

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

PAYLI MÜLKİYETTE PAYLAŞTIRMA HAKKI
VE BU HAKKIN SINIRLARI

Ece Selin YETKİN
2501160627

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Zekeriya KURŞAT

İSTANBUL - 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : ECE SELİN YETKİN Numarası : 2501160627
2501160627 : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF. DR. ZEKERİYA KURŞAT
PROF. DR. ZEKERİYA KURŞAT : Saati :
Tez Başlığı : PAYLI MÜLKİYETTE PAYLAŞTIRMA HAKKI VE BU HAKKIN SINIRLARI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRI ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. ZEKERİYA KURŞAT		KABUL
2-PROF. DR. EMREHAN İNAL		KABUL
3-DOÇ. DR. HARUN DEMİRBAŞ		KABUL

YEDEK JÜRI ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. BİLGEHAN ÇETİNER		
2- DR.ÖĞR. ÜYESİ EMRAH KULAKLI		

ÖZ

PAYLI MÜLKİYETTE PAYLAŞTIRMA HAKKI VE BU HAKKIN SINIRLARI

ECE SELİN YETKİN

Çalışmamızda, paylı mülkiyette paylaşırma hakkı ve bu hakkın Türk Medeni Kanunu ve özel mevzuat hükümleri uyarınca sınırlarını Yargıtay kararlarından destek alarak ele aldık. Paylı mülkiyette paylaşırma hakkı, birlikte mülkiyetin özel bir sona erdirilme şeklidir. Zira bu hak, herhangi bir paydaş tarafından kural olarak her zaman, gerekçe gösterilmeksizin, herhangi bir oy çokluğu aranmaksızın kullanılabilen bir haktır. Bu hak ile her ne kadar ferdi mülkiyetin korunması amaçlansa da diğer taraftan bu amaç uğruna birlikte mülkiyetin feda edilmemesi gerektiği hususu gözlerden kaçırılmamalıdır. Zira kimi durumlarda paylı mülkiyetin o an için veya paylı mülkiyet konusu eşyanın o anki durumu bakımından sona erdirilmesi tüm paydaşların zararına sebebiyet verebilir.

Bu tez, paylı mülkiyette paylaşırma hakkını ve özellikle bu hakkın sınırlarını tüm yönleriyle ele alıp incelemeyi amaç edinmektedir.

Anahtar Kelimeler: paylı mülkiyet, paylı mülkiyetin sona ermesi, paylaşırma, paylaşırma hakkı, ortaklığın giderilmesi

ABSTRACT

THE RIGHT TO SHARE IN JOINT OWNERSHIP AND LIMITATIONS OF THIS RIGHT

ECE SELİN YETKİN

In this study, we have researched the right to share in joint ownership and limitations of this right accordance with the provisions of the Turkish Civil Code and some of the private codes, supported by the decisions of the supreme court. The right to share in joint ownership is a special form of termination of the co-ownership. Because this is kind of a right that can use by any owners without any justification. Although this right is intended to protect individual property, on the other side it should not be overlooked that the co-ownership shouldn't sacrificed with this purpose. Because in some cases, termination of joint ownership may cause harm to all owners for the time being or in terms the status of the subject of the joint ownership.

The purpose of this thesis is to research all the aspects of the right to share in joint ownership and especially limitations of this right.

Key Words: joint ownership, ending of the joint ownership, share, the right to share, elimination of joint ownership.

ÖNSÖZ

“Paylı Mülkiyette Paylaştırma Hakkı ve Bu Hakkın Sınırları” adlı bu çalışma İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı kapsamında yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Paylı mülkiyette paylaştırma hakkı, paylı mülkiyetin özel bir sona erdirilme şeklidir. Zira bu hak herhangi bir paydaş tarafından, gerekçe gösterilmeksizin kural olarak her zaman kullanılabilen bir haktır. Paylı mülkiyetin bu kolaylıkla sona erdirilebilir niteliğinin yanında, paylaştırma hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak ve özellikle diğer paydaşların zararlarına sebebiyet verecek şekilde kullanımlarının önüne geçme imkanı sağlamak önemlidir. Nitekim bu durumu öngören Kanunkoyucu genel hükümlerin yanında bu hakkı düzenlediği maddenin devamında bu hakka ilişkin özel sınırlar öngörmüştür. Bunun yanı sıra bir takım özel mevzuat hükümlerinde de paylaştırma hakkının sınırları düzenlenmiştir. Biz de çalışmamızda öncelikle paylaştırma hakkını tanımladık daha sonrasında tüm bu sınırları detaylıca ve Yargıtay Kararları’ndan destek alarak tek bir eserde derlemeye çalıştık.

Son olarak tezimin yazım sürecinde emeği geçenlere teşekkür etmek isterim. Öncelikle tez konumun belirlenmesinden başlayarak son ana kadar kendisinin tüm yoğunluğuna rağmen özenle ve titizlikle vakit ayırarak engin bilgileri ile yanımda olan cesaretlendiren ve motive eden üslubuyla tezime daha da sıkı sarılmama sebep olan tez danışmanım Prof. Dr. Zekeriya Kurşat’a desteği, ilgisi ve yol göstericiliği için çok teşekkür ederim. Bunun yanı sıra kendimi bildiğim günden beri desteklerini, emek ve fedakarlıklarını her zaman hissettiğim, uzakta olsak da her an yakın olmayı başardığımız sevgili annem Hilal Odabaş’a, sevgili ablam Özgün Yetkin’e, sevgili anneannem Yaşar Odabaş’a ve sevgili teyzem Nihal Odabaş’a sonsuz sevgi ve sabırları için çok teşekkür ederim.

Ece Selin Yetkin

İstanbul, 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM PAYLAŞTIRMA HAKKI

I. Paylaştırma Kavramı.....	3
II. Paylaştırma Hakkı.....	6
A. Genel Olarak	6
B. Terim Meselesi.....	15
C. Paylı Mülkiyetin Sona Erdiği An.....	18
D. Hakkın Konusu	22
E. Hakkın Kullanılmasının Sonucu.....	23
F. Hakkın Fonksiyonu	24
G. Hakkın Hukuki Niteliği.....	25
H. Hakkın Sahibi.....	30
1. Genel Olarak.....	30
2. Pay Üzerinde Ayni ve Şahsi Hak Sahipleri Bakımından Paylaştırma Hakkı.....	33
3. Mirasçılar Bakımından Paylaştırma Hakkı.....	34
4. Alacaklılar Bakımından Paylaştırma Hakkı.....	38
5. İdare Bakımından Paylaştırma Hakkı.....	48
F. Hakkın Kullanım Şekli.....	39
1. Rızai Paylaştırma.....	40
2. Kazai Paylaştırma.....	44

İKİNCİ BÖLÜM

PAYLAŞTIRMA HAKKININ SINIRLARI

I. Genel Olarak.....	50
II. Hukuki İşlemle Sınırlama (İdame-i Şüyu).....	53
1. Genel Olarak.....	53
2. Hukuki Niteliği.....	55
3. Konusu.....	56
4. Tarafları.....	59
5. Şekli.....	60
6. Azami süre	63
7. Haleflere Etkisi.....	67
III. Kanundan Kaynaklanan Sınırlamalar.....	70
1. Sürekli Bir Amaca Özgüleme.....	70
a. Genel Olarak.....	70
b. Sürekli Amaca Özgülenmiş Olma Kavramı.....	72
c. Paydaşlar Arasında Amaç Birliği Bulunması.....	75
d. Özgülemenin Sürekliliğinin Sağlanmış Olması.....	76
(1) Eşyanın Niteliği Gereği Amaca Özgülemenin Sürekliliğinin Sağlanması.....	76
(2) Eşyaya Bağlı Mülkiyet İlişkisi Gereği Sürekliliğinin Sağlanması.....	78
(3) Paydaş İradeleri ile Sürekliliğinin Sağlanması.....	80
e. Sürekliliğin Sona Ermesi.....	82
2. Uygun Olmayan Zaman.....	85
a. Genel Olarak.....	87
b. Olağanüstü Sebepler Dolayısıyla Bir Zarar Meydana Gelecek Olmalıdır.....	88
c. Dürüstlük Kuralı Uyarınca Bütün Paydaşların Menfaat Dengesi Göz Önüne Alınmalıdır.....	91
d.	

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

PAYLAŞTIRMA TÜRLERİNE GÖRE SINIRLAR

A. Genel Olarak.....	97
B. Aynen Paylaştırma Usulünün Sınırları.....	99
1. Genel Olarak.....	99
2. Fiziki Sınırlar.....	104
3. Ekonomik Sınırlar.....	106
4. İradi Sınırlar.....	107
5. Hukuki Sınırlar.....	109
a. Özel Mevzuat Hükümlerine Göre Aynen Paylaştırmanın Sınırları.....	111
(1) 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu.....	111
(2) 3194 Sayılı İmar Kanunu	113
(3) Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği.....	115
(4) Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği.....	117
(5) Kat Mülkiyeti Kanunu.....	119
i. Kat Mülkiyeti veya Kat İrtifakına Tabi Olan Taşınmazlar Bakımından Getirilen Sınır.....	119
ii. Devre Mülk Hakkı Kurulan Yapılar Bakımından Getirilen Sınır.....	121
iii. İmar Kanunu'na Göre Ortaklaştırılan Taşınmazlar Bakımından Getirilen Sınır.....	121
(6) Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu.....	124
(7) 3573 Sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabancılarının Aşılattırılması Hakkında Kanun.....	125
(8) 775 Sayılı Gecekondü Kanunu.....	125
(9) 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesine İlişkin Kanun	126

6. Kur'a Meselesi.....	127
C. Satış Usulü ile Paylaştırmanın Sınırları.....	130
1. Genel Olarak.....	130
2. Paydaşlardan Birinin, Paylı Mülkiyet Konusu Eşyanın Aynen Bölünerek Paylaştırılmasını Talep Etmesi Ve Hâkim Tarafından Aynen Bölünme İsteminin Durum Ve Koşullara Uygun Görülmesi.....	132
3. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar.....	133
4. Ardiyeye teslim edilen Misli Eşyalar.....	134
5. 2510 Sayılı Kanun Uyarınca Hükümetçe İskân Edilen Taşınmazlar.....	135
D. Açık Artırma Usulü ile Satışa Yönelik Sınırlamalar.....	135
1. Genel Olarak.....	135
2. Herkese Açık Olarak Yapılan Artırmanın Sınırları.....	136
a. Genel Olarak.....	136
b. Paydaşların oybirliği ile artırmanın kendi aralarında yapılmasına karar vermiş olmaları halinde artık artırma yalnızca paydaşlar arasında yapılacaktır.....	137
3. Yalnızca Paydaşlar Arasında Yapılan Açık Artırma.....	139
a. Yalnızca paydaşlar arasında artırmaya karar verilmiş ve bu sonuçsuz kalmış ise artık ikinci artırma herkese açık olarak yapılacaktır.....	141
b. TMK m. 444'ten Kaynaklanan Sınır.....	141
E. Paylaştırmanın Kat Mülkiyetine Çevirme Usulüyle Yapılmasının Sınırları.....	143
1. Taşınmaz kat mülkiyetine çevrilmeye elverişli olmalıdır.....	144
a. Taşınmaz tamamlanmış olmalıdır.....	145
b. Taşınmaz mimari projesine uygun olmalıdır.....	147
c. Taşınmazın tümü kargir durumda olmalıdır.....	148
2. Taşınmazın bağımsız bölümlerinden her biri başlıbaşına	

kullanılmaya elverişli olmalıdır.....	149
3. Her bir paydaşa, taşınmaz üzerinde en az bir bağımsız bölüm isabet etmelidir.....	150
4. Paydaşlardan biri veya birkaçı tarafından aynen paylaşırma veya kat mülkiyetine çevirme yoluyla paylaştırmaya ilişkin bir talep olmalıdır.....	152
5. KMK m. 12’de belirtilen belgeler, dava sırasında taraflarca mahkemeye ibraz edilmiş olmalıdır.....	153
SONUÇ	157
KAYNAKÇA	162

KISALTMALAR LİSTESİ

BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
d.n.	: dipnot
E.	: Esas
e. t.	: Erişim Tarihi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK.	: İcra İflas Kanunu
İK.	: İmar Kanunu
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
k. g.	: Karşı görüş
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Her birey doğası gereği bir hakka tek başına sahip olma eğilimindedir. Bu sebeple tek kişinin hak sahipliği hukuki hayatın temel unsuru sayılmıştır. Ne var ki, birden çok kimsenin aynı zamanda ve aynı eşya üzerinde hak sahibi olması hali yani birlikte mülkiyet hali de ferdi mülkiyet kadar eski ve yaygındır. Burada bireylerin her ne kadar birlikte mülkiyet ilişkisi içinde olsalar da aslında sahip oldukları ferdi mülkiyete kavuşma arzusu büyük bir ikileme yol açmakta ve birlikte mülkiyet ilişkisini sona erdirme arzusu yaratmaktadır. Hangi sebeple kurulmuş veya hangi hukuki şekle bürünmüş olursa olsun, bir hakkın başkasının katılımıyla kullanılması mecburiyeti bireyin özgür doğası ve benmerkezci isteklerine tamamen uyan bir tasarruf şekli olamaz¹. İşte bu sebeple kanunkoyucu, ferdi mülkiyetin sona ermesi ile birlikte mülkiyetin özel bir şekli olan paylı mülkiyetin sona ermesini birbirinden farklı kurallara tabi tutup paylı mülkiyeti kolaylıkla sona erdirilebilen bir sistem üzerine inşa etmiştir. Hatta öyle ki, kimi yazarlara göre paylı mülkiyet sisteminin kuruluş hedefi zaten bir gün sona erdirilecek olmasıdır, paylı mülkiyet sona ermeye mahkumdur². Çünkü bu mülkiyet türünde, devamlılığı gerektiren hiçbir unsur, ortak bir gaye bulunmamaktadır. Yani paydaşlar ortak bir amaca ulaşmak uğruna bu mülkiyet türüne katılmış veya razı olmuş değillerdir. Paylı mülkiyet ilişkisinde, paydaşlar arasındaki birliktelik, kural olarak, eşyaya bağlı olarak aralarındaki mülkiyet ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Paydaşların kişisel ilişkileri bir önem arzetmemektedir. Hal böyle olunca, birlikte sahip olunan bu hakkın ortak kullanımından başka bir gayesi bulunmayan birlikteliğin devamını gerektirecek bir sebep de kural olarak bulunmaz. Paydaşlardan herhangi biri kendi şahsi isteğine göre bu birliktelik haline son vermek isterse, kanunkoyucunun bunu önlemeye kalkışması birlikteliğin mantığına ters düşer³. Bu sebeple kanunkoyucu paydaşlara paylı mülkiyeti sona erdirmeleri amacıyla paylaşırma hakkı tanımıştır.

¹ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi)**, İstanbul, 1964, s. 2.

² Ferit Saymen, Halid Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1963, s. 248.

³ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 30.

Hal böyle olmakla birlikte, bir de konuya başka bir bakış açısı ile baktığımızda bir paydaş tarafından paylaşırma hakkının kullanılmasının bu mülkiyet türüne sürekli bir amaç ihdas edilmiş olması veya paydaşlar arasında hakkın kullanılmayacağına ilişkin bir anlaşma olması veya dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması ile eşyanın o an bulunduğu halde paylaşırılmasının diğer paydaşların zararına sebebiyet verecek olması gibi hallerde paylaşırma hakkının bu denli serbestçe kullanılması hakkaniyet düşüncesiyle bağdaşır mı? Kanunkoyucu bu halleri öngörerek aynı zamanda paylaşırma hakkının üç halde sınırlanacağını öngörmüştür. Bu sınırlar ya paylaşırma hakkının kullanılamamasına ya da kullanılmasının bir süre geciktirilmesine yol açmaktadır. Kanunda açıkça öngörölmeven ancak somut olayın hal ve şartları, eşyanın tabiatı veya özel mevzuat düzenlemeleri sebebiyle bu üç hal dışında da paylaşırma hakkının kullanımına cevaz verilmediğı görölmektedir. İşte biz çalışmamızda hakkın sınırlarını tüm yönleriyle anlatmaya çalışacağız.

Çalışmamızın birinci bölümünde paylı mülkiyette paydaşlara tanınan paylaşırma hakkı çeşitli yönleri ile ele alınacak, ikinci bölümünde kanunkoyucunun paylaşırma hakkı ile beraber öngörmüş bulunduğu sınırları açıklanacak ve son olarak üçüncü bölümde ise paylaşırma türlerine göre hakkın sınırları ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

PAYLAŞTIRMA HAKKI

I. Paylaştırma Kavramı

Paylaştırma kavramı, paydaşların paylı mülkiyet konusu eşyayı aralarında paylaşması ve bu paylaşım sonucu ayrılan parçalarda bağımsız hak sahibi durumuna geçmelerini ifade etmektedir⁴. Bir başka anlatımla, her bir paydaşın paylı mülkiyet konusu eşyadan kendisine düşen payı alarak, birlikte hak sahipliğinden ferdi hak sahibi durumuna geçmesidir⁵. Bunun temelinde ise her bir paydaşın, paylı mülkiyet ilişkisinin sona ermesi durumunda, önceden sahip olduğu payına eşdeğerde veya o oranda bağımsız bir malvarlığı unsuruna sahip olma arzusu yatmaktadır⁶.

Paydaşlardan biri dahi TMK m. 698 ile kendisine tanınan paylaştırma hakkını kullanırsa, kural olarak diğer paydaşlar bakımından paylaşmayı yerine getirme borcu doğmuş ve bir paylaştırma süreci başlamış olur⁷. Ancak önemle belirtmek gerekir ki,

⁴ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Galip Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı**, İkinci Bası, İstanbul Matbaacılık, T.A.O. 1956, s. 97, Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 88, Aydın Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1966, s. 7, Feyzi N. Feyzioğlu, Ümit Doğanay, Aydın Aybay, **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1968, s. 197, Kemal Tahir Gürsoy, Fikret Eren, Erol Cansel, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984, s. 426, Yılmaz Özgür, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, İstanbul, Kazancı Yayıncılık, 1995, s. 72, Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 98, Zekeriya Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2008, s. 163.

⁵ Feyzioğlu, Doğanay, Aybay, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 97.

⁶ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 88, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 163.

⁷ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 20. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, N. 1307, Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 99, Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 422, Oğuzman, **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1965, s. 144, Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.116, Hasan Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, İstanbul, DER Yayınları, 2018, s. 191. Paylaştırma hakkının kullanımı sonucunda diğer paydaşlar bakımından paylaştırmaya yönelik bir “anlaşma yapma borcu”nun doğacağı, eğer paydaşlar tarafından bu borç yerine getirilmezse paylaştırmanın hakim tarafından yapılacağı yönünde bkz.

sadece paylaşırma hakkının kullanılmasıyla ne paylı mülkiyet ne de paylı mülkiyet ilişkisi ortadan kalkmış olur⁸. Hedeflenen sonuç, paylı mülkiyet konusu eşyanın fiilen veya bedeli üzerinden paylaşılması suretiyle meydana gelir⁹.

Paylı mülkiyette paylaşırma kavramı, diğer birlikte mülkiyet ilişkilerinde olduğu gibi tam ve geniş bir tasfiye sürecini gerektirmez¹⁰. Tam ve geniş anlamıyla tasfiye, öncelikle mevcut değerlerden borçların ödenmesi ve geriye kalan değerlerin paylaşılması ile gerçekleşir. Paylı mülkiyette yapılan paylaştırmada ise, borçların öncelikle ödenmesi aşaması bulunmamaktadır. Yani paydaşların birbirlerine veya üçüncü kişilere karşı mevcut borçları, paylaşırma önünde herhangi bir engel teşkil etmez¹¹. Bu bakımdan paylı mülkiyetin paylaşılmasında özel bir tasfiye şekli bulunduğu kabul edilmelidir¹². Paylı mülkiyet ilişkisi, paydaşların ortak

Haluk Nami Nomer, Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2017, s. 339, Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları, 2018, s. 298, Tufan Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, İstanbul, Alfa Basın Yayın Dağıtım, 1995, s. 46-47, *Kurşat*, burada paydaşın, paylaşırma hakkını kullanması ile bir icapta bulunmuş olabileceği düşüncesi akıllara gelse de, paylaşırma hakkının bir icap olarak nitelendirilmesinin hakkın yapısına ve amacına aykırı olacağı düşüncesindedir. Zira burada paydaşın bu hakkını tek başına kullanabilmesi ve hakkın kullanılmasıyla beraber doğrudan diğer paydaşların paylaşırma borçlarının doğması bu hakkı genel talep hakkından ayırmakta, daha güçlü kılmaktadır. Aksi takdirde zaten paydaşa ayrıca bu hakkın tanınmasına gerek olmazdı ve genel hükümler çerçevesinde paylaşırma talep edilebilirdi. (Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 179).

⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1307, Karş. Oğuzman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s.144, Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 195, Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 99, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s.162.

⁹ k.g. Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 30, Halil Kılıç, **Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları Teori-Açıklamalar-Kararlar**, 5. Baskı, Cilt I, Ankara, Sözkesen Matbaacılık, 2001, s. 515 Aybay, Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 134, Çağrı Şengöz, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 88. Eserimizde ayrıntıları ile değinileceği üzere, bu yazarlar paylaşırma hakkının kullanılmasıyla iki aşamanın meydana geldiğini, ilk aşamada paylı mülkiyet konusu eşya üzerindeki birlikteliğin sona erdiğini sonraki ikinci aşamada ise paylı mülkiyet konusu eşyanın fiilen veya bedel olarak paylaşıldığını savunmaktadırlar. (s. 19 vd.)

¹⁰ C. Wieland, **Kanunu Medenide Ayni Haklar**, Tercüme Eden: İ. Hakkı Karafakı, Ankara, Yeni Cezaevi Basımevi, 1946, s.97, Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 88, Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 7, Turhan Esener, Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş ve 6750 Sayılı Kanun Eklenmiş 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 201, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s.114, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 165

¹¹ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 7, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 165.

¹² Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 88, Esener, Güven, **Eşya Hukuku**, s.201, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 165.

menfaatlerini gerçekleştirmek üzere dahil oldukları bir birliktelik olmadığından, bu mülkiyet çeşidinde alacak veya borçlardan sorumlu tutulacak ortak ve bağımsız bir malvarlığından da bahsedilemez¹³. Paylı mülkiyet ilişkisinde paydaşları bir araya getiren yegâne ortaklık; eşyaya malik olmaktır¹⁴. Bu bakımdan alacak veya borç, paylı mülkiyetin yönetim veya kullanımından doğsa da; bu borç ve alacaklar yalnızca paydaşların borcu olup paylı mülkiyet ilişkisine bağlanamazlar. Dolayısıyla her bir paydaş, paylı mülkiyet konusu eşya üzerinde bulunan yükleri veya eşyadan doğan alacak veya borçları tenzil etmeksizin eşya üzerinde paya sahiptirler¹⁵.

Bu durumun temel sebebi ise ileride ayrıntıları ile açıklayacağımız üzere¹⁶, paylı mülkiyetin esasen paydaşlar arasında önceden Kanundan doğmuş veya sözleşmeyle kurulmuş bir birliktelik olmayıp yalnızca paylı mülkiyet konusu eşya için ve o eşya ile sınırlı olarak devam eden bir birliktelik niteliğinde olmasıdır¹⁷. Paylaştırmanın amacı da paylı mülkiyet konusu eşya üzerindeki bu birlikte mülkiyet halini sona erdirip, eşyayı birden fazla kişiye ait olmaktan kurtarmaya çalışmaktır¹⁸. Paylı mülkiyet birlikteliği, paylı mülkiyet konusu eşyaya bağlı olarak, bir tür

¹³ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 7, Burada elbirliği mülkiyetinin sona ermesi usulünden farklı ve özel bir tasfiyeden bahsedilir. Şöyle ki; elbirliği mülkiyetinin sona ermesinde ortaklık çözülmekte ve elbirliği ile malik olunan malvarlığı tasfiye edilmektedir. (Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1307). Elbirliği mülkiyetinde ortaklık ilişkisi ortadan kalktıktan sonra ortaklığa giren bütün mallar ortakların kişisel malvarlığına dönüşür. Elbirliği mülkiyetinde bağımsız ve canlılığı olan bir mal topluluğu söz konusudur. Kural olarak her ortak, ortaklık borçlarından dolayı şahsen ve müteselsilen sorumludur. Malvarlığından çıkan değerler yerine kaim olan değerler de kural olarak malvarlığına dahil olurlar (yanan bina, sigorta meblağı, kamulaştırılan taşınmaz gibi). Ortaklık ortadan kalkmadan bu gibi artışlara ve değişikliklere yönelen hak doğmaz. Bu artış ve değişimler ancak birlikteliğin bozulması halinde malvarlığının ortaklar arasında pay edilmesi halinde ortağın eline geçecek miktarı artırırlar. (Nuşin, Ayiter, **Eşya Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, 1977, s. 102 vd.), Elbirliği mülkiyetinde ortaklık borçlarından dolayı ortakların müteselsil borç altına girdikleri yönünde bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku** 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s. 637.

¹⁴ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 7, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 165.

¹⁵ Wieland, **Kanunu Medenide Ayni Haklar**, s.97.

¹⁶ Paylı mülkiyet birlikteliğinin, paydaşların kişisel ilişkilerinden bağımsızlığı ve eşyaya bağlı niteliği için bkz. s. 26.

¹⁷ Karş. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 334, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 35, Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlanması** s. 1207, Saymen, Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, s. 248, Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 82, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 32.

¹⁸ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 165.

kullanma ve faydalanma birlikteliği olup sadece o eşyaya malik olmaktan ötürü mevcudiyetini devam ettirir. Dolayısıyla paylı mülkiyette alacaklı veya borçlu sıfatına sahip olabilecek kişiler de paylı mülkiyet konusu malvarlığından bağımsız olarak bizzat paydaşların kendileridir¹⁹. Paylı mülkiyet konusu eşyanın alacaklısı ister üçüncü şahıs ister paydaş olsun genel hükümler uyarınca borçlusunu takip ve dava etmelidir. Paylaştırma hükümleri, borç ödenmesi veya alacakların tahsili ile karıştırmamalıdır²⁰.

Her ne kadar öğretide, paylı mülkiyette paylaştırma için tam ve geniş anlamda bir tasfiye sürecinden bahsedilmese de konuya ilişkin Yargıtay kararları²¹ incelendiğinde bazı kararlarda, paydaşlar arasında çeşitli sebeplerle meydana gelmiş borç münasebetlerinin de paylaştırma aşaması içinde çözümlendiği ve bu şekilde geniş anlamda bir tasfiye sürecinin gerçekleştiği görülmektedir. Bu bakımdan paylı mülkiyette paylaştırma kavramının sınırları genişletilerek, uygulaması gayet basit ve sade bir şekilde yapılabilecek bu işlem haksız yere zorlaşmakta ve uzatılmaktadır²².

II. PAYLAŞTIRMA HAKKI

A. Genel Olarak :

Paylı mülkiyet bir veya birkaç paydaş için sona erebileceği gibi bütün paydaşlar bakımından da sona erebilir²³. Paydaşlardan birinin payını üçüncü bir kişiye devretmesi veya paydaşın paydaşlıktan çıkarılması halinde, paylı mülkiyet payını devreden veya paydaşlıktan çıkarılan paydaş için sona erer. Paylı mülkiyetin bütün paydaşlar bakımından sona ermesi; eşyanın üçüncü bir kişiye temlik edilmesi, terk edilmesi, yok olması, kamulaştırılması veya istimlak edilmesi, cebri icra yoluyla

¹⁹ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 165.

²⁰ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 8.

²¹ Bu hususa örnek teşkil edecek birtakım Yargı kararları için bkz. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 30.11.1950, 1950/5259 E., 1950/4076 K., Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 04.01.1951, 1951/7979 E., 1951/63 K., YHGK. 19.07.1952, 1952/202 E., 1952/79 K. numaralı kararları (Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 56, d.n. 143).

²² Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 10, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 166.

²³ Gürsoy, Eren Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 421-422, Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 93, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 115, Özgür, **(İzale-i Şüyu) Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 12.

temliki, iyiniyetli bir üçüncü şahsın eşyayı başlangıçta veya zamanaşımı ile iktisap etmesi, kat mülkiyetine veya elbirliği mülkiyetine çevrilmesi gibi hallerde söz konusu olacaktır²⁴.

Ancak dikkat edilirse, tüm bu ve buna benzer sona erme sebepleri yalnızca paylı mülkiyet ilişkisi için değil, diğer ferdi veya birlikte mülkiyet ilişkileri içinde geçerli sona erme sebepleridir. Oysa paylı mülkiyette özel bir sona erme hali vardır ki o da paylaştırmadır²⁵. Bu düzenleme temelini ise esas itibarıyla; paylı mülkiyette önceden paydaşlar arasında özel bir hukuki ilişki kurma gereği bulunmamasından ve paydaşların payları üzerindeki hak ve yetkilerinin diğer paydaşların hakları ile sınırlandırılmış olmasından almaktadır²⁶. Bu tür bir birlikte mülkiyet ilişkisinde, paydaşlar arasında aynı eşyaya malik olmanın sebep olduğu ilişki dışında önceden Kanundan doğmuş veya sözleşmeyle kurulmuş kişisel bir ilişki mevcut değildir. Paydaşların bir arada olmasının tek sebebi paylı mülkiyet konusu eşyaya malik olmak, tek gayeleri ise o eşyadan birlikte faydalanabilecek bir yönetim düzeni kurmak veya varolan düzeni korumaktır²⁷.

Paylı mülkiyet, kural olarak bir amaç birleşmesi olmadan kurulduğu ve işlediği için, paylı mülkiyet ilişkisi olarak adlandırılan birlikteliğin en önemli özelliklerinden birisi sürekli olmayışı ve her zaman çözülmeye elverişli olmasıdır²⁸. Paylı mülkiyet ilişkisi yalnızca paylı mülkiyet konusu eşya bulunduğu müddetçe

²⁴ Nomer, Ergüne, **Eşya Hukuku**, s. 338, Şengöz, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 86.

²⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1305, Arpacı (Hatemi, Serozan, Arpacı), **Eşya Hukuku**, s. 136, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 3.

²⁶ Ali Haydar Karahacıoğlu, **Açıklamalı-İctihathı Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şuyu)**, Ankara, Olgaç Yayınevi, 1985, s. 1, Şengöz, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 88.

²⁷ Karş. Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 167.

²⁸ Feyzioğlu, Doğanay, Aybay, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 95, Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırları**, s. 1207, Ali Haydar Karahacıoğlu, **Açıklamalı-İctihathı Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şuyu)**, 2. Baskı, Ankara, Olgaç Yayınevi, 1985, s. 1, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 32, Paylı mülkiyet ilişkisinin bu şekilde “gevşek” bir bağa sahip olarak düzenlenmiş olmasının, bu türlü bir birlikte mülkiyet ilişkisinin devamlı kalmasının istenmediği yönünde bir kanuni karine olarak kabul edilebileceği yönünde bkz. Saymen, Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, s. 248.

eşyanın akıbetine bağlı olarak devam eder²⁹. Her çeşit ortaklık rejiminde kendini gösteren bireysellik (ferdilik) yönündeki eğilim, paylı mülkiyette daha çok göze çarpmaktadır. Zira birlikte hak sahipliği hangi hukuki kalıba girerse girsin bu tür birliktelikler insan tabiatının özelliği gereği devamlı ferdi mülkiyete çevrilmeye müsaittir. Fert için asıl olan bağımsız hak sahipliği şeklindeki tasarruf tarzıdır³⁰. Paylı mülkiyet birlikteliği, bir hakta sadece ortak olmaktan ileri gelen basit bir bağlılıktır. Bu ortak hakkın elde edilmesi, değerlendirilmesi veya ortak kullanılması ve yönetimi konularında daha önceden meydana gelmiş bir amaç uyuşması veya anlaşması olup olmadığı önem arzetmez. Aynı şekilde ilgililerin kişisel nitelikleri veya bağlılıklarının da bu konuda bir etkisi bulunmamaktadır. Tüm bunların doğal sonucu olarak da paydaşların birlikteliği devam ettirme yükümlülüğünün bulunmadığı ve her bir paydaşın kural olarak dilediği zaman paylı mülkiyet birlikteliğinden çıkma hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir³¹.

Paylı mülkiyet ilişkisinin bu şekilde tek taraflı olarak ortadan kaldırılmasını sağlayan bir diğer etmenin ise *“kimsenin paylı hali devam ettirmeye zorlanamayacağı”* ilkesi olduğu kabul edilir³². Bu ilke ile paylı mülkiyet ilişkisinde mutlak ve inhisari yetkiler veren ferdi mülkiyet unsuru ile buna zıt olarak kabul edilebilecek birlikte mülkiyet unsuru bir araya getirilmiştir. İşte paylı mülkiyet rejimi de birbiriyle çelişik olan bu iki unsuru aynı hukuki yapıda birleştiren ve uzlaştıran bir düzendir. Paylı mülkiyette bu çatışma, ferdi mülkiyetin kişilere getirdiği tek başına kullanılabilen yetkiler ile paylı mülkiyet birlikteliğinde birden fazla kişinin bulunmasından kaynaklanan ortak yetkilerin kullanımı kısacası ferdi mülkiyet ile birlikte mülkiyet ilişkisi arasındaki menfaat dengesinin sağlanması noktasında

²⁹ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 31.

³⁰ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 2.

³¹ Bertan, **Ayni Haklar**, s. 407, Saymen, Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, s. 250, Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması**, s. 1207, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s.114, Feyzioğlu, Doğanay, Aybay, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 95. Ancak öğretilde kabul edilen paylı mülkiyetin bu niteliği ve paylaşırma hakkına verilen öncelik, bu birlikteliğin paylaşırma hakkı olmadan düşünülemeyeceği ve mutlaka sona erdirileceği gibi bir algı yaratmamalıdır. Paylaşırma hakkı, dokunulmaz ve asla sınırlandırılmaz bir hak değildir. Keza Kanun'un kendisi hakkın sınırlarını düzenlemiştir. (Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 168 d.n. 28).

³² Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s 125, Oğuzman, **Kat Mülkiyeti**, s. 36, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 166.

kendisini göstermektedir. Bu denge kanunkoyucu tarafından korunmaya çalışılsa da, paylı mülkiyet ilişkisi devam ettiği müddetçe bu iç çatışmanın da devam edeceği kabul edilmelidir³³. Ancak kanunkoyucunun TMK m. 698 ile, birlikteliğin her bir ferdine, topluluğu dilediği zaman dağıtma gücü sağlaması, bu çatışma açısından ferdi mülkiyet lehine bir çözüm getirildiğini göstermektedir³⁴.

İşte kanunkoyucu bu eğilimi göz önünde tutarak, paydaşın paylı mülkiyet ilişkisinden kurtulmasının önüne geçecek hükümler koymaktan kaçınarak, her zaman bozulmaya ve çözülmeye elverişli bulunan bu ilişkide yalnızca bu “kurtulma işini” düzene bağlamakla yetinir³⁵. Hatta bir kısım yazarlara göre, paylı mülkiyetin hedefi paylaştırmadır. Zira birlikte mülkiyet, ferdi mülkiyete göre malikler bakımından eşya üzerinde tasarruf etmeyi kısıtladığından paydaşların bu ilişkiden kurtulmaları zaten kendi menfaatlerine olacaktır³⁶.

Her ne kadar öğretilerde paylı mülkiyetin bu denli çözülmeye elverişli bir mülkiyet çeşidi olduğu kabul edilse de Yargıtay bazı kararlarında bu tespitimizle bağdaşmayacak tarzda yorumlar yapabilmektedir. Örneğin bir kararında³⁷ şu ifadeleri kullanmıştır: “(...) Yasa koyucu, öncelikle, zorunlu paylı mülkiyet ilişkisinin ayakta tutulmasına özen göstermiş, paydaşlık ilişkisinin ve paydaşlığın sona erdirilmesini son çare olarak amaçlamıştır.” Yargıtay bu görüşüne gerekçe olarak ise Kanunun sistematikliğini göstermiştir. Bunu ise şu ifadelerle açıklamıştır³⁸: “ (...) Yasa'nın paylı mülkiyete ilişkin hükümleri bütün olarak incelendiğinde, 688. maddeden, 695. maddeye kadar, paylı taşınmazda yönetim, tasarruf, yararlanma, koruma, giderlere katılma ve bu konuda paydaşlarca verilen kararların etkisi

³³ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 29, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 167.

³⁴ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 168.

³⁵ Feyzioğlu, Doğanay, Aybay, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 95, Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması**, s. 1207.

³⁶ Saymen, Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, s. 248.

³⁷ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 30.01.2006, 2005/11960 E., 2006/516 K. numaralı kararı için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay-kararlari/hukuk-daireleri/14-hukuk-dairesi?pg=495>, (Erişim Tarihi: 19.05.2019).

³⁸ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 17.6.2004, 2004/7170 E. 2004/7389 K. numaralı kararı için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-1-hd-e-2004-7170-k-2004-7389-t-17-06-2004-payli-payin-kullanilmasi/197330/> (Erişim Tarihi: 19.05.2019).

düzenlenmiş, bu suretle paydaşların mülkiyet haklarını bir çekişmeye meydan vermeden, uyum ve düzen içerisinde kullanmaları amaçlanmıştır. Böyle bir amacın gerçekleşme olasılığı bulunmayan hallerde, sorunlu paydaş yönünden paydaşlıktan çıkarma (Md. 696, 697), nihayet paylı mülkiyetin sonra ermesi (Md. 698-699) düşünülmüştür. Görüldüğü üzere yasa koyucu, öncelikle, zorunlu paylı mülkiyet ilişkisinin ayakta tutulmasına özen göstermiş, paydaşlık ilişkisinin ve paydaşlığın sona erdirilmesini son çare olarak amaçlamıştır. Yasa'nın bu amacı 693/2. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, mülkiyet çekişmesi ve sorunu olmayan paylı taşınmazlarda kullanma ve yararlanma biçimi yönünden hakim müdahale zorunluluğu bulunduğu tartışmasızdır.³⁹”

Yargıtay'ın ilgili kararında açıkladığı görüşe göre, Kanun'un paylı mülkiyete ilişkin hükümleri bir bütün olarak incelendiğinde (m. 688-695); öncelikle paylı mülkiyet konusu taşınmazda yönetim, tasarruf, yararlanma, koruma, giderlere katılma ve bu konularda paydaşlarca verilen kararların etkisinin düzenlendiği görülecektir. Yargıtay'a göre; Kanunkoyucunun bu sistematığı tercih etmesindeki

³⁹ İlgili kararın devamı ise şu şekildedir: “Gerçekten de bir paydaşın paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazda yararlanma ve kullanma, paydaşlardan her birinin diğerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde ve bu ölçü ile sınırlı olarak olanaklıdır. Tarafların az yukarıda sözü edilen yararlanma ve kullanmayı belirleyici sözleşmeleri yoksa ve somut olayda olduğu gibi bu konuda uyumsuzluk bulunmakta ise yararlanma ve kullanma biçiminin hakim tarafından saptanması gerekir. Bu halde hakim paydaşlık ilişkisinin devamında fayda ve zorunluluk olan hallerde paydaşların sicilden kaynaklanan haklarını ihlal etmeksizin diğer paydaşların hakları ile bağdaştığı ölçüde, somut olayın özelliğini, taşınmazın konumunu, kullanma amaçlarını, niteliklerini, yöresel örf ve adetleri, tarafların ihtiyacı ve gerçeklerini gözetmek suretiyle paylı malın kullanılmasının zaman veya yer itibarıyla paydaşlar arasında ne şekilde bölünebileceğini saptayıp buna göre karar vermek durumundadır.”

amaç, öncelikle paydaşların mülkiyet haklarını bir çekişmeye meydan vermeden, uyum ve düzen içerisinde kullanmalarını ve sürdürmelerini sağlamaktır. Paylı mülkiyetin sona ermesine ilişkin hükümler ise bu amacın gerçekleşme olasılığı bulunmayan hallerde gündeme gelmektedir. Bu hallerde de sırasıyla, sorunlu paydaş yönünden “*paydaşıktan çıkarma*” (m. 696-697) ve sonrasında “*paylı mülkiyetin sona ermesi*” (m. 698-699) hükümlerinin düzenlendiği görülür. Dolayısıyla Yargıtay’a göre; kanun koyucunun paylı mülkiyet birlikteliğinde öncelikli amacı, paylı mülkiyet ilişkisini ayakta tutmak ve sürdürülebilirliğini sağlamak olup paylı mülkiyetin sona ermesi son çare olarak kabul edilmiştir⁴⁰.

Kanımızca Yargıtay’ın bu görüş ve bakış açısına katılmak mümkün değildir. Zira Yargıtay tarafından yapılan yorum, içerikten uzaklaşılarak Kanunun düzenleniş tarzına göre maddenin içinde bulunduğu sistematik⁴¹ yönünden yapılan bir yorumdur. Bu yorum tarzı ile kanunkoyucunun paylı mülkiyet konusundaki tutumu saptanmaya çalışılmaktadır. Sistematik yorumun temel mantığı, bir maddenin Kanunda bulunduğu yer bakımından diğer maddelerle birlikte göz önüne alınıp, yorumlanmasıdır. Keza, bir normun da anlamı hakkında ait olduğu hukuk dalı ve tüm hukuk sistemi içerisindeki sistematik yeri dikkate alınarak değerlendirme yapılabilir⁴². Sistematik yorumda ele alınan hukuk normunun, diğer normlarla, amaç ve ilkelerle mantıksal bağlantısı kurulmaya çalışılır⁴³. Ancak Yargıtay’ın bu yorum tarzı içerikten uzaklaşan bir tarz olduğundan sözü edilen Kanun maddelerinin içeriğinin bilakis paylı mülkiyetin sona ermesini kolaylaştıran nitelikte olduğu gözardı edilmektedir. Zira TMK m. 698’de her bir paydaşa, maddede sayılan ve ilerleyen bölümlerde açıklayacağımız üç istisnai hal dışında pay oranları ne olursa

⁴⁰ Yargıtay’ın görüşü ile aynı yöndeki bir başka görüş ise Kurşat’a aittir. *Kurşat’a* göre; Kanunlarda gittikçe paylı mülkiyet yapısını ve birlikteliğini güçlendirmeye yönelik düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Bunun amacı ise, paylı mülkiyetin varolan hukuki yapısını zorunlu bir birliktelikte mülkiyet ilişkisi haline getirmek değil, hayatta ve ayakta olduğu sürece paylı mülkiyet ilişkisinin sağlıklı işleyişini korumaktır. (Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 168, d.n. 28).

⁴¹ Sistematik yorum, bir maddenin yorumunda mantık ağı içinde, yasanın sistematigi çerçevesinde bulunduğu yer ve diğer maddelerle bağlantısının dikkate alındığı, yasanın hazırlık çalışmalarının da incelendiği bir yorum yöntemidir. (Akıntürk, Ateş Kahraman, **Medeni Hukuk**, Birinci Cilt, İstanbul, Beta Yayınları, 2013 s. 121, İsmail Ercan, Yasemin Işıktaç, **Hukuk Başlangıcı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s. 197).

⁴² Ali Nazım Sözer, **Hukukta Yöntembilim**, İzmir, 2008, Beta Yayınları, s. 64.

⁴³ Işıktaç, **Hukuk Başlangıcı**, s. 197.

olsun, her zaman kullanabilecekleri özel bir sona erdirmeye yetkisi tanınmıştır. Bunun yanında öğretide sistematik yorum yöntemine ilişkin kabul edilen bir görüş⁴⁴, bu yorum yöntemine, lafzi yorum yönteminden⁴⁵ sonra başvurulması gerektiği yönündedir. Lafzi yorumla yasa kuralından herhangi bir sonuç çıkarılamazsa ancak o zaman sistematik yorum yöntemine başvurulmalıdır⁴⁶. Bir hukuk kuralı hangi menfaati ve değeri niçin, hangi amaçla nasıl, hangi ölçüde korumayı amaçlamaktadır? Bu tür sorulara yanıt verilmeden tutarlı ve adil bir hukuk uygulamasından bahsetmek mümkün değildir. Bu şekilde hukuk kuralı doğru bir şekilde yaşama aktarılamaz⁴⁷.

Öte yandan Kanunda paylı mülkiyet birlikteliğinin sistematigi diğer herhangi bir birliktelik veya ortaklığın sistematigi ile aynı şekilde ele alınmıştır. Gerçekten de Kanunda herhangi bir birliktelik veya ortaklık düzenlenecekse, öncelikle ortaklığın kuruluşunun daha sonra işleyişinin son olarak sona erme aşamasının düzenlendiği görülmektedir. Nitekim Kanun sistematigini diğer birliktelikler açısından inceleyecek olursak söz gelimi; TMK m. 56 vd.'da düzenlenen dernekleri ele alalım. Kanun sistematigi derneklerin kuruluşu ile başlar, üyeler, organlar ve kurulların işleyiş ve kuralları düzenlendikten sonra son olarak derneklerin sona ermesi ile tamamlanır. Keza TMK m. 101 vd.'da düzenlenen vakıflar veya m. 701 vd.'da düzenlenen elbirliği mülkiyetinde de sistematigin; önce kuruluş daha sonra işleyiş son olarak da sona erme aşamasını düzenler şekilde olduğu görülmektedir. O halde Yargıtay'ın görüşünü bu birliktelikler bakımından uygulayacak olursak, kanunkoyucunun amacının, tüm bu birliktelikleri ayakta tutmak yönünde olduğu gibi bir genelleme yapılır ve kanımızca içerik incelemesi yapılmadan yalnızca

⁴⁴ Akıntürk, **Medeni Hukuk**, s. 24, Aydın Zevkliler, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu, Damla Gürpınar, **Medeni Hukuk**, 9. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 35, İsmail Ercan, **Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Ankara, Themis Yayınları, 2015, s. 19.

⁴⁵ Lafzi yorum; hukuk normunun okunması ile anlatılmak istenenin, gündelik kullanımdan farklılaşmış olan terminolojiyi de göz önüne alarak değerlendirilmesidir. (Işıktaç, **Hukuk Başlangıcı**, s. 196).

⁴⁶ Akıntürk, **Medeni Hukuk**, s. 24, Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Gürpınar, **Medeni Hukuk**, s.35, Ercan, **Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, s. 19.

⁴⁷ Rona Serozan, **Medeni Hukuk**, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2017, N. 15, *Yazar*, buna örnek olarak, sigara içme yasağını göstermektedir. Eğer sigara içme yasağı, amacına uygun biçimde geniş yorumlanıp bütün tütün kullanımının yasaklandığı sonucu çıkarılmazsa bütün kullanmayanları puro ve pipo tiryakilerine karşı koruma olanağı da bulunamazdı.

sistematişkel bir inceleme ile ulaşılan bu sonuç her durumda doğru bir sonuç olmayacaktır.

Öğretideki bir görüşe⁴⁸ göre; paylaşırma hakkı, mutlaka paylı mülkiyet konusu eşyanın paylaşımı anlamına gelmemektedir. Maddede düzenlenmek istenen aslında bir paydaşın sadece kendi payı ve paydaşlık statüsü bakımından paydaşlıktan çıkma hakkını kullanabilmesidir. Yani burada bahsedilen “*paydaşlıktan çıkma hakkı*”⁴⁹’dır. Zira madde ile paylaşırma hakkını kullanan paydaşa, diğer paydaşların da birlikteliklerini sona erdirmelerini istemek yetkisi verildiğı düşünölemez. Bu durum ancak bir paydaşın paydaşlıktan çıkma isteğı ile, diğer paydaşların paylı mülkiyet konusu eşya üzerinde malik olma isteklerinin uzlaşmadığı noktada gündeme gelecektir. Esas olan bir paydaşın, paydaşlıktan çıkma arzusunun yerine getirilmesidir ve bunun diğer paydaşların paylı mülkiyet birlikteliğini sürdürmelerine engel olamamasıdır. Dolayısıyla burada paylı mülkiyetin ancak kısmen sona ermesinden bahsedilebilecektir. Yani diğer paydaşların birlikteliğın devam etmesini istemeleri ve çıkmak isteyen paydaşın hakkını vermeleri halinde birliktelik geri kalanlar arasında devam edecektir⁵⁰.

⁴⁸ Bertan, **Ayni Haklar**, s. 408, Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 604.

⁴⁹ Bertan’a göre; bir paydaşın paylı mülkiyet konusu eşyada “*paydaşlıktan çıkma hakkı*”nı kullanması bir tasfiye isteğı olarak nitelendirilmemelidir. Yani bir paydaş kendisine ait paydaşlık durumuna son verilmesini istemekle, malvarlığındaki o paylı mülkiyet ilişkisinden doğan mülkiyet hakkının çıkarılarak, yerine o hakka denk gelen bir değerin konulmasını istemektedir. Yoksa paydaşlıktan çıkma hakkı ile paydaş, paydaşlar arasında paylı mülkiyet ilişkisinden kaynaklanan borçların karşılıklı ödenip itfa edilmesini istemiş olmaz. Ya da diğer paydaşlarca, çıkma hakkını kullanan paydaşın paylı mülkiyet konusu eşya üzerindeki paydaşlığı dolayısıyla doğan borçlarının, payı değerinden indirilerek kalan değerde ödemede bulunulması söz konusu değildir. (Bertan, **Ayni Haklar**, s. 408).

⁵⁰ Öğüz’e göre; paylaşırma hakkının kullanılması TMK m. 698 gereğı, paylı mülkiyet ilişkisinin sona erdirilmesi sonucunu doğurur. Ancak bahsedilen çıkma hakkı ancak diğer paydaşların muvafakati üzerine bazı durumlarda mümkün olabilir. Bu durumlar; paylı mülkiyet konusu eşyanın aynen paylaşırılmasının mümkün olduğu hallerde diğer paydaşların fiilen kendilerine düşen pay üzerinden birlikteliğı devam ettirebildikleri haller, aynen paylaşırmanın mümkün olmadığı hallerde ise, diğer paydaşlar ile paylaşırma hakkını kullanan paydaşın payını kendilerine devretmesi konusunda anlaşmaları veya eşyanın satılması halinde artırmada birlikte satın almaları halinde söz konusu olabilir. (Öğüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 5, d.n. 8), Kurşat, bu halde bile uygulanacak hükümlerin paylaşırma hükümleri olduğunu ve paydaşın bu hakkını kullanmasının her halükarda paylaşırma aşamasını gündeme getireceğini belirtmektedir. Ayrıca yazar TMK m. 698 düzenlemesinin bir çıkma hakkı işlevi gördüğü düşüncesini eleştirmektedir. Yazara göre; TMK m. 698 ile paylı mülkiyetin teknik ve kendine özgü bir sona erme hali

Konuyu Yargı kararları bakımından ele alacak olursak, kararlara göre, paylaşırma hakkının, yalnızca belirli bir pay için kullanılmasının mümkün olmadığı, ancak bir malın bütünün paylaşılmasının mümkün olduğu belirtilmektedir. Nitekim Yargıtay bir kararında⁵¹; *“Taşınmazdaki bir kısım payın ortaklığının giderilmesi mümkün değildir. Gerek M.K. nun hükümleri gerekse Usul Hükümlerine göre ancak bir malın bütününün ortaklığının giderilmesi istenilebilir. Bu itibarla davanın taşınmazın ortaklığının giderilmesi davası olarak kabul edilmesi zorunludur.”* Böylelikle yalnızca belirli bir payın paylaştırılmayacağı ancak bütün bir eşyanın paylaştırılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Bizim bu husustaki görüşümüz de Yargıtay’ın görüşü ile aynıdır. Zira TMK m. 698, paylı mülkiyet ilişkisini hem tüm paydaşlar bakımından hem de paylı mülkiyet konusu eşyanın tümü bakımından sona erdirmek amacıyla düzenlenmiştir⁵². Paylı mülkiyet ilişkisinin akıbeti, paylı mülkiyet konusu eşyaya bağlı ve onunla sınırlıdır. Paylı mülkiyet, paydaşların kişiliklerinden veya aralarındaki ilişkiden bağımsız olarak paylı mülkiyet konusu eşya var olduğu müddetçe varlığını koruyacaktır. Bu durumda tek bir paydaşın yalnızca kendi payı yönünden paylaşırma talep edebilmesi, paylı mülkiyeti sona erdirmeyeceği gibi madde ile hedeflenen sonucu sağlamayacaktır. Dolayısıyla bir paydaşın birliktelikten çıkma talebi, TMK m. 698 anlamında bir özellik ihtiva etmeyen, ancak diğer paydaşlar ile yapılacak olan borçlar hukuku anlamında alelade bir hukuki işlem olarak nitelendirilebilir. Nitekim, maddenin birlikte düzenlendiği hükümler, bir bütün

düzenlenmiştir. Maddenin kenar başlığı ve içeriği incelenecek olursa burada bir paydaş için çıkma hakkının değil paylı mülkiyetin tamamen bütün paydaşlar bakımından sona ermesi halinin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Zira madde tek bir paydaşın payının ayrılarak kendisine özgülenmesinden ziyade bütün paydaşlar bakımından bir paylaşırma halini düzenlemektedir. Kaldı ki; paydaşa Kanun ile ayrıca böyle bir çıkma hakkı tanınmasına gerek yoktur. Zira paydaşın paylaştırmaya veya payı devretmeye yönelik hakları bu amaca zaten hizmet etmektedir. (bkz. Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 170).

⁵¹ YHGK., 05.06.1996, 1996/6-350 E. ve 1996/450 K. numaralı kararı için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1996-6-350-k-1996-450-t-05-06-1996-ortakligin-giderilmesi/432235/ortakligin+giderilmesi> (Erişim Tarihi: 22.04.2019). Aynı yönde Yargıtay 6. Hukuk Dairesi’nin, 29.01.1996, 1996/568 E., 1996/712 K. için bkz. Müslim Tunaboylu, **Paylaşırma (Ortaklığın - Paydaşlığın Giderilmesi ve Paydaşlıktan Çıkarma) Davaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 511.

⁵² Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 5, d.n. 8, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 170.

olarak incelendiğinde, TMK m. 696 ile paylı mülkiyette “*Paydaşlıktan Çıkarılma*” kurumu düzenlenmiş devamında ise “*Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*” kurumu düzenlenmiştir. Kanunkoyucu tek bir paydaşın çıkma hakkı gibi bir düzenlemeye ihtiyaç duysa idi veya buna ayrı bir özellik atfetmiş olsa idi, bu yönde “*Paydaşlıktan Çıkma*” adı altında yeni bir madde düzenleyebilirdi. Nitekim “*Derneklerin Sona Ermesi*”nin düzenlendiği TMK m. 64 vd.’da sözü edilen sistematik kullanılmıştır ve kanunkoyucu m. 66 ile dernek üyeliğinden çıkmayı, m. 67 ile dernek üyeliğinden çıkarılmayı ayrı ayrı maddeler halinde düzenlemiştir.

B. Terim Meselesi

Çalışmamızda TMK m. 698 ile paydaşlara verilen hakkı “paylaştırma hakkı”, yapılan işlemi “paylaştırma” olarak isimlendirdik. Paylı mülkiyet birlikteliğinde paydaşlar, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belirli paylarla maliktirler (TMK m. 688/f. 1). Paylı mülkiyette, mülkiyete tabi olan eşya bir bütün halinde mülkiyet konusudur. Ancak bu pay, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamı üzerinde sahip olunan somutlaştırılmamış bir paydır. Paylaştırma istemi ile soyut olarak var olan bu paylar aynen veya bedeli üzerinden her bir paydaşa sahip olduğu pay hakkına eş değerde veya o oranda olacak şekilde paylaştırılır. Dolayısıyla burada kelimenin tam anlamıyla bir paylaştırmadan, pay etmeden bahsedilir. Bu hak, Kanun maddesinde “*paylaşma istemi*”; öğretide “*bölüştürmeyi isteme hakkı*”⁵³, “*taksim isteme hakkı*”⁵⁴, “*paylı halin giderilmesini talep hakkı*”⁵⁵, “*paylı mülkiyetin sona ermesini isteme hakkı*”⁵⁶, “*paylaşma isteme hakkı*”⁵⁷ gibi isimler ile anılmıştır. Yapılan işlem ise genel olarak “*paylaşma*” olarak adlandırılmıştır.

⁵³ Kurşat, *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*, s. 165.

⁵⁴ Ayiter, *Eşya Hukuku*, s. 93, Oğuzman, *Eşya Hukuku Dersleri*, s.144.

⁵⁵ Esener, Güven, *Eşya Hukuku*, s. 201.

⁵⁶ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s. 115.

⁵⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1306.

Biz yapılan işleme “*paylaştırma*”, bu hedefe ulaştıran hakka ise “*paylaştırma hakkı*” demeyi tercih ettik. Zira paylaştırma hakkının kullanılmasının sonucu, esas itibariyle, paydaşlara, paylaştırma yapma borcu yüklenir⁵⁸. Tarafların anlaşması halinde paydaşlar, anlaşamaması halinde ise hakim tarafından paylaştırma yapılacaktır. Neticede paydaşların payları oranında gerek kendileri gerekse hakim paylı mülkiyet konusu eşyayı paylaştırmaktadır. Hakkını kullanan paydaşın tek başına yapabileceği bir paylaşım söz konusu olmadığından burada eşyanın paylaştırılmasına yönelik bir talep söz konusudur. Diğer paydaşlardan veya hakimden malın “paylaştırılması” talep edilmektedir.

TMK m. 698 ile paydaşa verilen bu hakka paylaşma, paylaştırma hakkı vb. paya ilişkin isimler verilmesi doktrinde eleştirilmektedir. Şöyle ki yazarlara⁵⁹ göre, zaten mülkiyet birliğinin adı paylı mülkiyettir. Dolayısıyla paylı olan bir şeyin paylaşılması, paylaştırılması veya paylı hale getirilmesi kulağa çok mantıklı gelmemektedir. Ancak kanımızca burada dikkat edilmesi gereken nokta şudur ki; paylı mülkiyette, paydaşların eşya üzerindeki pay oranları bellidir ancak bu payın eşyanın hangi kısmına denk geldiği belli değildir. Mülkiyet, eşyanın her bir kısmında mevcuttur. İşte TMK m. 698 ile getirilen hak, paylı mülkiyet konusu eşya üzerinde fiziken belirli olmayan bu payları belirli hale getirmeyi sağlamaktadır. Bunu ise eşyayı, paydaşlara payları oranında pay ederek, paylaştırarak sağlayacaktır. Kanımızca bu durumu karşılayacak en uygun terim “paylaştırma” ve bu hakkı karşılayacak en uygun terim ise “paylaştırma hakkı” olacaktır.

Nitekim paydaşların sahip olduğu bu hak ve hakkın kullanılması sonucu yapılan işlem mevzuatta çeşitli hükümlerde paylaştırma olarak nitelendirilmiştir. Örneğin; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 322. maddesinin 2. fıkrasında: *"Paylaştırma ve ortaklığın giderilmesi için satış yapılması gereken hâllerde, hâkim satış için bir memur görevlendirir. Taşınır ve taşınmaz malların*

⁵⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1307, Oğuzman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 144, Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 93, Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 422, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s.116, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 178, Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 298, Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, 191.

⁵⁹ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 163.

satışı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır" hükmüne yer verilmiş olup yapılan işlemde paylaşırma adı ile bahsedilmiştir. Yine aynı Kanunun Sulh Hukuk Mahkemeleri'nin görev alanını düzenleyen 4. maddesinin b bendi: "b) *Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davaları, ... görürler.*" şeklindedir. TMK'nın elbirliği mülkiyetin sona ermesini düzenleyen 703. maddesi ile de: "*Paylaşırma, aksine bir hüküm bulunmadıkça, paylı mülkiyet hükümlerine göre yapılır.*" hükmü ile yapılan işlemde paylaşırma olarak bahsedilmektedir.

Yargıtay kararlarında⁶⁰ yapılan işlem için "*Paydaşlığın giderilmesi davalarında mahkemece malın aynen bölünerek paylaşılmasına karar verilebilmesi için taşınmazın yüzölçümü, niteliği, pay ve paydaş sayısı ve tarım arazilerinin niteliği ile imar mevzuatına göre aynen taksimin mümkün olup olmadığının araştırılması gerekir. Taşınmazın önemli ölçüde bir değer kaybına uğraması söz konusu ise aynen bölünerek paylaşılmasına karar verilemez.*" denilerek "paylaşırma" terimi tercih edilmektedir.

Terim meselesini açıklığa kavuşturduktan sonra paylaşırma hakkını açıklamaya başlayabiliriz. TMK m. 698 uyarınca hukuki bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça ya da bu hakkın kullanılması için uygun olmayan zaman olarak nitelendirilen bir hal bulunmadıkça kural olarak paydaşlardan her biri paylı mülkiyet konusu malın paylaşılmasını isteme hakkına sahiptir. Paydaşlardan her biri, pay oranı ne olursa olsun paylı mülkiyet ilişkisinin sona erdirilmesini ve payının veya payı oranında bir malvarlığı değerinin kendisine

⁶⁰ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 08.01.2019, 2016/3907 E., 2019/112 K. sayılı kararı (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2016-3907-k-2019-112-t-8-1-2019>, Erişim Tarihi: 16.04.2019) Aynı terimlerin kullanıldığı diğer kararlar için bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi., 25.12.2018, 2016/3830 E. 2018/9425 K. numaralı kararı için bkz. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2016-3830-k-2018-9425-t-25-12-2018-1>, Erişim Tarihi: 16.04.2019). Yargıtay, 6. Hukuk Dairesi, 19.06.2012, 2012/5681 E., 2012/9180 K. numaralı kararı (<https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay>) Erişim Tarihi: 01.07.2019), Yargıtay, 6. Hukuk Dairesi, 28.01.2013, 2012/16946 E., 2013/1130 K. numaralı kararı (<https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> Erişim Tarihi: 01.07.2019) .

verilmesini kural olarak her zaman isteyebilir⁶¹. Bu hak eşyaya bağlı, paydaşların hepsine karşı yöneltilmesi gerekli, yenilik doğuran bir haktır.⁶²

C. Paylı Mülkiyetin Sona Erdiği An :

Son olarak; paylaşırma hakkını irdelemeden önce değinme lüzumu gördüğümüz bir husus da paylı mülkiyetin sona erdiği andır. Paylı mülkiyetin sona erme anına ilişkin olarak öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bu hususa ilişkin öğretilerdeki bir görüşe göre⁶³; paylı mülkiyetin sona ermesi, iki aşamadan oluşmaktadır. Bunlardan ilki; paylı mülkiyet ilişkisinin sonlandırılması, ikincisi ise paylı mülkiyet konusu eşyanın tasfiye edilmesidir. İkinci bir görüş⁶⁴ ise paylı mülkiyetin sona ermesinin tek bir aşamadan ibaret olduğu yönündedir. Bu görüşe göre; paylı mülkiyet ilişkisi, eşya üzerindeki birlikte mülkiyet dolayısıyla mevcut olduğundan paylı mülkiyet konusu eşya paylaşılmadıkça bu birliktelik geçerliliğini devam ettirecektir.

⁶¹ Suad Bertan, **Ayni Haklar** Cilt 1, Ankara, Balkan Basım ve Ciltevi, 1976, s. 627, Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 422, Feyzioğlu, Doğanay, Aybay, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 96, Saymen, Elbir, **Eşya Hukuku**, s. 248, Yılmaz Özgür, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul 1995, s. 72, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 4, Mustafa Dural, **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981, s.70, Çağrı Şengöz, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s.90. Paylı mülkiyet, Kamu Hukuku kurallarına dayanılarak örneğin İmar Mevzuatı uyarınca, oluşmuş olsa da, her paydaş paylaşırma hakkına sahiptir. (Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku** s. 603).

⁶² Oğuzman, Seliçi, Oktay, Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1306, Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 93, Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 99, Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 422, Kürşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 179. 12 vd., Oğuzman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s.144, Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 298, Aybay, Hatemi, **Eşya Hukuku**, s.141, Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 36, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s.116, Karş. Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması**, AD, S. 10, s. 1965. Öğretilerde yer alan hakkın niteliğine ilişkin tartışmalara çalışmamızda “*Hakkın Niteliği*” başlıklı bölümde yer verilmiştir.

⁶³ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 30, Halil Kılıç, **Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları Teori-Açıklamalar-Kararlar**, 5. Baskı, Cilt I, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2001, s. 515 Aybay, Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 134, Şengöz, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 88, Aybay’a göre, paylı mülkiyetten tek kişi mülkiyetine geçiş iki aşamadan meydana gelmektedir. Bunlardan ilki, paydaşlar arasında bulunan paylı mülkiyet ilişkisinin sonlanmasıdır ve buna “paylı halin giderilmesi” denilir. İkinci aşama ise, söz konusu eşya üzerindeki değerlerin bölüştürülmesidir. Özel bir tasfiye olarak nitelendirilen bu aşama ise “*taksim (paylaşma)*” olarak adlandırılır (Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 30).

⁶⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay, Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.328, Oğuzman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s.144, Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 195, Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 99, d.n. 313, Kürşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s.162.

Paylı mülkiyetin sona ermesinin iki aşamadan ibaret olduğunu kabul eden birinci görüşe⁶⁵ göre, bu aşamalardan ilkinde paydaşlar arasındaki hukuki ilişkinin sona erdiği, ikincisinde paylı mülkiyet konusu eşyanın akıbetinin belirlendiği savunulmaktadır. Bir başka anlatımla, paydaşlar arasında eşyaya birlikte malik olma durumunun ortadan kaldırılması ilk aşama olan paylı mülkiyet birlikteliğinin sona ermesi aşamasını ifade ederken, paylı mülkiyet ile malik olunan eşyanın akıbetinin belirlenmesi ise ikinci aşama olan paylaşırma aşamasını ifade etmektedir. İlk aşamada paylı mülkiyet ilişkisinin sona ermesi ile paylı malikler arasındaki hukuki ilişki bütün paydaşlar açısından son bulmakta ve yeni bir hukuki durum meydana gelmektedir. Burada artık taraflar arasındaki paylı mülkiyet ilişkisi ortadan kalkmıştır ancak hala bir tasfiye ilişkisi mevcuttur. İkinci aşama olan paylaşırma aşamasıyla da paylı mülkiyet ilişkisinin ortadan kalkması sonucu ortada kalan paylı mülkiyet konusu eşyanın tasfiyesi gerçekleşmektedir⁶⁶. Bu iki aşamanın birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir zira her iki aşamada ayrı hükümlere tabidir ve teknik bakımdan birçok farklılık barındırmaktadır.

Yine bu görüşe göre, ilk aşama olan paydaşlar arasındaki paylı mülkiyet ilişkisinin sona erdiği aşama diğer herhangi bir borç ilişkisinin sona ermesinden farklı mahiyette değildir. Yine varolan bir borç ilişkisi Kanun'un tanıdığı imkanlar ile sona ermektedir. Aynı şekilde ikinci aşama olan paylaşırma aşaması da herhangi bir borç ilişkisinde ortaya çıkabilecek bir tasfiye aşaması ile eşdeğer tutulmuştur. Bu aşama, sona eren her hukuki ilişki gibi taraflar arasındaki ilişkinin “kalıntılarını”

⁶⁵ Bu görüşü savunan yazarlar, öğretide paylı mülkiyet ilişkisinin sona ermesi ile eşyanın paylaşırılması aşamalarının farklı aşamalar olmasına rağmen ağırlıklı olarak birbirleri yerine kullanılmasını eleştirmektedirler. bkz. Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 30, Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 2, Şengöz, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 87.

⁶⁶ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 30 vd., Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 2, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 160, Şengöz'e göre: Gerçekten de, paylaşmanın paydaşların kendi aralarında yaptıkları sözleşmeyle veya mahkeme kararıyla yapılması halinde, her şeyden önce, paylı mülkiyet ilişkisinin sona ermesi yönünde bir karar alınması gerekmektedir. Bu kararın alınmasından paylı mülkiyet konusu eşyanın paylaşırılmasına kadar geçen süre içinde, paylı mülkiyet ilişkisinin devam ettiğinin kabulü mümkün görünmemektedir. (Şengöz, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 88).

temizlemek ve ortada kalan hak objesinin yeni hukuki durumunu tayin etmekten ibarettir⁶⁷.

Bu görüşün bir diğer gerekçesi olarak, Kanun sistematığının de paylı mülkiyetin sona ermesi başlığı altında iki ayrı aşamayı düzenler mahiyette olduğu kabul edilmektedir. Şöyle ki; TMK m. 698 ile paylaşırma hakkının ve buna ilişkin meselelerin, m. 699 ile de paylaşırma hakkının kullanılmasının sonuçlarının düzenlendiği dolayısıyla Kanunun bu iki safhayı ayırarak şekillendiği söylenebilir⁶⁸. TMK m. 698’de yer alan “paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü” ibaresi yalnızca birinci aşamaya ilişkindir. Bunun gibi maddenin devamında paylaşmayı isteme hakkının en çok 10 yıl süreyle sınırlandırılabilir olması veya uygun olmayan bir zamanda paylaşırmanın istenemeyecek olması yine paylı mülkiyet ilişkisine son vermekle ilgili olup paylaşırma ile ilişkin bir düzenleme değildir. TMK m. 699 ile de artık paylı mülkiyet ilişkisinin son bulması için hiçbir engelin kalmadığı kesin olarak belli olduktan sonra paydaşlar, bu maddede yer alan imkanlar doğrultusunda paylı mülkiyet konusu eşyayı aralarında paylaşırabileceklerdir⁶⁹.

⁶⁷ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 30, Yazar burada paylı mülkiyet ilişkisinin sona ermesini, bir adi şirket ilişkisinin sona ermesine benzetmektedir. (bkz. Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 2).

⁶⁸ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 2, Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 30.

⁶⁹ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 31, Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 2, Kevork, Acemoğlu, **Eşya Hukuku** Meseleleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1970, s.93, d.n. 49, k.g. Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 160, Oğuzman, Seliçi, Oktay, Özdemir; bu görüşü eleştirmekte olup, TMK m. 698’in paylaşırma hakkını ve buna ilişkin meseleleri, 699. maddesinin ise bu hakkın kullanılmasının sonuçlarını düzenlediği, dolayısıyla buradan hareketle paylaşırma istenmesi ile paylı mülkiyet birliğinin sona erdiği, bundan sonra tasfiye aşamasına geçileceği anlamının çıkarılmasının mümkün olmadığı, bu maddeler ile paylaşırma isteme hakkı ve buna ilişkin meselelerin ve devamında paylaşırma hakkının kullanılmasının sonuçlarının düzenlendiği, Kanun’un bu sistematığından paylaşırma hakkının kullanılması ile paylı mülkiyet ilişkisinin sona erdiği ve bundan sonra tasfiye aşamasına geçileceği sonuçlarının çıkarılamayacağı ve son olarak ortada paylı eşya haricinde başka bir tasfiye konusu olmadığına göre, tasfiye dönemindeki ilişkiye paylı mülkiyet hükümleri dışında başka hükümlerin uygulanmasının mümkün olmadığı yönleri ile eleştirilmektedir. (Oğuzman, Seliçi, Oktay, Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 332). Bu görüşe göre, aynı zamanda, sözü edilen iki aşama taraflar arasında yapılacak ayrı ayrı sözleşmelere konu olabilmektedir. Şöyle ki; taraflar aralarındaki paylı mülkiyet ilişkisinin sona ermesine yönelik sözleşme yapabilecekleri gibi özel olarak paylaşırma usul ve yöntemine ilişkin sözleşme de yapabilirler. Paylı mülkiyet ilişkisine yönelik olarak yapılacak sözleşme genellikle uygulamada, ileride açıklayacağımız üzere, paylı mülkiyet ilişkisinin devamına ilişkin idame-i şüyü adı verilen sözleşmelerdir. Bu sözleşme ile taraflar yalnızca aralarındaki paylı mülkiyet ilişkisinin akıbetini

Bizim de katıldığımız ikinci görüş ise⁷⁰; paylı mülkiyetin sona ermesinin tek bir aşamadan ibaret olduğu yönündedir. Zira burada yalnızca paylı mülkiyetin sona ermesi olgusundan bahsetmek gerekir bunun dışında paylı mülkiyet ilişkisinin sona ermesi veya paylaşırma usulünün belirlenmesi olguları asıl sona erme olgusunun içinde değerlendirilerek bunun doğal parçaları olarak algılanmalıdır⁷¹. Paylaşırma yolu ile paylı mülkiyetin sona ermesinde, eşya paylı mülkiyetten çıkıncaya kadar paylı mülkiyet ilişkisi devam etmektedir. Burada tek bir amaç vardır o da paylı mülkiyetin sona ermesidir. Bunun paylaşırma hakkının kullanılması ile gerçekleşmesi durumunda, paylaşırma işlemlerini sona erme olgusundan ayırarak ayrı bir olguymuş gibi ele almaya gerek yoktur. Zira birliktelik, paylı mülkiyet nedeniyle ortaya çıkmıştır. Paylı mülkiyet devam ettiği sürece paylı mülkiyet ilişkisi de devam edecektir. Dolayısıyla paylı mülkiyet konusu eşyanın paylaşılması aynı zamanda paylı mülkiyet ilişkisinin sona erdiği an olduğundan burada iki ayrı aşamadan bahsetmek mümkün değildir. Gerçekten de paylı mülkiyet ilişkisi yalnızca eşyaya birlikte malik olmaktan ötürü dahil olunan, paydaşların kişisel ilişki ve gayelerinden uzak bir ilişki niteliğindeyken, paydaşlar arasında çözölen hukuki ilişkiyi paylaşırmadan bağımsız bir aşama olarak nitelemek paylı mülkiyet birlikteliğinin temel mantığına ters düşecektir.

tafin etmekte olup paylı mülkiyet konusu eşyanın paylaşırılması hususunda herhangi bir düzenleme yapmamaktadırlar. Bunun gibi taraflar arasında yalnızca paylaşırma usul ve yöntemine ilişkin yapılacak sözleşmeler de ancak birinci aşamanın gerçekleşmesinden sonra hüküm doğurmaya başlayacak olup, paylı mülkiyet ilişkisine yönelik hiçbir hüküm barındırmamaktadır⁶⁹. Nitekim paydaşlar kendi aralarında anlaşamasa ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesini kazai yolla talep etse dahi, hakim tarafından öncelikle paylı mülkiyet ilişkisinin sona ermesine karar verildikten sonra paylı mülkiyet konusu eşyanın paylaşırılması aşamasına geçilmekte ve dolayısıyla iki aşamalı bir karar sistemi bulunmaktadır. Bu sistemde ilk kararın alınmasından eşyanın paylaşırılmasına kadar geçen süre içerisinde de paylı mülkiyet ilişkisinin devam ettiğinin kabulü mümkün değildir. (Şengöz, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s.88).

⁷⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay, Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.328, Oğuzman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s.144, Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 195, Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 99, d.n. 313, Kürşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s.162.

⁷¹ Kürşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 162.

Bu görüşe göre, paylaştırmanın yapıldığı ana kadar paylı mülkiyet devam edecektir⁷². Peki paylaştırmanın yapıldığı an ibaresinden ne anlaşılması gerekir? Bu soruyu paylı mülkiyet konusu eşyanın hakim tarafından aynen paylaştırılması ve satış yoluyla paylaştırılması bakımından ikiye ayırarak cevaplandırmakta fayda vardır. Paylı mülkiyet konusu eşyanın hakim tarafından aynen paylaştırılmasında paylı mülkiyetin sona erdiği an; eşya bir taşınmaz ise parsellere ayrılıp tapu kütüğünde ayrı sayfalara kaydedilerek bağımsız bir varlık kazandığı andır. Yoksa yalnızca mahkeme ilamı ile parçaların ayrı hukuki varlıkları olmadan mülkiyetin kazanılması mümkün değildir⁷³. Aynen paylaştırmanın mümkün olmadığı hallerde, uygun şartların varlığı halinde hakim, paydaşlar arasında veya kamuya açık olarak artırma yolu ile satışa karar verirse paylı mülkiyet, söz konusu karar İİK'ya göre icra edilip eşya satılarak mülkiyeti alıcıya geçirildiği an (TMK m. 716, TBK m. 279, İİK. m. 134) sona ermiş olur⁷⁴.

D. Hakkın Konusu

Genel itibariyle paylaştırma hakkı, paylı mülkiyet konusu taşınır veya taşınmaz eşyanın tamamının⁷⁵, aynen veya paraya çevirme suretiyle paydaşlar arasında payları oranında paylaştırılmasıdır⁷⁶. Dolayısıyla hakkın konusu paylı mülkiyet konusu taşınır veya taşınmaz eşyanın tamamıdır. Önemle belirtmek gerekir ki, paylaştırma kural olarak eşyanın bir kısmı üzerinde veya paydaşların yalnızca biri veya birkaçı için yapılamaz. Bir bütün teşkil eden ve tek başına mülkiyet hakkının

⁷² Nitekim önceki kararlarında Yargıtay paylaştırma aşamasında paylı mülkiyet henüz sona ermediği için paydaşlardan birinin paylı malda payını bir üçüncü kişiye satması halinde önalım hakkının kullanılabileceğini belirtmiştir. (YHGK., 17.03.1982, 1982/6-299 E. 1982/270 K.) Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1324, d.n. 257.

⁷³ Nitekim Tapu Sicili Tüzüğü'nün Taşınmazın Bölünmesi başlıklı 57. maddesi de bu görüşü destekler niteliktedir. Maddeye göre bir taşınmazın bölünmesi sonucunda oluşan her yeni taşınmaz için bir kütük sayfası açılarak tescil edilir.

⁷⁴ Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s.195, Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 251.

⁷⁵ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 20.09.1982, 1982/7733 E. 1982/8054 K. numaralı kararında açıkça ortaklığın giderilmesi davalarında ancak taşınmazın bütünündeki ortaklığın giderilmesinin mümkün olacağı yalnızca belirli bir payın ortaklığının giderilmesinin mümkün olmayacağı belirtilmiştir. (Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1324).

⁷⁶ Özgür, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 72, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 5.

konusunu oluşturan eşyanın kısmen paylaştırılması istenemez⁷⁷. Kural olarak paydaşların kendi aralarında anlaşması dışında, paylaştırma hakkını kullanarak paylı mülkiyet konusu eşyanın kısmen paylaştırılmasını sağlamaları veya hakim tarafından da kısmen paylaştırmaya karar verilmesi mümkün değildir⁷⁸. Nitekim Yargıtay Kararları'nın paylaştırma hakkının konusuna ilişkin kullanmış olduğu kalıplaşmış ifade: *"Paydaşlığın giderilmesi davaları, paylı veya elbirliği mülkiyetine konu taşınır veya taşınmaz mallarda paydaşlar arasında mevcut birlikte mülkiyet ilişkisini sona erdirip ferdi mülkiyete geçmeyi sağlayan iki taraflı taraflar için benzer sonuçlar doğuran davalardır."* şeklindedir⁷⁹.

Bazı durumlarda paylı mülkiyet konusu eşya birden fazladır ve paydaşlar bunların hepsi için paylaştırma haklarını kullanabilirler. Bu durumda paylaşma işi her bir eşya için ayrı ayrı ve bağımsız olarak yapılır. Bu durum her bir eşya üzerindeki paylı mülkiyet ilişkisinin paydaşlar aynı kimseler dahi olsa bağımsız bir birlik teşkil etmesinden kaynaklanmaktadır. Paydaşlar aralarında anlaşmadıkça birden çok eşya üzerindeki münferit paylar kül halinde değerlendirilemez. Paylaştırma hakkının konusu kural olarak bir tek mülkiyet objesinden ibarettir⁸⁰.

E. Hakkın Kullanılmasının Sonucu

Paydaşlardan birinin dahi paylaştırma hakkını kullanması halinde, bütün paydaşlar bakımından paylaşmayı yerine getirme borcu doğmaktadır⁸¹. Yani hakkın kullanılması ile doğrudan paylı mülkiyet de paylı mülkiyetin vücuda getirdiği

⁷⁷ Aybay'a göre; ilgililerin böyle kısmen bir paylaşma istemesi halinde, bunu ilk paylı mülkiyetin tamamen sona ermesi ve devamında bir parça üzerinde yeniden bir paylı mülkiyet ilişkisi kurulması tarzında anlamak lazım gelir. (Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 30).

⁷⁸ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 5, d.n. 7.

⁷⁹ Aynı yöndeki kararlar: Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 07.02.2019 T., 2016/4298 E., 2019/1025 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>) (Erişim Tarihi: 11.05.2019).

⁸⁰ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 31.

⁸¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1307, Oğuzman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 144, Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 93, Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 422, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s.116, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 178, Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 298, Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, 191.

birliktelik de ortadan kalkmış olmaz. Bu ancak paylaşırma ile meydana gelir⁸². Ancak buradan paydaşın, diğer paydaşların katılımına ihtiyacı olmadan paylaşırmaı doğrudan mahkeme aracılığı ile yapabileceğı, TMK m. 698 ile kendisine bu yetkinin tanındığı düşünölmemelidir. Zira bizim de katıldığımız bir görüşe göre⁸³; bu hususa TMK m. 699/f. 2'deki düzenleme açıklık getirmektedir. Düzenleme uyarınca: *“Paylaşırma biçiminde uyuşırma sağlanamazsa, paydaşlardan birinin istemi üzerine hakim, ... karar verir.”* denilmek suretiyle paydaşın, paylaşırma hakkını kullanması üzerine mahkeme sürecinden önce, diğer paydaşlar ile arasında rızai bir süreç meydana geldiğı, diğer paydaşlar ile uyuşırma sağlanırsa mahkeme sürecinin hiç oluşmayacağı ancak uyuşırmanın sağlanamadığı durumda bu sürecin başlayacağı sonucu çıkarılmalıdır. Dolayısıyla paylaşırma hakkı öncelikle diğer paydaşlar için bir paylaşırma yapırma borcu doğurmaktadır.

F. Hakkın Fonksiyonu

Hakkın önemli bir fonksiyonu, uygulamada her paydaşır bir alıcı bulmak zorunda olmadan payını değere çevirme imkanı vermesidir. Bunun yanında hakkın kullanılması, paylı mülkiyet ilişkisinin düzene girmesinde de etkili olmaktadır. Zira hakkın kullanılması tehlikesi, birliktelik içinde huzursuzluk yaratan ancak paylı mülkiyetin devamında menfaati bulunan paydaşın, birlikteliğın sona ermemesi amacıyla sakin ve saygılı davranmasına sebep olacaktır⁸⁴.

Hakkın olumsuz addedilebilecek ve uygulamada çok defa karşılaşılan bir fonksiyonu da, bu hakkın paydaşlardan biri tarafından sırf diğer paydaşların zararına olacak şekilde kullanılmasıdır. Şöyle ki; bir paydaşın, diğer paydaşlardan biri veya birkaçı ile aralarında kişisel husumet bulunması veya sonradan bir husumet gelişmesi halinde, paylaşırma hakkı kullanılmakta ve hakkın kullanılmasıyla başlayan paylaşırma sürecinin kural olarak diğer paydaşlarca önüne geçilememektedir. Zira

⁸² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1307, Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, 191, s. 332, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 189.

⁸³ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 176.

⁸⁴ Ancak bunun tam tersi bir halin meydana gelebileceğı, paylı mülkiyet ilişkisinin devamından menfaati bulunan ve ilişkinin sona ermesini istemeyen bir paydaşın, diğer paydaşların paylaşırma hakkını kullanmasının cebren önüne geçmesi durumuna da yol açabileceğı yönünde bkz. Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 180, d.n. 65.

bahsedildiği üzere paylaşırma hakkı özel bir sona erme halidir. Paydaşlardan her biri kural olarak dilediği zaman pay oranı ne olursa olsun bu hakkı serbestçe kullanabilecektir. Kanunun ilgili maddeleri hakkın kötüye kullanılmasının sadece zaman bakımından önüne geçmektedir ve uygun olmayan zamanda hakkın kullanılamayacağını düzenlemektedir (TMK m. 698/3). Zamansal sınır dışında hakkın kötüye kullanıldığı durumlar genel hükümler haricinde hukuki koruma altında değildir. Bu durum ise paylaşırma hakkını çoğu zaman bir paydaş tarafından diğer paydaşlara karşı bir tehdit unsuru haline getirmektedir. Bu durumun sonucu olarak, paylaşırma gerçekleştiğinde birlikte mülkiyet haline devam etmek isteyen paydaşlar, paylı mülkiyet konusu eşyanın aynen bölünebilir olması halinde eşyadan pay alırlar. Aynen bölünebilir nitelikte olmaması halinde ise, eşyadan payları oranında bir bedel almaları söz konusu olur ve ortada maliki olunan bir eşya dahi kalmaz. Dolayısıyla birlikte mülkiyeti devam ettirmek isteyen paydaşlar yönünden, paylaşırma hakkının olumsuz fonksiyonu bu şekilde kendini göstermektedir.

G. Hakkın Hukuki Niteliği

Paylı mülkiyetin bütün paydaşlar bakımından sona ermesinin Kanunda düzenlenmiş özel bir hali olan paylaşırma hakkı, Türk Medeni Kanunu'nun 698. maddesi uyarınca bütün paydaşlara tanınmış, paya bağlı olan bir haktır⁸⁵.

Paylaşırma hakkı, yalnızca paylı mülkiyet konusu eşya üzerindeki paydaşlık sıfatı nedeniyle sahip olunan, paylı mülkiyetin devamı boyunca pay hakkına ayrılmaz bir şekilde bağlı olan ve birliktelikteki herkese karşı ileri sürülmesi gerekli olan eşyaya bağlı bir haktır⁸⁶. Paylaşırma hakkının eşyaya bağlı bir hak olmasının

⁸⁵ Özgür, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 20, Oğuzman, Seliçi, Oktay, Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1306, Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 422, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s.115, Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 99, Arpacı (Hatemi, Serozan, Arpacı), **Eşya Hukuku**, s. 136, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 173.

⁸⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1306, Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 49, Saymen, Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, s. 249, Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 422, Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 298, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s.116, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 173. Yeri gelmişken bir borcun eşyaya bağlı olması hususuna değinecek olursak; eşyaya bağlı borç, bir kimseyi yalnızca bir mala malik olduğu için yükümlülük altına sokan borçtur. Kişi borçlanma yönünde herhangi bir irade açıklamasında bulunmasa da sırf malik olduğu için borçlu durumuna girer. Başka bir ifadeyle, eşyaya bağlı bir borçta, borçlu sıfatı da bir eşyanın mülkiyetine bağımlı olarak belirlendiğinden, borç ilişkisi ile bağımlı olunan eşyanın

sonuçları ise genel itibariyle; payın devredilmesi halinde hakkın kendiliğinden yeni paydaşa geçmesi ve devreden paydaşın hakkını kaybetmesi, tüm paydaşlara ve külli haleflerine karşı ileri sürülebilmesi ve zamanaşımına uğramaması olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁷.

Öğretide niteliği ve etkisi tartışmalı olan paylaştırma hakkının hukuki niteliğine değinecek olursak; paylaştırma hakkı, bir görüşe göre ayni nitelikli bir haktır, bir görüşe göre ise borçlar hukukuna ilişkin nispi bir haktır⁸⁸. Hakkın etkisi yönünden ise paylaştırma hakkı bir görüşe⁸⁹ göre nisbi bir talep hakkı, bir görüşe⁹⁰ göre yenilik doğuran hak ve bir diğer görüşe⁹¹ göre ise nevi şahsına münhasır bir haktır.

Paylaştırma hakkının bir ayni talep hakkı mı yoksa borçlar hukukuna ilişkin nispi bir hak mı olduğu yönündeki tartışmaya değinmeden önce, bu hakkın ayni bir niteliğinin olup olmadığı hususunun üzerinde durmak gerekir. Bir hakkın ayni nitelikte olduğunun kabulü için esas itibariyle doğrudan doğruya eşya üzerindeki hakimiyet nedeniyle sahip olunan ve herkese karşı ileri sürülebilen bir hakkın söz konusu olması gerekmektedir⁹². Ayni hak, esas itibariyle eşya üzerinde bir

mülkiyeti kime geçerse, borçlu sıfatı da ona geçmektedir. (Mehmet Ayan, **Medeni Hukuk**, Konya, Mimoza Yayınları, 1997, s. 90). Bir diğer anlatımla hak sahibinin bir hakka doğrudan doğruya sahip olmadığı, başka bir şey aracılığıyla sahip olduğu haklara bağlı hakla denilir. Bağlı haklar eşyaya, aşacağa veya borç ilişkisine, bir topluluğa mensup olmaya bağlı olabilir. Eşyaya bağlı haklar, bir kimsenin eşyaya malik olması nedeniyle sahip olduğu haklardır. (Serap Helvacı, Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2018, s. 27, İsmail Ercan, **Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, s. 64).

⁸⁷ Saymen, Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, s. 249, Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 423, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s.118, Ayiter, **Eşya Hukuku** s. 93, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 46, Ayan, **Eşya Hukuku II- Mülkiyet**, s. 99, Şengöz, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 90.

⁸⁸ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 604, Tekinay, **Eşya Hukuku**, Ankara, Garanti Matbaası, 1967, s. 611, Hatemi, Serozan, Arpacı, **Eşya Hukuku**, s. 137.

⁸⁹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s.604.

⁹⁰ Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s.422, Oğuzman, Seliçi, Oktay, Özdemir, **Eşya Hukuku**, N.1306, Karş. Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması**, AD, S. 10, 1965, s. 12 vd., Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 298, Aybay, Hatemi, **Eşya Hukuku**, s.141, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s.116.

⁹¹ Arpacı (Hatemi,Serozan,Arpacı), **Eşya Hukuku**, s. 137.

⁹² Wieland, **Kanunu Medenide Ayni Haklar**, s. 3, Mehmet Ayan, **Medeni Hukuk**, Konya, Mimoza Yayınları, 1997, s. 85, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 174, **Ayni Haklar** hak sahibine, eşya üzerinden doğrudan doğruya egemenlik sağlayan ve bundan dolayı da herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. (İsmail Ercan, **Medeni Hukuk**, s. 57). Ayni Haklar, mutlak talep yetkisinin

hakimiyeti ifade eder yani hak sahibi doğrudan doğruya başka birinin katılımına veya rızasına ihtiyaç duymaksızın bu hakkı üzerinde tasarrufta bulunmak ve herkesin bu hakkına riayet etmesini sağlayacak şekilde hareket etmek yetkisine sahiptir⁹³. Paydaşın tek başına ayrı bir hakimiyetinden söz edilebilmesi için onun, diğer paydaşları dikkate almaksızın eşyanın aynen bölünmüş parçasını ele geçirebilmesi, devredebilmesi, bölüştürebilmesi gerekirdi⁹⁴. Dolayısıyla paylaşırma hakkı her ne kadar eşyaya bağlı bir hak olsa da bu eşya üzerinde paydaşın tek başına hakimiyetinden söz etmek mümkün değildir. Zira hakkını kullanan paydaş, diğer paydaşların da bu konuda bir tasarrufta bulunmasına muhtaçtır. Eşyanın akıbeti, tüm paydaşların oybirliği ile alacakları karar ile belirlenecek şayet böyle bir karar alınamazsa bu husus hakimin takdirine bırakılacaktır. Dolayısıyla paylaşırma hakkı sahibine öncelikle diğer paydaşlardan, paylı mülkiyet konusu eşyayı paylaştırmayı isteme yetkisi vermekte ve paydaşlara paylaşma yapma yükümlülüğü yüklemektedir. Hakkın tek taraflı ve vasıtasız olarak aynı bir etki meydana getirmemesi nedeniyle aynı bir karakteri olduğundan bahsetmek mümkün değildir⁹⁵. Paylı mülkiyet ilişkisinde bizzat eşyaya hükmedilme değil, aksine sadece yükümlü paydaşların iradelerine hükmetme hali söz konusu olduğundan aynı bir talebin varlığından bahsetmek mümkün değildir⁹⁶. Tüm bu açıklamalar ışığında bizim de katıldığımız

doğumundan önce var olan ve hakkın ihlali halinde, ihlal eden herkese karşı ileri sürülebilen nitelikte “*mutlak talep yetkisi veren*” haklardır. (Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 17). Aynı hakkın esas unsur ve vasfının mal üzerinde vasıtasız bir hakimiyet veya iktidar hakkı olduğu, herkese karşı ileri sürülebilme vasfının ise aynı hakkın ihlaline karşı bir yaptırım teşkil ettiği dolayısıyla bu unsurun tali bir unsur olarak sayılması gerektiği yönündeki tartışmalar için bkz. Zahit İmre, **Aynı Hak Mefhumu Üzerinde Düşünceler**, A. Samim Gönensay’a Armağan, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1955, s. 324 vd.

⁹³ Wieland, **Kanunu Medenide Aynı Haklar**, s. 5, Yazar; bir aynı hakta, hakkın sahibi ile hakkın konusu arasında herhangi bir vasıta bulunmamasına örnek olarak; bir evde mülkiyet veya sükna hakkı sahibi olursa idi, bu evde doğrudan doğruya ve bizzat ikamet etmek hakkına haiz olduğunu, bu hakkın kullanılması için başkasının aracılığına veya yardımına muhtaç olunmadığını, halbuki bu ev üzerinde kiracı bulursa idi, bizzat kendisine ait olan doğrudan doğruya istifade edebileceği bir hakka sahip olamayacağından sadece bu evin sahibine karşı alacaklı durumda bulunacağını, evden istifade edebilmesi için ev sahibinden talepte bulunması gerektiğini ve onun da evi kullanmaya elverişli bir şekilde teslim etmekle yükümlü olacağını, taraflar arasındaki bu alacak ve borcun da aralarındaki kira akdinden meydana geldiğini belirtmiştir.

⁹⁴ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 176.

⁹⁵ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 177.

⁹⁶ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 44-45.

görüş, hakkın borçlar hukuku anlamında nispi nitelikli bir hak olduğudur⁹⁷. Burada karıştırılmaması gereken husus paylaşırma hakkının eşyaya bağlı bir hak olduğu, ancak aynı nitelikte bir hak olmadığıdır.

Bu hususu açıklığa kavuşturduktan sonra hakkın kullanılmasının etkisi bakımından niteliğine değinmek gerekmektedir. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe⁹⁸ göre, paylaşırma hakkı bir yenilik doğuran haktır. Kanunda düzenlenen istisnalar veya geciktirici herhangi bir engel bulunmadıkça paylı mülkiyet ilişkisine bağlı bir ikincil (tali) hak olarak var olan paylaşırma hakkı, karşı tarafın kabulüne gerek duyulmaksızın, tek taraflı olarak kullanılan bir yenilik doğuran haktır⁹⁹. Mevcut bir hukuki ilişkiden kaynaklanan ve bir hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi veya sonlandırılmasını hedefleyen yenilik doğuran haklar, arzulanan hukuki sonucun meydana gelmesiyle sona ererler¹⁰⁰.

Bu görüşü savunan yazarlara göre, paylaşırma hakkı, bir beyan niteliğinde kabul edilmekte olup, teknik ve gerçek anlamda talep niteliğinde değildir. Zira talep, bir kişinin sahip olduğu mutlak veya nispi hakka dayanarak muhatabından bir şey vermesini, bir şey yapmasını veya belirli bir eylemde bulunmasını istemesi demek olup karşı tarafın kabulüne bağlı olarak sonuç verecektir¹⁰¹. Ancak yenilik doğuran haklar talep değil, “gaye” haklarıdır¹⁰². Dolayısıyla kullanılması ile sahibini amacına ulaştırır. Paylaşırma hakkının beyan edilmesi, paylı mülkiyet ilişkisini kural olarak

⁹⁷ Ögüz’e göre; “*Bu talebin özelliği, hem alacaklısı hem de borçlusunun bir aynı hakkın sahibi olmasıdır.*” (Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 45).

⁹⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay, Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1306, Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 422, Aybay, Hatemi, **Eşya Hukuku**, s.141, Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 40, Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 93, Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 77, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s.116, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 179.

⁹⁹ Yenilik doğuran haklar kural olarak tek taraflı, yöneltilmesi ve varması gerekli irade beyanı ile kullanılırlar ve hak bir kere kullanılınca kesin olarak ortadan kalkar. Geri dönmek mümkün olmaz. (Mehmet Ayan, **Medeni Hukuk**, s. 95).

¹⁰⁰ M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, İstanbul, 12. Bası, Beta Yayınevi, 2005, s. 122, Harun Demirbaş, **Yenilik Doğuran Haklar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 28.

¹⁰¹ Aybay, Hatemi, **Eşya Hukuku**, s.141, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 178.

¹⁰² *Demirbaş’a göre*, yenilik doğuran haklar gaye haklarıdır. Zira bu haklar, tek taraflı hukuki işlemle hukuki ilişkiyi etkiler, kullanıldıktan sonra da hedefe ulaşılması ile tükenirler. (Demirbaş, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 29).

doğrudan, herhangi bir kabul veya izne tabi olmaksızın tasfiye sürecine (eğik düzlemine) sokacaktır. Dolayısıyla paylaşırma hakkı beyan edildikten ve bu beyan diğer paydaşlara vardıktan sonra paylaşırmanın sonuçlandırılması safhasının başlayacağı kabul edilmektedir¹⁰³. Yani paydaş hakkını kullanınca artık diğer paydaşların paylaştırmaya rıza göstermesi veya göstermemesi gibi bir seçim hakları olmayacaktır. Hakkın kullanılmasıyla zaten bütün paydaşlar paylaştırmayı yerine getirme borcu altına girmiş olacaklardır.¹⁰⁴ Dolayısıyla bu hakkın kullanımı ile doğrudan herhangi bir kabul veya vasıtaya gerek kalmaksızın paydaşlar arasında paylaşırma yapma yükümlülüğü doğmuş olacaktır. Bundan sonraki süreç ise paylaşırmanın ne şekilde yapılacağı hususu olup, artık burada tek taraflı bir irade beyanı ile yenilik doğuran hakkın kullanılması niteliği kalmayıp, tüm paydaşların kendi aralarında anlaşması ile belirleyeceği usul ile veya anlaşamamaları halinde mahkeme eli ile paylaşırma usulüne karar verilmesi gerekecektir¹⁰⁵.

Bir diğer görüş¹⁰⁶ ise, paylaşırma hakkının; paya bağlı nisbi nitelikte bir talep hakkı olduğudur. Bu görüş uyarınca, bu hak aynı nitelikte bir hak olmayıp eşya üzerinde doğrudan doğruya mevcut bulunan bir hukuki hakimiyet ilişkisinin görünümü olarak kabul edilemez. Ancak eşyaya bağlı bir talep hakkı olduğu açıktır zira bu talep hakkı zamanaşımına uğramaz. Paylaşırma hakkının kullanılmasındaki amaç; paylı mülkiyet konusu eşyanın kendisinin veya bedelinin bölünmesi ve bu bölünme sonucunda paylaşırma talep eden paydaşın hissesine düşenin verilmesi hususunda diğer paydaşların muvafakatini sağlamaktır. Dolayısıyla bu mahiyette bir talebin ileri sürülmesi yenilik doğuran bir hakkın kullanılması anlamına gelmeyecektir.

Öğretideki bir diğer görüş¹⁰⁷ ise paylaşırma hakkının nevi şahsına münhasır bir hak olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre paylaşırma hakkını yenilik doğurucu hak veya talep hakkı olarak nitelemek uygun değildir. Zira yenilik

¹⁰³ Aybay, Hatemi, **Eşya Hukuku**, s. 141.

¹⁰⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1307, Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 93, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 118, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 178.

¹⁰⁵ Aybay, Hatemi, **Eşya Hukuku**, s. 141.

¹⁰⁶ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 605.

¹⁰⁷ Arpacı (Hatemi, Serozan, Arpacı), **Eşya Hukuku**, s. 137.

doğurucu hakkın ayırdedici özelliği yeni bir hukuki durum doğurması, varolan hukuki durumu değiştirmesi veya sona erdirmesidir. Ancak paylaşırma hakkı bu bakımdan yeni bir hak doğurmamakta, varolan durumu değiştirmemekte veya sona erdirmemektedir. Öte yandan bu hakkın eşya üzerinde doğrudan doğruya mevcut bir hakimiyetin görünümü olduğu da söylenememektedir¹⁰⁸. Dolayısıyla burada yenilik doğurucu bir haktan bahsedilemeyecektir. Bu durumda hakkın borçlar hukuku anlamında nisbi nitelikli bir talep hakkı olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Ancak yazarlar burda bir parantez açarak her ne kadar nisbi bir haktan bahsedilse de bu hakkın zamanaşımına uğramadığının da göz önünde tutulması ve bu anlamıyla tam bir nisbi haktan bahsedilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedirler. Hakkın tüm bu özellikleri sebebiyle bu görüşteki yazarlara göre, paylaşırma hakkı nevi şahsına münhasır (sui generis, çeşidi kendine özgü) bir hak olarak kabul edilmelidir.

H. Hakkın Sahibi

1. Genel Olarak

Paylaşırma hakkı kural olarak paydaşlar tarafından kullanılır. Bu hak, paya bağlı bir hak olduğundan paydaş sıfatına kim sahipse, söz konusu hakka da o sahip olacaktır¹⁰⁹. Nitekim Yargıtay Kararları'nda bu husus şu şekilde ifade edilmektedir: *“Paydaşlığın giderilmesi davasını paydaşlardan biri veya birkaçı diğer paydaşlara karşı açar. HMK'nin 27. maddesi uyarınca davada bütün paydaşların yer alması zorunludur. Paydaşlardan veya ortaklardan birinin ölümü halinde alınacak mirasçılık belgesine göre mirasçılarının davaya katılmaları sağlandıktan sonra işin esasının incelenmesi gerekir...¹¹⁰”*. Bir başka karar ise şu şekildedir¹¹¹: *“Paylaşırma*

¹⁰⁸ Karş. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 604; Yazarlar, paylaşırma hakkının eşya üzerinde doğrudan doğruya mevcut bir hukuki hakimiyet sağlamaması sebebiyle aynı mahiyette bir hak olmadığını savunmaktadırlar.

¹⁰⁹ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 181. Bu bakımdan payını temlik etmiş olan paydaşın paylaşırma hakkı da son bulmuş olacaktır. (Saymen, Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, s. 248).

¹¹⁰ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 14.02.2019 T., 2016/4477 E., 2019/1314 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim Tarihi: 11.05.2019), Aynı yönde bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 28.02.2019 E. 2016/4792, K. 2019/1824 numaralı kararı, Yine aynı yönde verilmiş bir diğer karar ise Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 15.6.2010, 2010/3607 E. ve 2010/7330 K. numaralı kararına yer verecek olursak: *“Olayımıza gelince; dava konusu taşınmazların paydaşlarından K2, K3, K4, K5, K6, K7 ve K8'in davada yer almadığı tapu kayıtlarının incelenmesinden anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklandığı gibi HUMK.'nun 569.*

isteme hakkı, kural olarak paylı mülkiyette paydaşa, elbirliği mülkiyette ise mirasçıya tanınmıştır. Malik olmayan kimseye paylaşma isteme ve paylaşmaya katılma hakkı tanınmamıştır. Örneğin, Kanunu Medeni'nin 612, Medeni Kanun'un 677. maddeleri miras payının temlik konusunda üçüncü kişi ile sözleşme yapma imkanı vermesine karşın, bu kimseye paylaşmaya katılma yetkisi vermemektedir. O halde paydaş olmayan kimsenin paylaşma (taksim) davası açması mümkün değildir.” şeklinde olup bu hakkın paydaşlar tarafından kullanılacağı açıkça hüküm altına alınmıştır¹¹².

Paya bağlı bir hak olmasından ötürü payını devreden paydaş artık paylaşırma hakkını kullanamaz. Ancak eğer kullandı ise de taraf sıfatı payını devretmesi ile ortadan kalkar. Bu husustaki bir Yargıtay kararına göre¹¹³: “Hükmü temyiz eden davalı ...'ın dava konusu taşınmazdaki payının tamamını paydaşlardan davacı ... Ltd. Şti.'ye devrettiği ve dava konusu taşınmaz bakımından taraf sıfatı kalmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle, davalı ...'ın hükmü temyiz etmekte hukuki bir yararı bulunmadığından ... temyiz isteminin reddine karar vermek gerekmiştir.” denilerek payını devreden paydaşın dava açmakta hukuki yararı olmadığı kabul edilmiştir.

maddesi uyarınca davada bütün paydaşların yer alması zorunlu olduğundan mahkemece adı geçen paydaşların sağ ise kendilerinin, ölü ise alınacak mirasçılık belgesine göre mirasçılarının davaya katılmaları sağlandıktan sonra işin esası hakkında bir hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde taraf teşkili sağlanmadan hüküm kurulması doğru olmadığından hükmün bu nedenle bozulması gerekmektedir.”

(<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi: 03.04.2019).

¹¹¹ YHGK. 07.12.2005 T. 2005/6-662 E. 2005/699 K. numaralı kararı için bkz. İlhan Helvacı, **Türk Medeni Kanunu**, Cilt 4, 12 Levha Yayıncılık İstanbul 2013, s. 77.

¹¹² Yargıtay'ın bir başka kalıplaşmış ifadesi de şu şekildedir: “Paydaşlığın giderilmesi davasını paydaşlardan biri veya birkaçı diğer paydaşlara karşı açar. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 27. maddesi uyarınca davada bütün paydaşların yer alması zorunludur. Taraf teşkili kamu düzenine ilişkin olup re'sen yargılamanın her aşamasında gözönünde bulundurulması gerekir.” şeklindedir. (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 11.02.2019 T., 2018/2893 E., 2019/1141 K. numaralı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim Tarihi:11.05.2019), aynı yönde başka bir karar: Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 07.02.2019 T., 2016/4279 E., 2019/1039 K. numaralı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi:11.05.2019)).

¹¹³ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 22.10.2008, 2018/1842 E. 2018/7004 K. numaralı kararı için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2018-1842-k-2018-7004-t-22-10-2018> (Erişim Tarihi: 09.05.2019).

Paydaşın bu hakkından feragat etmesi veya yalnızca paylaşırma hakkını pay hakkından bağımsız bir şekilde devretmesi mümkün değildir¹¹⁴.

Hakkın kullanımı için gerekli ehliyet ise medeni hakları kullanma (fiil ehliyeti) ehliyetidir¹¹⁵. Taşınmaz mallarda tapu ile malik olan paydaş veya paydaşlar, paydaş küçükse velisi, vesayet altındaysa vasisi kendisine kayyım tayin edilmişse kayyımı tarafından onun adına dava açabilecektir zira bu paydaşlar, paylaşırma haklarını kullanmaları ile doğrudan borç altına gireceklerdir¹¹⁶.

TMK m. 698 hükmü bu hakkı tüm paydaşlara tanıdığından hakkın kullanılması bakımından bir pay veya paydaş çoğunluğu aranmayacak olup tek bir paydaş dahi bu hakkı kullanabilir¹¹⁷.

Paylaşırma hakkının dava yoluyla birden fazla paydaş tarafından ayrı ayrı kullanılması halinde, aralarında HMK m. 57 gereğince ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğu kabul edilmektedir. Nitekim HMK m. 57’de açıkça davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması ihtiyari dava arkadaşlığını ortaya çıkaran bir sebep olarak sayılmıştır. Burada sözü edilen arkadaşlık, mecburi dava arkadaşlığı mahiyetinde olmayıp, paydaşların her birinin ayrı ayrı paylaştırmaya ilişkin dava açmasında maddi hukuk bakımından bir engel bulunmamaktadır. Ancak usul hukuku anlamında aynı konuda birden fazla dava açılması ile derdestlik ve kesin hüküm tehlikesi ortaya çıkacağından, burada hakimin tarafların talebini beklemeksizin davaları birleştirmesi gerekmektedir¹¹⁸. Ancak sözü edilen bu ihtiyari arkadaşlıktan; bazı paydaşların davaya dahil edilmesine gerek olmadığı, davanın yalnızca paylaştırmayı isteyen paydaşlar arasında görüleceği veya verilen kararın yalnızca onlar arasında hüküm ve sonuç doğuracağı anlaşılmamalıdır. İhtiyarilik, hakkın kullanılması bakımından

¹¹⁴ Saymen, Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, s. 249, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 181.

¹¹⁵ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 34, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 182.

¹¹⁶ Celal Erdoğan, **Açıklamalı-İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzaleyi Şüyu Davaları)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1999, s. 194, Unutulmamalıdır ki; vasi veya kayyım ilamı ile dava açma izin kararının dosyaya ibrazı gerekir. (Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 182).

¹¹⁷ Saymen, Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, s. 249, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 182.

¹¹⁸ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 34.

mevcuttur. Pay oranı ne olursa olsun her bir paydaş paylaştırma hakkını kullanabilir. Bu hakkın kullanılması diğer paydaşların katılımını, paydaşlar arasında bir oybirliği veya oyçokluğunu gerekmemektedir. Ancak paylaştırma davası tek bir paydaşın talebi ile açılmış olsa dahi hakimin davada başat görevlerinden biri davaya (paylaştırmayı istesin ya da istemesin) bütün paydaşları dahil etmektir. Taraf teşkili bir usul kuralıdır. Hak bir kez kullanıldıktan sonra artık bütün paydaşlar paylaştırma sürecine dahil olacak ve verilen karar bütün paydaşlar için hüküm ve sonuç doğuracaktır. Dolayısıyla burada bahsedilen hakkın kullanılması aşamasındaki ihtiyariliktir.

2. Pay Üzerinde Ayni ve Şahsi Hak Sahipleri Bakımından Paylaştırma Hakkı

Pay üzerinde sınırlı ayni hak veya kişisel hak sahipleri bakımından paylaştırma haklarının varlığından bahsedilemeyecektir. Zira paylaştırma hakkı kural olarak paydaşlara özgü bir haktır ve bu kişiler paydaş sıfatına sahip olmadıklarından kendilerine bu hak tanınmamıştır. Keza paylaştırma hakkını kullanan paydaş, bu hakkını kullanırken söz konusu hak sahiplerinin muvafakatine ihtiyaç duymadığı gibi, hak sahiplerinin de paydaşın paylaştırma hakkı konusunda söz hakları bulunmamaktadır. Dolayısıyla pay rehin hakkıyla veya intifa hakkıyla kayıtlanmış olsa da, paydaş yine de paylaştırma hakkını yalnız başına kullanabilecektir¹¹⁹. Bu durumda pay sahibinin paylaştırma hakkını kullanması sonucunda hak sahiplerinin

¹¹⁹ Bir taşınmaz malda mülkiyet hissesi olmayıp intifa hakkı bulunan şahsın paylaştırma istemesi mümkün değildir. Celal Erdoğan, **Açıklamalı-İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzaleyi Şüyu Davaları)**, İstanbul, s. 194. Öğretide bu husus, paylı mülkiyet konusu eşya üzerinde sınırlı ayni hak veya kişisel hak sahiplerinin haklarının akıbetinin tamamen paydaşların iradesine bırakılması ve bu bakımdan TMK’da hak sahiplerini koruyucu hükümler bulunması gerektiği yönlerinden eleştirilmektedir. Şöyle ki; paydaşlar arasında özel bir paylaştırma sözleşmesi yapılmışsa, bu sözleşme hükümlerine istinaden paylaştırma hakkı kullanılmak suretiyle, intifa ve rehin hakkı sahibinin menfaatleri bizzat borçlu lehine düzenlenebilir, bu da hak sahiplerinin haklarının tehlikeye düşürülmesine yol açabilir. Aynı durum rehin hakkı bakımından da geçerli olup özellikle rehnin paraya çevrilmesi aşamasında da paylaştırma hakkının kullanılmasına engel teşkil edecek bir hüküm bulunmamaktadır. (Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 50).

hakları zedelenirse, bu hususta ancak genel hükümler uyarınca başvuru hakları bulunmaktadır¹²⁰.

Aynı şekilde paylı mülkiyet konusu taşınmaz malda haricen pay satın alan veya noterden yapılmış satış vaadi senedi ile pay satın alan kimse, tapu ile malik olmadığından paylı mülkiyeti sona erdirmeye hakkına sahip değildir.

Öte yandan, paylı mülkiyet konusu taşınmaz malı ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle iktisap eden kimse, tapu ile malik olduğundan dolayı bu mala ait paylı mülkiyet birlikteliğine son verilmesini talep edebilir. Ancak bundan her tapu kaydının ilgisine paylaştırma hakkı kazandıracak sonucunu çıkarmamak gerekir. Örneğin; tapunun düşünceler hanesine miktar fazlası Hazineye aittir kaydına dayanarak Hazine tarafından paylaştırma hakkı kullanılamayacağı gibi, tapuda paylı mülkiyet konusu taşınmaz üzerindeki muhdesatın üçüncü şahsa aidiyeti konusundaki şerh tapuda paydaş olmayan bu şahsa paylaştırma hakkı vermez¹²¹.

3. Mirasçılar Bakımından Paylaştırma Hakkı

Mirasçılar paylaştırma hakkına sahiptirler bu bakımdan paylı mülkiyetin sona ermesini talep edebilirler veya bunun talep edildiği davaya katılabilirler. Hatta halihazırda böyle bir dava görülmekte ise mirasçıların mahkeme tarafından davaya dahil edilmesi zorunludur. Nitekim bu hususa ilişkin olarak Yargıtay kararlarında açıkça paydaşlardan veya ortaklardan birinin ölümü halinde alınacak mirasçılık belgesine göre mirasçıların davaya katılmaları sağlandıktan sonra işin esasının incelenmesi gerektiği belirtilmektedir¹²². Mirasçılar, muristen intikal eden taşınmaz

¹²⁰ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 182, Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 93.

¹²¹ Celal Erdoğan, **Açıklamalı-İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzaleyi Şüyu Davaları)**, İstanbul, s. 194, Aynı yönde bkz. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 06.10.1998, 1998/7763 E. ve 1998/7935 K. numaralı kararı uyarınca: “*Tapuda malik olmayan, ancak beyanlar hanesinde taşınmaz üzerindeki kuyu ve ağaçların kendisine ait olduğuna dair şerh bulunan şahsın, ortaklığın giderilmesine ilişkin dava açma hakkı yoktur.*” (Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 182).

¹²² Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 28.02.2019, 2016/4792 E., 2019/1824 K. numaralı kararı için bkz. (<https://legalbank.net/belge/y-14-hd-e-2016-4792-k-2019-1824-t-28-02> 2019/3358056/ortaklığın+giderilmesi, Erişim Tarihi:06.04.2019).

mallar için tapuda intikal muamelesi yapılmamış olsa dahi paylaşırma hakkını kullanabilirler.

Mirastan feragat eden, mirastan ıskat olunan, mirastan mahrum olan veya mirası reddeden kimse paylaşırma hakkına da sahip olamaz. Ancak bu kısıtlamalar şahsi sonuç doğuracağından bu kısıtlama, kişilerin altsoyuna geçmez¹²³.

Burada bir payın birden fazla mirasçısı olması halinde paylaşırma hakkının nasıl kullanılması gerektiği hususu üzerinde durmak gerekir. Miras ortaklığında, ortaklar arasında elbirliği mülkiyeti mevcut olduğundan paylı mülkiyet konusu olan pay üzerinde mirasçılar elbirliği ile maliktir. Elbirliği mülkiyetinde ise karar çoğunluğu TMK m. 702/f. 2 ile düzenlenmiştir. Maddeye göre: *“Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir.”* Ancak bunun yanında bir de TMK m. 642/f. 1’de mirasçıların paylaşmayı isteme haklarını düzenleyen bir hüküm vardır. Bu hükme göre; *“Mirasçılardan her biri, sözleşme veya kanun gereğince ortaklığı sürdürmekle yükümlü olmadıkça, her zaman mirasın paylaşılmasını isteyebilir.”* O halde bu iki hükmün birlikte değerlendirilmesi sonucunda paylı mülkiyet birlikteliğinde bir paya miras ortaklığı ile malik olunması durumunda paylaşırma hakkı, TMK m. 702/f. 2 uyarınca tüm mirasçılar arasında oybirliği ile karar alınarak mı kullanılacaktır? Yoksa TMK m. 642/f. 1 uyarınca her bir mirasçının tek başına paylaşırma talebi yeterli midir? Kanımızca, burada iki hüküm birbiri ile çelişmemektedir. Zira TMK m. 702/f. 2 elbirliği mülkiyetinde genel olarak karar alma nisabını belirlemektedir. Ancak TMK m. 642/f. 1 ise miras ortaklığında özel olarak paylaşırma kurumunu düzenlemektedir. Burada da miras ortaklığı tüm bir paylı taşınmaz üzerinde değil yalnızca paylı taşınmazın bir payı üzerinde bulunmaktadır. Dolayısıyla mirasçılar yalnızca o pay bakımından paylaşırma isteyebilselerdi o zaman TMK m. 642/f. 1 devreye girecek ve tek bir mirasçının paylaşırma talebi yeterli olacaktı¹²⁴. Ancak burada yalnızca o pay için

¹²³ Celal Erdoğan, **Açıklamalı-İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzaleyi Şüyu) Davaları**, İstanbul, s.194.

¹²⁴ Paylaşırma hakkı ancak paylı mülkiyet konusu eşyanın tamamı bakımından kullanılabilirdiğinden yalnızca tek bir payın paylaşırma hakkının konusunu oluşturması mümkün değildir. (bkz. s. 23)

değil tüm bir taşınmaz için paylaşırma talep edildiğinden ve mirasçılar payları üzerinde elbirliği ile malik olduklarından oybirliği ile hareket etmelidirler. Zira her ne kadar mirasçılar kendi payları üzerinde elbirliği ile malik olsalar da bütün bir taşınmaz üzerinde tek bir paydaşmış gibi paylı mülkiyet birlikteliğine dahildirler.

Dolayısıyla paylı mülkiyetten farklı olarak miras ortaklığında, mirasçıların kendi payları bakımından oybirliği ile karar vermeleri sonucunda paylaşırma hakkının kullanılabileceği kabul edilmelidir.

Peki bütün mirasçıların mirası reddetmiş olmaları halinde ortada kalan paylaşırma hakkı bakımından durum ne olmalıdır? Bu husus Yargıtay Kararlarına konu olmuş ve böyle bir durumda tereke re'sen tasfiye edileceğinden davaya taraf edilecek kimsenin de tasfiye memuru olması gerektiği sonucuna varılmıştır. İlgili karar uyarınca; *“4721 sayılı TMK'nin 612. maddesi uyarınca mirasın gerçek reddini tespit ve tescil edip başka mirasçı bulunmadığını gören mahkemenin terekeyi resen iflas hükümlerine göre tasfiye etmesi gerekir. (20.09.1959 t. 4/10 sayılı YİBK) Somut olayın incelenmesinde; davalılardan tapu kayıt maliki ...'ın en yakın altsoyu ve eşinin mirası reddettiği anlaşıldığından reddin tespitini yapan mahkemece terekenin res'en tasfiye edilmesi gerekir. Bu nedenle re'sen atanacak tasfiye memuruna husumet yöneltilerek taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekir.”* denilerek böyle bir durumda usulüne uygun bir taraf teşkili için tasfiye memurunun davaya dahil edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır¹²⁵.

Burada TMK m. 648 hükmünü izah etmeyi uygun görüyoruz. Maddeye göre; *“Açılmış mirasta bir mirasçının payını devralmış veya haczettirmiş olan ya da elinde mirasçıya karşı alınmış borç ödemedi aciz belgesi bulunan alacaklı, sulh hâkiminden bu mirasçının yerine paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasını isteyebilir.”* Yani maddeye göre alacaklı, sulh hakiminden paylaşmaya katılmak üzere kayyım atanmasını isteyecek, kayyım atandığında kayyım paylaşırma davası

¹²⁵ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 12.02.2019, 2018/2951 E., 2019/1205 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim tarihi: 11.05.2019).

açacak, davaya kayyım huzuru ile devam edilip sonuçlandırılacaktır. Yasa maddesinde bizzat borçluya değil borçlu adına mirasın paylaşılmasını istemek, gerektiğinde paydaşlığın giderilmesi davası açmak üzere bir kimsenin kayyım olarak atanması amaçlanmıştır.

Peki neden böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur? Paylaştırma hakkı, kural olarak paylı mülkiyette paydaşa, elbirliği mülkiyetinde ise mirasçıya tanınmıştır. Malik olmayan kimseye paylaştırma isteme ve paylaşmaya katılma hakkı tanınmamıştır. Eski Medeni Kanunun 588. maddesine göre, bir mirasçıya düşen payı temellük eden veya haczeden yahut o mirasçı aleyhine borcunu ödemekten acze dair icra vesikası olan alacaklı hakimın mirasçı yerine kaim olmak üzere taksime iştirakini isteyebilecektir. Taksime iştirak paylaştırma isteme hakkını da kapsar. Paylaştırma davası açma hakkı, paydaş ya da mirasçıya ait olduğundan ve borcunu ödemeyen mirasçıdan alacağın tahsili sonucunu doğuran bir davayı açması da beklenemeyeceğinden kanunun sözü edilen maddesi ile bu hak hakime tanınmış, hakim borçlu mirasçı yerine dava açması konusunda alacaklıya yetki vermekte, alacaklıda hakimden aldığı bu yetkiye dayanarak taksim davası açmakta idi.

Kanun koyucu böyle bir durumu uygun görmediğinden TMK m. 648. maddesiyle yeni bir hüküm getirmiş, alacaklıya sulh hakiminden paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasını isteyebilir tarzında bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre alacaklı sulh hakiminden paylaşmaya katılmak üzere kayyım atanmasını isteyecek, kayyım atandığında kayyım paydaşlığın giderilmesi (taksim) davası açacak, davaya kayyım huzuru ile devam edilip sonuçlandırılacaktır. Kanun maddesinde bizzat borçluya değil borçlu adına mirasın paylaşılmasını istemek, gerektiğinde paydaşlığın giderilmesi davası açmak üzere bir kimsenin kayyım atanması amaçlanmıştır¹²⁶.

¹²⁶ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 15.6.2004, 2004/4804 E., 2004/4927 K. Erişim Tarihi: 16.04.2019) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/6-hukuk-dairesi-e-2004-4804-k-2004-4927-t-15-6-2004>, Aynı yönde bkz. YHGK., 07.12.2005, E. 2005/6-662 K. 2005/699 T. 7.12.2005 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2005-6-662-k-2005-699-t-7-12-2005>, Erişim Tarihi: 16.04.2019).

4. Alacaklılar Bakımından Paylaştırma Hakkı

Paylaştırma hakkının kural olarak paydaş veya paydaşın temsilcisi tarafından kullanıldığını belirtmiştik. Bu durumda kural olarak alacaklının paylı mülkiyette paylaşmayı isteme gibi bir hakkı bulunmamaktadır. Burada akıllara elbirliği mülkiyeti için düzenlenen İİK m. 121'in alacaklılara getirdiği imkanın paylı mülkiyeti de kapsamına alıp almadığı sorusu gelebilir. Ancak bunun cevabı bizim de katıldığımız bir görüşe göre olumsuz olacaktır. Zira Kanunen açıkça payı haczettiren alacaklıya böyle bir yetki verilmemiştir. Dolayısıyla yorum ya da kıyas yoluyla paylı mülkiyette de alacaklının böyle bir yetkisinin olduğu kabul edilemez. Öte yandan, paylı mülkiyet ile elbirliği mülkiyet arasındaki yapısal farklılıktan ve elbirliği mülkiyette, paylı mülkiyetten farklı olarak bağımsız bir malvarlığı unsuru bulunmadığından ortakların alacaklılarını korumaya yönelik hükümlerin daha fazla olması doğaldır¹²⁷.

Paylı mülkiyette her bir paydaşın kendi payı oranında zaten bağımsız bir malvarlığı değeri bulunmaktadır. Bunun yanı sıra paylı mülkiyette pay haczi ve satışı da mümkündür. Paydaşın alacaklısının yapması gereken şey, bu değerini paraya çevrilmesidir. Dolayısıyla paydaşa elbirliği mülkiyette olduğu gibi ayrıca bir yetki verilmesine gerek yoktur. Şayet paydaşın alacaklının zararına olarak paylaşmayı yapmaması halinde ise alacaklı bundan doğan zararını genel hükümlere göre talep etmelidir¹²⁸.

5. İdare Bakımından Paylaştırma Hakkı

Paylaştırma hakkı her ne kadar paydaşa özgü bir hak olsa da bazı durumlarda özel kanunlar ile paydaş dışındaki kimse veya kurumlara da bu hak tanınmıştır.

¹²⁷ Ögüz, *Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri*, s. 3, Kurşat, *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*, s. 186.

¹²⁸ Kurşat, *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*, s. 186.

Bunlardan biri, 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 16. maddesi¹²⁹ ile Belediyelerin de paylaşırma hakkını kullanabileceğine yönelik düzenlemedir. Maddeye göre; *“Bu Kanun ve 2960 sayılı Kanun hükümlerine göre şüyulandırılan gayrimenkullerin sahipleri ilgili idarenin tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aralarında anlaşamadıkları veya şüyunun izalesi için, mahkemeye müracaat edilmediği takdirde ilgili idare hissedarmış gibi, şüyunun izalesi davası açabilir.”* Bu madde ile şahısların başvurusu veya idarenin gördüğü lüzum üzerine şüyulandırılan taşınmazın sahipleri idarenin tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aralarında anlaşıp ortaklığı gideremez ise veya bu konuda mahkemeye dava açmazlarsa idare şüyulandırılan taşınmazda aynı hak sahibi olmadığı halde sırf şüyü işlemini yapan merci olduğu için taşınmazdaki hak sahiplerini hasım göstererek paylaşırma hakkına sahip olacaktır¹³⁰.

Bir başka düzenleme ise Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 7. Maddesinin 3. Fıkrasıdır. Adı geçen fıkra uyarınca, *“(3) Mevcut haliyle yapılaşmaya elverişli olmayan parsellere ilişkin olarak, ilgili idarenin tebliğ tarihinden itibaren 3 ay içerisinde parsellerin maliklerinin kendi aralarında anlaşamadığı takdirde resen tevhit ve ifraz yoluyla işlem yapmaya ilgili idare yetkilidir.”* hükmü ile tarafların üç ay içerisinde aralarında anlaşamaması halinde ifraz¹³¹ işlemi yapmak üzere ilgili idareye kanunen yetki verilmiştir. Yönetmeliğe göre “ilgili idare” ile anlatılmak istenen yapı ruhsatı vermeye yetkili idaredir.

İ. Hakkın Kullanım Şekli

Paylaşırma hakkını kullanarak paylı mülkiyeti sona erdirmek isteyen paydaş bu hakkını, herhangi bir şekil şartına bağlı olmadan kullanabilir. Ancak beyanın şekli

¹²⁹ Bu madde 28.12.2018 Tarihli, 30639 Sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren 7159 Karayolları Trafik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile şu şekilde değiştirilmiştir. “3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun geçici 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına “bu Kanun” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve 2960 sayılı Kanun” ibaresi eklenmiş ve maddeye bağlı 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununda tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesine ait kroki ile sınır ve koordinat listesi ekteki şekilde değiştirilmiştir.”

¹³⁰ Celal Erdoğan, **Açıklamalı-İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzaleyi Şüyuu Davaları)**, s.197.

¹³¹ Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'ne göre ifraz, bir parselin bölünerek ayrılması işlemini ifade eder.

bir şartı bulunmasa da, beyan sona erdirmeye iradesini açık ve anlaşılır bir şekilde ihtiva etmelidir aksi halde hüküm doğurmaz¹³².

Bunun dışında paylaşırma hakkı rızai ve kazai olmak üzere iki şekilde kullanılabilir¹³³. Yani paylaşırma hakkı mutlaka dava yoluyla kullanılması gereken bir hak olmayıp, tarafların anlaşmaları halinde aralarında yapacakları bir sözleşmeye istinaden de paylı mülkiyet sona erdirilebilir¹³⁴. Paydaşlar kendi aralarında anlaşarak kural olarak diledikleri zaman, paylı mülkiyet konusu eşyanın kendi içlerinden birine ya da bir üçüncü kişiye satılmasını veya bir paydaşın payının geri kalan paydaşlar arasında paylaşılmasını veya yalnız bir veya birkaç paydaşa paylı mülkiyet konusu eşyanın bırakılmasını kararlaştırabilirler¹³⁵. Ancak tarafların anlaşamaması halinde ifa davası niteliğinde kabul edilen¹³⁶ bir paylaşırma davası açılır. Böylelikle mahkeme aracılığı ile paylaşırmanın usulüne karar verilir ve tasfiye gerçekleştirilir¹³⁷.

1. Rızai Paylaşırma

Paylaşırma hakkı, mutlaka dava yoluyla kullanılmak zorunda değildir. Paydaşlar kendi aralarında anlaşarak da eşyanın paylaşırılmasına karar verebilirler. Bu duruma rızai paylaşırma adı verilmekte olup paylaşırmanın usulüne de

¹³² Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 190.

¹³³ Safa Reisoğlu, **Eşya Hukuku**, Ankara, S Yayınları, 1984, s. 179, Bertan, **Ayni Haklar**, s. 407, Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1321-1322, Oğuzman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 144, Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 93, Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 301, Yılmaz Özgür, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 72, Velidedeoğlu, Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı**, s. 197. Paylaşırma hakkının kullanımı mutlaka dava yoluyla gerçekleşmek zorunda olmayıp paydaşların bir araya gelerek anlaşmaları suretiyle de bu sonuç doğabilir. Yazarlar bu bakımdan eski Medeni Kanun'un 627. maddesi'nin "*Taksim Davası*" başlığı ile düzenlenmiş olmasını yanıltıcı nitelikte olduğundan eleştirmektedirler. Bkz. Arpacı (Hatemi, Serozan, Arpacı), **Eşya Hukuku**, s. 136.

¹³⁴ Arpacı (Hatemi, Serozan, Arpacı), **Eşya Hukuku**, s. 137, Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 93, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 190, Paydaşın bu hakkını doğrudan dava açmak suretiyle kullanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda dava dilekçesi, paylaşırma hakkına ilişkin irade beyanının yerine geçer. (Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 191).

¹³⁵ Bertan, **Ayni Haklar**, s. 408, Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 301.

¹³⁶ Aybay, Hatemi, **Eşya Hukuku**, s.142.

¹³⁷ Paylaşırma hakkının kullanılması bir yenilik doğuran hakkın kullanılması beyanı olsa da paylaşırma davası yenilik doğuran dava değil, bir ifa davasıdır. Aybay, Hatemi, **Eşya Hukuku**, s.142.

paydaşlar kendileri karar verirler. Dilerlerse eşyayı fiili olarak paylaşabilirler dilerlerse eşyayı pazarlık veya açık artırmayla içlerinden birine veya üçüncü bir kişiye satmak suretiyle bedeli üzerinden paylaşım yapabilirler¹³⁸. Gerçekten de TMK m. 699 paylaşmayı, malın aynen paylaşılması veya pazarlık ya da artırma yoluyla satılarak bedelinin paylaşılması biçiminde gerçekleştirilebileceğini düzenlemiştir. Kanun maddesine göre, aynen paylaşırma için paydaşların, paylı mülkiyeti üç tarzda sona erdirebilecekleri öngörülmektedir. Bunlardan ilki paylı mülkiyet konusu eşyanın aynen yani maddesinin paydaşlar arasında paylaşılması ikincisi pazarlık üçüncüsü ise açık artırma suretiyle satılıp bedelinin paylaşılması şeklindedir. Ancak buradaki malın satılmasından malın mutlaka üçüncü bir kişiye satılacağı sonucu çıkarılmamalıdır. Satım, malın paydaşlardan biri veya birkaçı tarafından tamamen iktisap edilmesi şeklinde de olabilir¹³⁹.

Bir taşınmazın, paydaşlar arasında aynen paylaşırma usulüyle paylaştırılmasında, kural olarak tapu müdürlüğünde resmi senet düzenlenmesi ve paydaşlar adına tapu sicilinde tescil yapılması gereklidir¹⁴⁰. Taraflar arasında akdedilen paylı mülkiyetin sona ermesine ilişkin sözleşmeler mahiyetleri itibariyle Borçlar Hukuku'nun alanına giren diğer sözleşmelerden farksızdırlar. Bu sebeple borçlar hukukundaki sözleşme serbestisi ilkesi burada da geçerlidir. Bu bakımdan her ne kadar Kanun'da üç tarz sona ermeden bahsedilmişse de bu hüküm emredici nitelikte değildir. Paydaşlar tarafından başka türlü işlemlerle de paylı mülkiyete son

¹³⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1321, Dural, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 71, *"Paydaşlığın (ortaklığın) satış yoluyla giderilmesi halinde dava konusu taşınmaz üzerinde bina, ağaç v.s. gibi bütünleyici parçalar (muhdesat) varsa bunların arzla birlikte satılması gerekir. Ancak muhdesatın bir kısım paydaşlara (ortaklara) ait olduğu konusunda tapuda şerh varsa veya bu hususta bütün paydaşlar ittifak ediyorsa ve muhdesat arzın değerinde bir artış meydana getiriyorsa bu artışın belirlenmesi için dava tarihi itibariyle taşınmazı tüm değeri bulunur. Bulunan bu değer ne kadarının arza ne kadarının muhdesata isabet ettiği yüzdelik (%...) oran kurulmak suretiyle belirlenir. Satış sonunda elde edilecek bedelin bölüştürülmesi de bu oranlar esas alınarak yapılır. Muhdesata isabet eden kısım muhdesat sahibi paydaşa, geri kalan bedel ise payları oranında paydaşlara (ortaklara) dağıtılır."* (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 23.12.2015, 2014/15242 E., 2015/11923 K.) (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2014-15242-k-2015-11923-t-23-12-2015> (Erişim Tarihi: 02.05.2019)).

¹³⁹ Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 37, Tekinay, **Eşya Hukuku**, s. 316.

¹⁴⁰ Ancak Kadastro Kanunu m. 15 uyarınca, paydaşlar arasında, tapu müdürlüğünde düzenlenmiş bir resmi senetle yapılmış olmayan paylaşmaya da geçerlilik tanınmaktadır. (Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 337.

verilebilir¹⁴¹. Bu işlemlerden bazıları: paylı mülkiyet konusu eşyanın satılmayıp trampa edilmesi¹⁴², vakıf kurularak eşyanın bu vakfa tahsis edilmesi, bağışlanması veya paydaşlar arasında adi bir şirket akdi gereğince paylı mülkiyetin elbirliği mülkiyeti haline getirilmesi gibi paylı mülkiyeti sona erdirmeyi hedef tutan diğer hukuki işlemlerdir¹⁴³. Bu bakımdan paylaştırma sözleşmesinin tek bir türü veya tek bir içeriği bulunduğuundan bahsedilemez¹⁴⁴.

Paydaşlar arasında yapılacak sözleşmenin şekli paylı mülkiyet konusu eşyanın niteliğine göre değişmektedir. Şayet paylı mülkiyet konusu eşya bir taşınmaz ise ve taşınmaz niteliği itibariyle aynen paylaştırmaya veya kat mülkiyetine dönüştürülmeye elverişli ise paylaşım malı parçalara ayırarak maddi olarak yapılabilir. Bu durumda bağımsız bölüm sayısı, paydaş sayısını karşılamasa dahi taraflar, bir kısım paydaşların bağımsız bölüm, bir kısım paydaşların bedel alacağını kararlaştırabilirler. Paydaşların yapacakları bu tür sözleşmeler “aynı bölüşme sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır¹⁴⁵.

Paylı mülkiyet konusu mal için yapılan aynı bölüşme sözleşmesi, TMK m. 698/f. 2, 706 ve Tapu Kanunu m. 26 uyarınca resmi şekilde ve tapu memuru tarafından düzenlenmelidir¹⁴⁶. Sözleşmede taşınmazın tüm paydaşlarının katılımı ile ve her bir paydaşa isabet edecek yer ayrı ayrı gösterilecek şekilde yapılması gerekmekte olup her bir hissedarın fiilen kullandığı yer gösterilmelidir¹⁴⁷. Şayet sözleşmenin konusu, aynı paydaşlara ait birden fazla taşınmaz ise; bu taşınmazlar da

¹⁴¹ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 266.

¹⁴² Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 10.

¹⁴³ Tekinay, **Eşya Hukuku**, s. 317.

¹⁴⁴ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 266.

¹⁴⁵ Aybay, Hatemi, **Eşya Hukuku**, s.142, Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1321.

¹⁴⁶ Aynı yönde bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1321, Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s.194, Tekinay, **Eşya Hukuku**, s.316, Hatemi; burada paydaşlar tarafında yapılan paylaştırma (taksim) sözleşmesini, elbirliği mülkiyet hallerinden birisi olan miras taksim sözleşmesi ile karıştırmamak gerektiğini vurgulamıştır. (Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 37); Sirmen, Kadastro Kanununun m. 15 uyarınca tapu müdürlüğünde düzenlenmiş bir resmi senetle yapılmayan yani haricen yapılan paylaşmaya da geçerlilik tanınmakta olduğunu belirtmiştir. (Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 301 d.n. 197).

¹⁴⁷ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 2017/6177 E. 2019/123 K. numaralı kararında bu özellikleri ihtiva etmeyen bir idame-i şüyu sözleşmesine göre ifraz işleminin yapılamayacağı belirtilmiştir. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2017-6177-k-2019-123-t-8-1-2019> (Erişim Tarihi: 09.05.2019).

ayrı Tapu Sicil Müdürlükleri'nin yetki alanında bulunuyorsa, taksim sözleşmesini, ilgili müdürlüklerden hangisine başvurulmuş ise onun düzenlemesi ve gereken tescil işleminin yapılması için de resmi senet ve diğer belgelerin tasdikli birer örneğinin diğer ilgili müdürlere gönderilmesi gerekmektedir (Tapu Sicili Tüzüğü m. 36)¹⁴⁸.

Bir veya birkaç paydaş tarafından paylaşırma hakkının kullanılması sonucunda diğer paydaşlar bakımından bir paylaşırma borcu doğacağını belirtmiştik. İşte bu borç paydaşlar tarafından rızaen yerine getirilirse, paydaşların hepsi veya bir kısmı, paylı mülkiyetin sona erdirilmesine rıza gösterip paylı mülkiyetin tasfiyesini hedef tutan bir sözleşme yaparlar¹⁴⁹. Bu sözleşme ile paydaşlar, aralarında anlaşarak paylı mülkiyet konusu eşyayı aynen paylaşabileceği gibi bedelini paylaşmak üzere malı pazarlık suretiyle veya artırma ile paydaşlardan birine veya bir üçüncü kişiye satarak da paylaşım yapabilirler. Yargıtay kararları uyarınca böyle bir sözleşmenin varlığı halinde bu sözleşme uygulanmadan, paydaşlardan biri kazai yolla paylaşırma isteyemez, isterse de dava reddolunur. Bu hususa ilişkin bir kararda: *"...Fadime'nin tüm mirasçıları bir araya gelerek rıza-i taksim ve sulh anlaşması düzenlemişler ve kendilerine intikal eden taşınmazları paylaşmışlardır ... mirasçılar arasında düzenlenen rıza-i taksim sözleşmesi geçerli olup tapuda infazının sağlanması taraflara aittir. Bu nedenle mahkemece açılan davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bu nedenle bozulması gerekmektedir."*¹⁵⁰

Nihayet belirtmek gerekir ki, paylaşırma hakkının kullanılmasıyla paylı mülkiyet ilişkisi tasfiye sürecine girdikten sonra artık paylaşırma usulünün belirlenmesi yönünden tek bir paydaşın veya pay veya paydaş çoğunluğunun iradesi yeterli olmayıp paydaşların aralarında yapacakları bir paylaşırma sözleşmesi ile tasfiyenin usulünü belirlemeleri gerekmektedir. Sözleşmenin paydaşların bir kısmı arasında yapılması da mümkündür. Bu halde sözleşme yine geçerli bir sözleşme olmakla beraber yalnızca bu paydaşlar bakımından bağlayıcı olmaktadır. Dolayısıyla

¹⁴⁸ Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 37.

¹⁴⁹ Tekinay, **Eşya Hukuku**, s. 316.

¹⁵⁰ YHGK. Kararı 2013/143 K. 2013/1483 T. 23.10.2013) (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2013-143-k-2013-1483-t-23-10-2013>).

sözleşmeye katılmayan diğer paydaşlar paylı mülkiyetin rızaen sona erdirilmesini engelleyebilirler. Bu takdirde ise paylaşımı dava yoluyla gerçekleştirmekten başka çare kalmaz¹⁵¹.

2. Kazai Paylaştırma

Paydaşlar paylı mülkiyetin sona ermesi hususunda, paylaşım biçiminde veya paylaşımın ifası aşamasında herhangi bir sebeple anlaşılamamışlarsa paydaşlardan birinin talebi üzerine paylaşım, mahkeme aracılığı ile gerçekleştirilebilir¹⁵². Buna “kazai paylaşım” adı verilmektedir. Esas itibarıyla kazai paylaşımında tarafların talepleri, paydaşlar arasında önceden yapılmış bir paylaşım sözleşmesi olup olmamasına göre iki türlüdür denilebilir. Ya taraflar arasında bir paylaşım sözleşmesi mevcuttur ve bu sözleşmenin ifası aşamasında uyuşmazlık yaşanmıştır. Bu durumda taraflar, paylı mülkiyet konusu eşyanın bu sözleşmeye uygun olarak paylaşılmasını talep ederler. Ya da paydaşlar arasında herhangi bir sözleşme bulunmamaktadır ve tasfiye sürecinde hakim müdahalesi talep edilmektedir¹⁵³. Uygulamada açılan bu dava grubuna “ortaklığın giderilmesi davası” adı verilmektedir. Yargıtay kararlarında ise hala “taksim davası” veya “ortaklığın giderilmesi” terimleri kullanılmakla beraber güncel tarihli kararlarda “paylaşım davası” olarak anıldığı da görülmektedir.

Bu davalar çift taraflı (actio duplex) olup, paydaşlar hem davalı hem davacı konumundadırlar. Bundan kasıt davada davalı veya davalıların aynı zamanda davacı; davacı veya davacıların aynı zamanda davalı olmasıdır¹⁵⁴. Bu tür davalarda davayı kaybetme veya kazanma ve davadan feragat söz konusu değildir¹⁵⁵. Davacının

¹⁵¹ Tekinay, **Eşya Hukuku**, s. 317, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 283.

¹⁵² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1322, Dural, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 71. Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s.194, Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 301, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s.21, Canan Ruhi, Ahmet Cemal Ruhi, **İzale-i Şüyu Ortaklığın Giderilmesi Paylaşım Davaları**, Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık. 2019, s. 17.

¹⁵³ Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 37.

¹⁵⁴ Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 428, Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 108.

¹⁵⁵ Bundan ötürü, davacının bir veya birkaç paydaşı davalı olarak göstermemesi nedeniyle tarafı olmadıkları ortaklığın giderilmesine ilişkin davada verilen hüküm ile hakkı ihlal olunan bir veya birkaç paydaşın, o hükmü temyiz hakkı bulunduğu gibi, hükmün yargılamanın iadesi yolu ile ortadan kaldırılması da mümkündür. (Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, s. 613).

davasından feragat etmesi doğrudan davayı sona erdirmeyip, diğer paydaşların davaya devam etmek istemesi halinde feragate rağmen dava devam edecektir¹⁵⁶.

TMK m. 699/2'ye göre, *“Paylaşma biçiminde uyuşma sağlanamazsa, paydaşlardan birinin istemi üzerine hâkim, malın aynen bölünerek paylaştırılmasına, bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi hâlinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar verir”*. Şayet paylaşma istemi, durum ve koşullara uygun görülmezse ve özellikle paylı malın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesine olanak yoksa, açık artırmayla satışa hükmolunur. Satışın paydaşlar arasında artırmayla yapılmasına karar verilmesi, bütün paydaşların rızasına bağlıdır. Bu davada hakim, TMK m. 4'ü kullanarak paylaşmanın nasıl yapılacağı hususunu somut olayın şartlarına, taşınmazın niteliğine ve tarafların taleplerine göre takdir edecektir¹⁵⁷. Yani hakimin yetkisi sınırlı olup söz konusu iki seçenekten (ya aynen paylaşırma ya da açık artırma yoluyla satış) birine karar vermek zorundadır. Paydaşların kendi aralarında oybirliği ile akdettikleri paylaşırma sözleşmesini ileri sürmeleri halinde hakim bu yetkiye de sahip değildir¹⁵⁸. Öte yandan hakim, paylı mülkiyet konusu eşyanın paydaşlardan bir kısmına bedel olarak verilmesine geri kalan kısmına ise madden verilmesine karar veremez.¹⁵⁹

Kanun maddesinde her ne kadar kazai yolla paylaşırmanın talep edilebilmesi için paydaşların paylaşırma tarzında anlaşılamamış olması şartı aranıyor gibi görünse de gerçekte paydaşlar, paylaşımın nasıl yapılacağını oybirliği ile kararlaştırmış

¹⁵⁶ Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 121, *“Davacı davasından feragat etse bile davalılardan birinin davaya devam etmek istemesi halinde mahkemece davaya devam edilerek işin esası hakkında karar verilmelidir. Bu nedenle davacının davadan feragat beyanına karşı hazır bulunan davalılardan diyecekleri sorulmalı, davaya devam etmeyi istemeleri halinde yargılamaya devam edilmelidir.”* (Yargıtay 14. HD. 24.12.2018, 2016/12309 E., 2018/9209 K. numaralı kararı), Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2015, s. 613.

¹⁵⁷ Aybay, Hatemi, **Eşya Hukuku**, s.145, Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 37, Belirtilen sınırlar içinde kalmak şartıyla hakime geniş takdir yetkisi verilmiştir. Özellikle taşınmaz mallarda aynen taksim halinde, hakim yüzölçümü ile değil, arzun değeri, verimliliği vs. bakımından adil bir paylaşırma yapmaya çalışacaktır. (Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 95).

¹⁵⁸ Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 429, Arpacı (Hatemi, Serozan, Arpacı), **Eşya Hukuku**, s. 138.

¹⁵⁹ Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 429, Arpacı (Hatemi, Serozan, Arpacı), **Eşya Hukuku**, s. 138.

olsalar dahi paydaşlardan biri veya bir kısmı ifadan kaçınırsa, dava açma gereği yine ortaya çıkacaktır¹⁶⁰. Burada önemli olan nokta, dava açılması durumunda paydaşların kendi aralarında yaptıkları bir paylaşırma sözleşmesi mevcutsa hakim bu sözleşmeyle bağlı olacak ve sözleşmede kararlaştırılan şekle uygun olmayan bir karar veremeyecektir. Paydaşlar arasında böyle bir sözleşme yoksa açılan davada hakim, somut olayın şartlarına göre aynen paylaştırmaya veya açık artırma yoluyla satış ile paylaştırmaya karar verecektir (TMK m. 699/f. 2,3)¹⁶¹. Nitekim Yargıtay kararları incelendiğinde de, tarafların paylı mülkiyetin sona erdirilme usulünü belirledikleri bir sözleşme yapmaları durumunda artık hakim tarafından yeni bir usul belirlenemeyeceği, hatta dava açılmışsa da davaya devam edilemeyeceği, sözleşmenin ifası için ayrıca bir dava açılması gerektiği hüküm altına alınarak eşyanın akıbeti bakımından taraf iradeleri öncelikli tutmuştur. Yargıtay bir kararında¹⁶²: *“Davacı K4 kızı K1 (Taylan) ve davalıların murisi K4 oğlu K5 "protokol" başlıklı yazılı belgeyi tekrar ile taşınmazların aralarında taksimi için beyanda bulunmuşlar ve beyanlarını imzaları ile onaylamışlardır. Bu durumda ortaklığın giderilmesi davasına bakılamaz, ilgililer ancak taksime ilişkin anlaşmalarına dayanarak tapudaki payların iptali ve adlarına tescili davası açabilirler. Bu nedenle davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir.”* ifadesi ile paylaşırma usulü bakımından taraf iradelerini üstün tutmuştur.

Kazai paylaştırmada davanın hukuki niteliği meselesi öğretide tartışmalıdır. Öğretide bu davanın yenilik doğuran bir dava¹⁶³ olduğu, eda davası¹⁶⁴ olduğu ve

¹⁶⁰ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 60, Tekinay, **Eşya Hukuku**, s. 317, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 283.

¹⁶¹ Tekinay, **Eşya Hukuku**, s.317, Yazara göre; bu son durumda hakim taleple sıkı sıkıya bağlı değildir yani paydaşlar arasında paylaşırma usulüne ilişkin bir sözleşme yoksa açılan davada paydaşlar aynen taksim talep etseler dahi hakim bu taleple bağlı olmayacaktır.

¹⁶² Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 24.02.2014, 2014/140 E. 2914/2355 K. numaralı için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2014-140-k-2014-2355-t-24-02-2014> (Erişim Tarihi: 09.06.2019).

¹⁶³ Yenilik doğuran (inşai) davalarda, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması, varolan bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması talep edilir. kural olarak, inşai hak sahibinin bu hakkını karşı tarafın kabulüne veya bir mahkeme kararına gerek olmaksızın kullanması halinde hukuki sonuç doğar. (Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2015, s. 137).

tespit davası¹⁶⁵ olduğu yönünde görüşler vardır. Bu hususu taraflar arasında bir paylaşırma sözleşmesi olup olmamasına göre ikiye ayırarak incelemek gerekir.

Şayet ortada paydaşlar arasında yapılmış bir sözleşme varsa, hakim yalnızca bu sözleşmeyi uygulamakla yetinecek kural olarak sözleşmenin dışına çıkmak gibi bir takdir yetkisi olmayacaktır. Dolayısıyla hakkın içeriği paydaşların kendi aralarında yaptıkları sözleşme ile zaten saptanmıştır. Bu yüzden mahkemenin bir hukuki ilişkinin veya hakkın içeriğini belirlemesi, yeni bir durum ortaya koyması veya varolan bir durumun içeriğini değiştirmesi söz konusu değildir. Bu durumda dava tipik bir eda davası olacaktır¹⁶⁶.

Ancak taraflar arasında bir sözleşme bulunmuyorsa işte burada somut olayın şartlarına göre hakimin takdirine bırakılmış bir karar söz konusudur. Hakim, kanuni sınırlar çerçevesinde paylaşırmanın nasıl yapılacağını, hangi paydaşın hangi parçayı alacağını kısacası paylaştırmaya ilişkin tüm hususları belirleyecektir. Bu durumda ortada bir yenilik doğuran dava olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁷. Bu görüşteki yazarlara göre, paylaşırma davası sonucunda paylı mülkiyet sona ermiş olduğundan davanın açılması ile zaten yenilik doğurucu etki meydana gelmiş olacaktır. Dolayısıyla taşınmazlarda paylaşırma kararının kesinleşmesiyle birlikte paylı mülkiyet ilişkisi ortadan kalkar. Paya isabet eden parçanın mülkiyeti paydaş tarafından tapu kütüğüne

¹⁶⁴ Eda davasında, mahkemeden, davalının bir şeyi vermeye veya yapmaya veya yapmamaya mahkum edilmesi talep edilir. Mesela, davalının taşınmazı tahliye etmesine (yapmak), kira bedeli olan 10.000 TL'yi ödemesine (vermek), veya gürtültü yapmamasına (yapmamak) karar verilmesini talep etmek gibi örnekler verilebilir. (Kuru, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, s. 132).

¹⁶⁵ Tespit davasında, bir hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğu belirlenir. Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun veya bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. (Kuru, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, s. 133).

¹⁶⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1322, Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 108, Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s.194, Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 301, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 288.

¹⁶⁷ Wieland, **Kanunu Medenide Ayni Haklar**, s. 95, Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 428, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s.121, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 289, Kuru, bu davanın geleceğe etkili inşai dava olduğunu düşünmektedir. Dolayısıyla mahkemece verilen yenilik doğuran kararını hukuki durumda değişiklik yaratması ancak bu kararın kesinleşmesi ile meydana gelecektir. (Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, s. 139).

yapılacak tescilden önce kazanılır. Mahkemece verilen karar kurucu yenilik doğuran etkiye sahiptir. Daha sonra yapılacak tescil açıklayıcıdır¹⁶⁸.

Biz de bu tür davalarda verilen kararın bozucu yenilik doğuran etkiye sahip olduğunu düşünmekteyiz. Zira mahkemece verilen paylaşırma kararı, aynen paylaşırma da olsa satış suretiyle paylaşırma da olsa bozucu yenilik doğurucu etkiye sahip olacaktır. Dava sonucunda verilen karar, paydaşlar arasında varolan paylı mülkiyet ilişkisini sona erdirecektir. Paydaşlar artık paylı mülkiyet ilişkisinden çıkarak ferdi olarak ya madden malın bir bölümüne malik olacaklar ya da paylarına tekabül eden bedeli iktisap edeceklerdir. Dolayısıyla paydaşların varolan hukuki durumları değişecek, paylı mülkiyet ortadan kalkacaktır.

Ancak bu görüş, mülkiyet hakkının doğrudan mahkeme ilamı ile kazanılamayacağı yönünden eleştirilmektedir. Zira hakim tarafından, ister aynen paylaşırma ister satış suretiyle paylaştırmaya karar verilsin, mülkiyet hakkı doğrudan kazanılamayacaktır. Aynen paylaşırma kararı verilmesi halinde, taşınmaz parsellere ayrılıp tapu kütüğünde ayrı sayfalara kaydedilmedikçe, parçaların ayrı birer hukuki varlıkları olmayacak ve mülkiyet hakkı kazanılamayacaktır. Yine hakim tarafından açık artırma ile satış kararı verilmesi halinde de, paylı mülkiyet, söz konusu karar İİK'ya göre icra edilip mal satılarak mülkiyeti alıcıya geçinceye kadar sona ermez¹⁶⁹. Nitekim İİK'nın "İhalenin Neticesi ve Feshi" başlıklı 134. maddesi uyarınca da icra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olur. Yani mülkiyet mahkeme karar verdiği an değil, ihalenin neticesinde kazanılmış olur. Tüm bu sebeplerle, mahkemece verilen karar doğrudan yenilik doğurucu etki meydana getirmez.

¹⁶⁸ Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 428-429, Esener, Güven, bu davayı yenilik doğuran bir eda davası olarak kabul etmektedir. (Esener, Güven, **Eşya Hukuku**, s.111), Hatemi, Serozan, Arpacı, **Eşya Hukuku**, s. 142.

¹⁶⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1326, Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, İzmir, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2018, s. 251.

Taşınırklar bakımında ise paylaşırma davasında verilen karar yenilik doğurucu etki meydana getirmeyecektir. Zira taşınırdan ayrılan parçaların mülkiyeti, ancak paylaşma kararı uyarınca zilyetliğin geçirilmesiyle birlikte kazanılacaktır¹⁷⁰.



¹⁷⁰ Aybay, Hatemi, **Eşya Hukuku**, s. 102, Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 79-80, Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 121.

İKİNCİ BÖLÜM

PAYLAŞTIRMA HAKKININ SINIRLARI

I. Genel Olarak

Paylı mülkiyet birlikteliği, ortak bir amaç birliği olmadan kurulduğu ve işlediğinden dolayı bu birliktelik rejiminin en önemli özelliklerinden biri kural olarak devamlılık arz etmemesidir. Gerçekten de paylı mülkiyet birlikteliği, bir eşya üzerinde sadece birlikte malik olmaktan ileri gelen, ortak hakkın elde edilmesi, değerlendirilmesi ve kullanılması konularında daha önceden meydana gelmiş bir amaç uyuşması olup olmamasının önem arz etmediği bir birlikteliktir¹⁷¹. Paydaşların kişisel nitelikleri veya bağılıkları da mülkiyet ilişkisinin kurulması veya devam etmesi anlamında önem arz etmemektedir¹⁷². Paylı mülkiyetin bu karakteristik özelliğinden dolayı, her türlü birliktelik rejiminde kendini belli eden bireysellik yönündeki eğilim, paylı mülkiyet ilişkisinde daha çok göze çarpmaktadır. Kanun koyucular, bu doğal eğilimi göz önünde tutarak, paydaşın paylı mülkiyet ilişkisini sona erdirmesini engelleyecek hükümler koymaktan kaçınarak sadece bu kurtulma işini düzene bağlamakla yetinirler¹⁷³. Bu sebeple paylı halin giderilmesi veya sona erdirilmesi için bir paydaşın bunu talep etmesi yeterli olarak görülmektedir. Böylelikle bir bakıma paylı mülkiyet ilişkisinin kaderi herhangi bir paydaşın iradesine tabi kılınmıştır¹⁷⁴.

¹⁷¹ Karş. *Kurşat'a* göre; paylı mülkiyet birlikteliğinin amacı, sadece söz konusu eşyadan birlikte faydalanmak ve bu eşyayı yönetmektir. Bu nedenle paylı mülkiyet ilişkisi paydaşlar arasında zayıf bir bağ kurmaktadır. (Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 205). *Aybay'a* göre; bazı hallerde paylı mülkiyetteki bu amaç unsurunda değişme olmakta ve alelade paylı mülkiyet ilişkisine eklenen ve ilişkiyi bir nevi sürekli hale getiren bir amaç ortaya çıkmaktadır. Bu amaç paydaşların iradeleri ile oluşturulabileceği gibi kanun gereği de ortaya çıkabilir. (Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 59).

¹⁷² Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlanması**, s. 1207, Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 82.

¹⁷³ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlanması**, Adalet Dergisi, Ekim 1965, sayı 10, s. 1201.

¹⁷⁴ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlanması**, s. 1201, Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 99, Nomer, Ergüne, **Eşya Hukuku**, s.337.

TMK m. 698’de düzenlenen paylaştırma hakkının sınırları esas itibariyle, paydaşlar arasında bu konuda yapılmış bir anlaşma varsa veya paylı mülkiyet konusu eşya sürekli bir amaca tahsis edilmiş ise veya bu konuda paydaşlara tanınan hak uygun olmayan zamanda kullanılmış ise geçici veya sürekli olarak sınırlandırılmış olur¹⁷⁵.

Bu sınırlandırmaların temelinde, bir veya birden fazla paydaşın diğerleri üzerinde baskı kurmasının, paydaşlık için zararlı olacak paylaştırma girişimlerinin engellenmesinin, özellikle paylı mülkiyet konusu eşya üzerinde paydaşların uzun süreli amaçsal bir birliktelik kurmuş olmaları halinde yaşanabilecek hak kayıplarının önüne geçilmesinin hedeflendiği söylenebilir¹⁷⁶. Gerçekten de paydaşlara tanınan paylaştırma hakkının, bu denli geniş yorumlanması; kötünietli paydaşların, diğer paydaşlara karşı her zaman kullanabilecekleri bir koz olmasına ve paylı mülkiyet birlikteliğinin sürekli bitme tehlikesiyle karşı karşıya kalmasına yol açacaktır. Bu durum ise kişilerin, paylı mülkiyet birlikteliğinin devamlılığına olan güveni zedeleyecek ve bu mülkiyet türünü işlemez hale getirecektir.

Kanımızca; Kanun ile düzenlenen bu sınırların bir diğer sebebi de yukarıda izah edilen paylaştırma hakkının yenilik doğurucu niteliğidir¹⁷⁷. Bu niteliği sebebiyle, paylı mülkiyet ilişkisinde bir paydaş tarafından paylaştırma hakkının kullanılması ile diğer paydaşlar bakımından paylaştırmayı yapma borcu doğacak dolayısıyla geri dönülemez bir paylaştırma sürecinin başlamasına sebebiyet verilecektir. Kanun koyucunun bu durumun önüne geçmek yönünde herhangi bir engel koymaması, tek kişinin mülkiyet hakkının korunması pahasına geri kalan paydaşların birlikte mülkiyet ilişkisi içinde olma arzularının feda edilmesi dolayısıyla ferdi mülkiyetin birlikte mülkiyete tercih edilmesi sonucunu doğuracaktı. Bu durumun uygulamadaki görünümü ise şüphesiz, paylı mülkiyet ilişkisi içindeki paydaşların keyfi hareket etmelerinin önünü açmak olacaktı. Nitekim uygulamada

¹⁷⁵ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlanması**, s. 1208.

¹⁷⁶ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 59, Saymen, Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, s. 249, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 193.

¹⁷⁷ Paylaştırma hakkının yenilik doğuran niteliğine ilişkin açıklamalarımız için bkz. s. 26.

karşılaşılan bir durum da paylı mülkiyet ilişkisinin devamını engelleyen herhangi bir sebep bulunmadan sırf paydaşlar arasında kişisel bir anlaşmazlık olduğundan, kötüniyetli paydaş tarafından bu hakkın kullanılmasıdır. İşte tüm bunların önüne geçmek adına kanunkoyucu paylı mülkiyet birlikteliğindeki sınırları bizzat düzenleme ihtiyacı duymuştur.

Bu başlık altında son olarak, TMK m. 698 ile paylaşırma hakkına getirilen sınırların tertibi meselesine değinmek istiyoruz. Kanunda üç ayrı hale göre tertiplenmiş paylaşırma hakkındaki sınırlar kimi yazarlara¹⁷⁸ göre, asıl kaynaklarına göre ikiye ayrılmalıdır. Bu kabule göre paylaşırma hakkını ya paydaşlar kendi iradeleri ile hukuki bir işlemle sınırlandırmıştır ya da doğrudan doğruya kanundan kaynaklanan sınırlandırmalar söz konusudur.

Kimi yazarlara¹⁷⁹ göre ise zaten paylaşırma hakkındaki tüm sınırlar Kanundan kaynaklandığından bunlar tasnif edilirken sınırların nitelikleri göz önüne alınmalıdır. Bu kabule göre ise, paylaşırma hakkının sınırlandırılması; paylı mülkiyet ilişkisinin niteliğinden kaynaklanan, hukuki işleme dayanan ve dürüstlük kuralından kaynaklanan sınırlar olmak üzere üçe ayrılır. Bu görüşe göre, paylı mülkiyetin sona ermesinde hukuki işlemde kaynaklanan sınırlara örnek olarak, paydaşların bu konuda kendi aralarında anlaşması, bağışlama veya ölüme bağlı bir tasarruf ile getirilen bir yükümlülük gösterilebilir. Paylı mülkiyet ilişkisinin niteliğinden kaynaklanan sınırlar ise eşyanın sürekli bir amaca özgülenmesi, kat mülkiyetine tabi olması veya kat irtifakı veya devre mülk hakkına konu olması olarak örneklendirilmiştir. Son olarak paylaşırma hakkının uygun olmayan zamanda kullanılamaması ise dürüstlük kuralından kaynaklanan bir sınır olarak kabul edilmiştir.

Biz tasnifimizi ilk görüşe uygun olarak, hukuki işlemde kaynaklanan sınırlar ve Kanundan kaynaklanan sınırlar olmak üzere ikiye ayırarak yapmayı uygun görüyoruz. Kanımızca, ikinci görüşteki gibi, paylı mülkiyette paylaşırma hakkının

¹⁷⁸ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlanması**, s. 1208.

¹⁷⁹ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 7.

sınırları ele alınırken doğrudan bu sınırların nerede düzenlendiği değil, bu sınırların kaynaklarının neler olduğu, bu sınırları vücuda getiren olguların neler olduğu göz önüne alınmalıdır. Zira paydaşların kendi aralarında yapmış oldukları, paylaştırmanın devamına ilişkin bir sözleşme, her ne kadar Kanunda düzenlense de niteliği gereği, paylaştırmanın önündeki iradi bir engel olacaktır ve ayrı bir sınıfa tabi olacaktır.

II. Hukuki İşlemle Sınırlama (İdame-i Şüyu)

a. Genel Olarak

TMK m. 698 uyarınca paydaşlar kural olarak herhangi bir pay ve paydaş çoğunluğu öngörülmeden her zaman paylaştırma haklarını kullanarak paylı mülkiyet ilişkisinin ortadan kalkmasını sağlayabilirler. Kural bu olmakla birlikte, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca: *“Hukuki bir işlem gereğince ... paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça, paydaşlardan her biri malın paylaşılmasını isteyebilir.”* hükmü ile bu hakkın hukuki bir işlemle bertaraf edilebileceği düzenlenmiştir¹⁸⁰.

Borçlar hukukuna hakim olan “sözleşme yapma özgürlüğü” ilkesi, bir hukuki ilişkinin taraflarını oluşturan kişilerin, söz konusu ilişkiyi hukuk düzeni sınırları içerisinde iradelerine göre şekillendirme serbestisi olarak tanımlanabilir¹⁸¹. Paylı mülkiyet ilişkisinde de taraflar arasında bir hukuki ilişki bulunmaktadır ve taraflar bu ilişkiden doğan paylaştırma haklarını bir hukuki işlemle sınırlayabilmekte veya bir müddet için ortadan kaldırabilmektedirler. O halde TMK m. 698 ile hukuki işlemler için kabul edilen bu genel ilkenin özel bir görünümü düzenlenmiştir¹⁸².

¹⁸⁰ Ögüz, *Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri*, s. 9.

¹⁸¹ Kurşat, *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*, s. 194.

¹⁸² Aybay, *Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi)*, s. 59, Kurşat, *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*, s. 195.

Paydaşların bu konuda yapacakları sözleşmeye uygulamada ve öğretide “idame-i şüyu sözleşmesi”, “şüyuun idamesi sözleşmesi”, “adem-i izale-i şüyu mukavelesi”¹⁸³, “paylı mülkiyet birlikteliğini sürdürme sözleşmesi”¹⁸⁴, “hissedarlıktan çıkma hakkını kullanmama taahhüdü”¹⁸⁵ Kanun’da ise “paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşme” adı verildiği görülmektedir¹⁸⁶. İdame-i şüyu anlaşmasıyla paydaşların sahip oldukları paylaşırma hakkı sona ermemekte, sadece varolan hak belirli bir süre için sınırlandırılmaktadır¹⁸⁷. Böylece idame-i şüyu sözleşmesiyle, kural olarak daima sona erdirilebilir nitelikte olduğu kabul edilen paylı mülkiyet ilişkisinin, paydaşlar tarafından her an sona erdirilme tehdidinden kurtulduğu söylenebilir¹⁸⁸.

Paya bağlı olan paylaşırma hakkı üzerinde bu türlü hukuki işlemler yapılması Kanunen öngörülmüştür fakat bu imkan sınırsız olarak tanınmış değildir¹⁸⁹. Aynı maddenin devamında paylaşırma hakkının hukukî bir işlemle en çok on yıllık süre ile sınırlandırılabilceği belirtilmiştir. Kanun koyucu tarafından hakkın kullanımına bir azami süre sınırı getirilmesinin temelinde ise, idame-i şüyu sözleşmesinin “medeni hakları kullanma hakkı”nın sınırlanması anlamına gelebileceği ve dolayısıyla TMK m. 23¹⁹⁰’e aykırılık teşkil edebileceği düşüncesidir¹⁹¹.

¹⁸³ Esener, Güven, **Eşya Hukuku**, s. 100.

¹⁸⁴ Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 100.

¹⁸⁵ Bertan, **Ayni Haklar**, s. 409.

¹⁸⁶ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 195, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 236.

¹⁸⁷ Dolayısıyla yapılan hukuki işlem varolan bir hakkın düşmesine sebebiyet veren “feragat” niteliğinde değildir. (Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 59, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 51, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 236).

¹⁸⁸ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 196.

¹⁸⁹ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi)**, s. 59.

¹⁹⁰ 4721 Sayılı TMK’nın “Kişiliğin Korunması” başlıklı 23. maddesi: “1. Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. 2. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.”

¹⁹¹ Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 93, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 196, Bertan’a göre; idame-i şüyu sözleşmeleri için on yıllık sınır getirilmesinde iktisadi fayda olduğu düşünülerek kanuna böyle bir madde eklenmiştir. Ancak uzun vadeli işler için bu on yıllık sürenin az olduğu, bunun yerine otuz yıllık süre belirlenmesinin amaca daha uygun olacağı kabul edilmiştir. (Bertan, **Ayni Haklar**, s. 409).

b. Hukuki Niteliği

İdame-i şüyu sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe¹⁹² göre, bu sözleşme hakkın kullanımını geçici olarak sınırlayan bir borçlandırıcı işlemdir, bir diğer görüşe¹⁹³ göre ise eşyaya bağlı borç ilişkisinde değişiklik yapmaya yönelmiş bir sözleşmedir.

Öncelikle paylaşırma hakkının hukuki işlemle sınırlandırılması durumunda bir hak düşmesi veya bir haktan vazgeçme söz konusu olmadığından bu işlemin “feragat” niteliği bulunmadığından bahsetmek gerekmektedir¹⁹⁴. Zira TMK m. 698 uyarınca idame-i şüyu sözleşmesi ile paylaşırma hakkının sınırlandırılması ancak süreyle sınırlı olarak gerçekleştirilebilir ve sürenin sonunda sınırlama kendiliğinden hükümsüz kalır. Dolayısıyla haktan sürekli bir vazgeçme değil, geçici bir vazgeçme söz konusudur. Burada paylaşırma hakkı varlığını korumaya devam eder, ancak paydaşlarca belirlenen süre boyunca hakkın kullanımı yasaklanmış olur. Öte yandan feragat tek taraflı bir hukuki işlem olup hak sahibinin tek taraflı irade açıklaması yenilik doğuran haklardan feragat için yeterlidir. Oysa burada bir paydaşın paylaşırma hakkından feragat etmesi, diğer paydaşların da paylaşırma haklarından feragat etmesi şartına bağlı kabul edildiğinden ortada mutlaka bir sözleşme olması gerekmektedir¹⁹⁵.

Öğretide bir görüşe göre¹⁹⁶, idame-i şüyu sözleşmesi, hakkın kullanımını geçici olarak sınırlayan bir borçlandırıcı işlem den ibarettir. Bu görüşü savunan yazarlara göre; yapılan hukuki işlemin cüz’i haleflere karşı etkili olmaması da ortada bir borçlandırıcı işlem olduğunu doğrulamaktadır.

¹⁹² Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi)**, s. 59.

¹⁹³ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 32.

¹⁹⁴ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi)**, s. 59, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 51, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 195.

¹⁹⁵ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 52.

¹⁹⁶ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi)**, s. 59, Paylaşırma hakkının idame-i şüyu sözleşmesi ile sınırlandırılmasını borçlandırıcı bir işlem olarak nitelendiren bu görüş öğretide eleştirilmektedir. Zira bir hakkın kullanılmayacağının taahhüt edilmesi, kural olarak bir borç doğurur. Böyle bir taahhüt ne hakkın içeriğini değiştirir ne de kullanılmasını engeller. Yalnızca hak sahibinin hakkı kullanma yetkisini kısıtlar ve onu hakkın sözleşmeye aykırı kullanılmasıyla ortaya çıkabilecek zararın tazminiyle yükümler. (Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 54-55).

Öğretideki bir diğer görüşe¹⁹⁷ göre ise; idame-i şüyu sözleşmesi ne bir feragat ne de bir borçlandırıcı işlemdir. Bu sözleşme ile paylı mülkiyetten kaynaklanan eşyaya bağlı borç ilişkisinde bir değişiklik yapılmaktadır. Bu anlamda paylaştırma borcu doğması imkanı engellendiği veya sınırlandığı için paylı mülkiyetten kaynaklanan eşyaya bağlı borç ilişkisi niteliğindeki kanuni borç ilişkisinin içeriğinde değişiklik yapılmaktadır. Yani idame-i şüyu sözleşmesiyle paylı mülkiyet birlikteliği, paydaşlar tarafından her zaman sona erdirilebilen bir birliktelik olma özelliğinden kurtulup belirli ve sınırlı bir süre boyunca sona erdirilemez bir ortaklık haline gelmektedir. Yazarlar bu tür sözleşmeleri, paylı mülkiyet ilişkisinin kanuni içeriğini değiştiren yönüyle, eşyaya bağlı borç ilişkisinde değişiklik yapmaya yönelmiş sözleşmeler olarak görmektedirler¹⁹⁸. Ancak burada önemle belirtmek gerekir ki; sözleşme ile içerikte yapılan bu değişikliğin mutlaka Kanunen verilen sınır ve kurallar içerisinde yapılması gerekmektedir. Paylaştırma hakkı, diğer paydaşların hakları bakımından kanuni bir sınırlama teşkil ettiği için bu hakkın engellenmesi veya sınırlanması da TMK m. 698’de düzenlendiği gibi resmi şekilde yapılan anlaşmanın tescili ile olur. Bu bir geçerlilik şartıdır ve aksi durumda yani sözleşmenin tescil edilmemesi durumunda paylı mülkiyet ilişkisinin kanuni içeriğinde değişiklik yapılmasından bahsedilemez zira burada geçerli bir sözleşme bulunmamaktadır. Sözleşme kesin hükümsüzdür.

c. Konusu

TMK m. 698 paylaştırma hakkını sınırlayan idame-i şüyu sözleşmesinin içeriğinin ne olacağı konusunda bir açıklığa sahip değildir¹⁹⁹. İlgili maddede yalnızca süre bakımından bir sınırlama öngörülmüş ve paylaştırma hakkının en çok on yıllık süre ile sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla madde lafzından yola çıkarak ilk bakışta, paydaşların kendi aralarında paylaştırma hakkına ilişkin yapacakları sözleşmenin konusunun, yalnızca hakkın kullanımının belirli bir süre

¹⁹⁷ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 32, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 196.

¹⁹⁸ Karş. *Kurşat*; Teknik anlamda feragat anlamına gelmeyen idame-i şüyu sözleşmesinin, paylı mülkiyet birlikteliğinin içeriğinde bir anlamda değişiklik yapan bir sözleşme olduğunu kabul eder. (Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 196).

¹⁹⁹ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 41.

sınırlandırılmasından ibaret olacağı ve bunun dışında paylaşırma hakkına başka yönüyle bir sınırlama getirilemeyeceği sonucu çıkarılabilir. Ancak aslında burada paydaşlara tanınan imkan, genel olarak hukuki işlem yapma özgürlüğünün bir uzantısı niteliğindedir. Paydaşların sahip oldukları borç ilişkilerinin kendilerine sağladığı haklar üzerinde kanuni sınırlar çerçevesinde kalarak hukuki işlem yapabilmeleri doğaldır²⁰⁰. Dolayısıyla maddede açıkça belirtilmemiş olsa dahi paylaşırma hakkının başka şekillerde sınırlandırılması da hukuki işlemin konusunu teşkil edebilecektir²⁰¹.

Bu bakımdan TMK m. 698 düzenlemesi ile yalnızca hakkın kullanımına ilişkin yapılacak sınırlamalar bir üst süreye bağlanmaktadır. Yani kanun koyucu, tarafların kendi aralarında yaptıkları idame-i şüyu sözleşmesine yalnızca bir süre sınırı getirmekte olup bunun dışında ayrıca bir sınır getirmemektedir²⁰². İdame-i şüyu sözleşmesinde paydaşların uyması gereken sınırlar; hukukun genel ilkeleri uyarınca sözleşme içeriğine ilişkin sınırlar, sözleşme özgürlüğünün genel sınırları (TBK m. 19-20) ve paylı mülkiyetin kendi yapısından kaynaklanan sınırlardır²⁰³. Hukukun genel ilkeleri bakımından “haklı bir sebep” bulunması halinde paylaşırma hakkının idame-i şüyu sözleşmesinin varlığına rağmen kullanılabileceği kabul edilmelidir. TMK’da paylaşırma hakkının düzenlendiği hükümlerde, bu konuda açık bir hüküm yoktur ancak diğer bütün süreli sözleşmelerde uygulanan bir ana prensip vardır ki, o da haklı sebeplere dayanıldığı takdirde sözleşmenin feshedilebilmesinin hukuken mümkün olmasıdır²⁰⁴. Bu bakımdan idame-i şüyu sözleşmelerinin, haklı sebeple süresinden önce feshedilemeyeceğini öngören hükümler geçerli değildir²⁰⁵.

²⁰⁰ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi)**, s.59, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 194-195.

²⁰¹ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi)**, s. 59, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 32, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 197.

²⁰² Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 196.

²⁰³ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 33, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 198.

²⁰⁴ Bu prensip gereğince; adi şirketlerde (TBK m. 629), hizmet sözleşmesinde (TBK m. 435) ölünceye kadar bakma sözleşmesinde (TBK m. 617) haklı sebeplere dayanılarak böyle bir sözleşmenin fesholunabileceği kabul olunmuştur. (Bertan, **Ayni Haklar**, s. 410).

²⁰⁵ Ancak haklı sebeplere dayanılıyor olsa da sözleşmenin feshi, uygun olmayan bir zamanda istenemez. (bkz. Bertan, **Ayni Haklar**, s. 410).

Dolayısıyla idame-i şüyu sözleşmesinin içeriğinde, haklı sebeple sona erdirmeye hakkını kısıtlayan veya tamamen engelleyen bir hüküm barındırması halinde bu hükmün geçerli olmayacağını ve paylaşırma hakkının kullanılabilmesini kabul etmek yerinde olacaktır²⁰⁶.

İdame-i şüyu sözleşmelerinin konusu, yukarıda da belirtildiği üzere süre bakımından sınırlı ancak konu bakımından çok çeşitli olabilir. Bunlara örnek olarak; paylaşırma hakkının yalnızca belirli paydaşlar bakımından sınırlandırılması veya belirli eşyalar bakımından sınırlandırılması²⁰⁷, hakkın kullanıldığı zamanda değil de sonraki bir zamanda hüküm ve sonuçlarını doğurması²⁰⁸, hakkın kullanımının diğer paydaşlardan bazılarının veya üçüncü bir kişinin onayına bağlanması, hakkın kullanımının açık artırma ile yapılan satışlarda teklifin belirli bir yüksekliğe erişmesi halinde gerçekleştirilebileceği gibi örnekler çoğaltılabilir²⁰⁹. Ancak öğretide verilen birtakım örnekler; sözgelimi paydaşlarca sözleşmeye konulan, sadece belirli bir paylaşırma şeklinin uygulanacağına ilişkin sınırlamalar veya paylaşırma hakkının kullanılması halinde bir cezai şart öngörülmesi gibi sınırlamalar bizim de katıldığımız bir görüşe göre idame-i şüyu niteliğinde değerlendirilemez²¹⁰. Zira TMK m. 698 uyarınca, bu sözleşmelerin asıl amacı paylaşırma hakkının kullanımını

²⁰⁶ Bertan, **Ayni Haklar**, s. 410, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 198. Öğüz'e göre; Paydaşlar arasında yapılan sözleşmeye, "haklı sebep bulunması halinde paylaşırma hakkının kullanılabilmesi hakkından feragat edilmesi" gibi bir sınır konulması, hükümsüz olacaktır. Örnekleri çoğaltacak olursak; haklı sebebe dayanarak paylaşırma hakkının kullanılması halinde cezai şart kararlaştırılması, haklı sebebe dayanarak paylaşırma hakkını kullanan paydaşın paylı mülkiyetin paylaşımı aşamasında payına düşeni almasının engellenmesi, diğer paydaşlara haklı sebebe dayanarak paylaşırma hakkını kullanan paydaşa payının gerçek değeri yerine daha düşük bir tutar ödeyebilmelerine imkan sağlanması gibi sınırlamalar da aynı prensip uyarınca hükümsüz olmalıdır. (Öğüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 41-42).

²⁰⁷ Kurşat'a göre; aynı paydaşlar arasında paylı mülkiyet konusu birden fazla eşya bulunması halinde yapılan sözleşmede paylaşırma hakkının söz konusu eşyalardan hangisi için kaldırıldığının belirtilmesi gerekmektedir. Ancak idame-i şüyu sözleşmesinin hangi eşya için kaldırıldığı açıkça belirtilmemiş ve sözleşmenin yorumundan da anlaşılmıyorsa paylaşırma hakkının bütün eşyalar bakımından kaldırıldığının kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumda taraf iradeleri, belirli bir eşya bakımından paylaşırma hakkının kaldırılması ihtiyacı hissedilmediği yönünde yorumlanmalıdır. (Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 198).

²⁰⁸ Öğüz'e göre: "Bu türlü bir sınırlama fesih süresi içinde paylaşırma hakkının kullanılamaması yükümlülüğü olarak nitelendirilebilir." (Öğüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 35).

²⁰⁹ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 197.

²¹⁰ Öğüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 37.

sınırlandırmaktır. Ancak verilen örnekler paylaşırma hakkının kullanımını sınırlayan değil bu hak kullanıldıktan sonraki aşamayı veya hakkın içeriğini sınırlayan örneklerdir. Bu sebeple, maddenin amacına uygun olmayan bu tür sözleşmelerin TMK m. 698/f. 2 kapsamında değil, paydaşların kendi aralarında yaptıkları alelade sözleşmeler olarak nitelendirilmesi gerekmektedir²¹¹.

d. Tarafları

Paylaşırma hakkı, paydaşlara ait bir hak olduğundan bu hakkı sınırlamaya yönelik sözleşmeler de paydaşlar arasında yapılabilecek sözleşmelerdir²¹². Sınırlama işlemi bütün paydaşlar arasında yapılabileceği gibi bir kısım paydaşlar arasında da yapılabilir²¹³. Ancak bu sözleşmeler bir kısım paydaşlar arasında yapılırsa sözleşmeye katılmayan diğer paydaşları bağlamayacaktır Dolayısıyla onlar için paylaşırma hakkının kullanılmasına engel olunamayacaktır²¹⁴.

Paylaşırma hakkını sınırlayan bu hukuki işlem, istisnai olarak üçüncü kişiler tarafından da yapılabilmektedir. Bunlara örnek olarak; mükellefiyetli bağışlama, vasiyetname ile bağışlama veya miras bırakan bu işlemle bir kazandırmada bulunmuş

²¹¹ Öğüz'e göre; idame-i şüyu sözleşmesinin paylaşırma hakkını ortadan kaldırma amacına yönelmesi gerekmektedir. Aksi halde sözleşmenin TMK m. 698 kapsamında ele alınması mümkün değildir. (Öğüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 33) k.g. Kurşat'a göre ise, belirli bir paylaşırma usulünün istenemeyeceği yönündeki idame-i şüyu anlaşmaları paydaşın sahip olduğu hakkın içeriğini sınırladığından TMK m. 698 anlamında değerlendirilmelidir. Yazar, örnek olarak paydaşlar arasında satım suretiyle paylaşırma istenemeyeceğine ilişkin yapılan bir sözleşmenin, TMK m. 698 niteliğinde bir sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. (Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, d.n. 132). Biz de bu hususta Kurşat'a katılmaktayız. Zira TMK m. 698/f. 2 uyarınca: "*Paylaşmayı isteme hakkı, hukukî bir işlemle en çok on yıllık süre ile sınırlandırılabilir.*" şeklindedir. Dolayısıyla idame-i şüyu sözleşmesiyle hedeflenen paylaşırma hakkının sınırlandırılmasıdır, tamamen ortadan kaldırılması değildir. Zaten öyle olsaydı bu tür sözleşmeler için 10 yıllık bir süre de öngörülmezdi. Burada kanunkoyucunun amacı açıkça, paydaşların aralarında yapacakları bir sözleşme ile paylaşırma hakkını sınırlandırılmasıdır.

²¹² Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi)**, s. 88, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s.198.

²¹³ Bertan, **Ayni Haklar**, s. 410.

²¹⁴ Aybay **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırları** s. 1210, Öğüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 21, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 198, Özgür, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 22.

olabilir²¹⁵. Ancak hal böyle olsa da, yükümlülük altına giren kişi her zaman paydaştır, paydaş dışındaki biri paylı mülkiyette paylaşırma hakkını kullanamama borcunun borçlusu olamaz²¹⁶.

Yapılan bu hukuki işlem genel ehliyet kurallarına tabidir. Bu sebeple işleme katılan kişilerin küçük veya kısıtlı olması halinde yasal temsilcilerinin rızası aranmalıdır. Vesayet makamlarının izni gerekli değildir. Ölüme bağlı bir tasarrufla sınırlandırma işlemi yapılıyorsa, işlemi yapan kişinin vasiyet yapma ehliyetine sahip olması yeterlidir²¹⁷. Ayrıca pay üzerinde mülkiyetten başka rehin veya intifa hakkı gibi bir ayni hakkın bulunması da paydaşı bu konuda ehil olmasına bir engel teşkil etmeyecektir²¹⁸.

e. Şekli

Paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler kural olarak herhangi bir şekil şartına tabi değildir hatta zımni olarak dahi yapılabilir²¹⁹. Ancak TMK m. 698/f. 2 ile taşınmaz mallar bakımından özel bir şekil şartı öngörülmüştür. Madde metni açıkça, taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmelerin resmi şekle bağlı olduğunu ve tapu kütüğüne şerh verilebileceğini düzenlemiştir²²⁰. Bu kural aslında TMK m. 731/f. 2’de taşınmazlar bakımından getirilen mülkiyet hakkı sınırlandırmalarını sona erdiren veya değiştiren sözleşmelerin resmi şekilde

²¹⁵ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi)**, s. 61, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s.199.

²¹⁶ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s.199.

²¹⁷ TMK’nın vasiyette ehliyeti düzenleyen 502. Maddesi uyarınca: “*Vasiyet yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olmak gerekir.*”

²¹⁸ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırları** s. 1211, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 38, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 199.

²¹⁹ Arpacı (Hatemi, Serozan, Arpacı), **Eşya Hukuku** s. 140, Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi)**, s. 71, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 38, Saymen, Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, s. 249, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 199, Esener, Güven, **Eşya Hukuku**, s. 202.

²²⁰ TMK düzenlemesinden önce uygulamada, idame-i şüyu sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması yeterli görülmekte, ayrıca tapu kütüğüne tescil edilmesi aranmamakta idi. Hatta Yargıtay, taşınmaz mal paydaşların ortak kararı sonucu on yıl süreyle kiralanmışsa yine paylaşırma hakkının kullanılamayacağını kabul ederdi (Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 16.03.1970, 582/1059) (Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 101, d.n. 328).

yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerektiği ilkesinin idame-i şüyu sözleşmeleri bakımından özel bir görünümünü oluşturmaktadır²²¹. Madde ile konusu taşınmaz olan idame-i şüyu sözleşmelerinde şekil şartı açıkça belirlenmiş olup bu şarta uymayan sözleşmeler şekle aykırılıktan dolayı geçersiz olacaktır²²². Yani bu kural idame-i şüyu sözleşmeleri için bir geçerlilik şartıdır²²³.

Resmi şekil ise tapu memuru tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, taşınmaz üzerinde aynı hak kurulmasını hedefleyen bir sözleşme olmadığından noter tarafından da gerçekleştirilebilir. Bu durumda da sözleşmenin tapu kütüğüne şerh verilmesi mümkündür²²⁴.

Paydaşlar tarafından paylı halin devamına ilişkin sözleşmeler idame-i şüyu sözleşmesi olarak karşımıza çıkabileceği gibi bu yönde bir yükümlülük başka türlü bir sözleşmeye de eklenebilir veya bu yönde bir tek taraflı hukuki işlemde yapılabilir. Örneğin, bağışlama sözleşmesi veya vasiyetnamede bu yönde bir koşul oluşturabilir²²⁵. Bu bakımdan, paylaşırma hakkının sınırlanması bağışlamaya veya ölüme bağlı tasarrufa dayanıyorsa bu sözleşmenin asıl işlemin şekline uygun olarak

²²¹ Eren'e göre; TMK m. 698/f. 2'de öngörülen şekil şartının sebebi, paydaşlarca yapılan bu sözleşme ile taşınmaz mallar üzerinde mülkiyet hakkı sınırlandığından bunun üçüncü kişilere ve hukuki haleflere karşı geçerli olabilmesi için, resmi şekilde yapılıp şerh edilmesi gerektiği olarak gösterilmiştir. (Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 118). Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 199, TMK m. 731/f. 2 uyarınca: "*Taşınmaz mülkiyetine ilişkin kısıtlamaların ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi, buna ilişkin sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesine ve tapu kütüğüne şerh verilmesine bağlıdır.*" şeklindedir. TMK'nın 731. maddesinin gerekçesi incelendiğinde ise, tapu kütüğüne şerh verilmesi ilkesinin, bu tür sözleşmelerin tapu kütüğünde nereye kaydedilmesi gerektiği konusundaki tereddütleri gidermek üzere konulduğu belirtilmektedir. (Nazif Kaçak, **Yeni İhtihatlarla Türk Medeni Kanunu**, 2. Cilt, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 1973)

²²² Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 200.

²²³ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1316, Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 102, Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 253.

²²⁴ Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 102.

²²⁵ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 200, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 35.

yapılması şarttır²²⁶. Zira bu durumda, idame-i şüyu sözleşmesi asıl hukuki işlemin esaslı unsuru haline gelmektedir²²⁷.

Eski Kanun döneminde şekle ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Dolayısıyla taşınmazlar bakımından da bir şekil şartı aranmamaktaydı. Sözleşmenin konusu olan eşya, taşınmaz dahi olsa sözleşme resmi şekil şartı olmadan zımnen dahi yapılabilirdi²²⁸. Paydaşların eşyayı fiili kullanma şekilleri veya eşyanın paydaşlara belirli kısımlar halinde tahsis edilmiş olması zımni olarak bir idame-i şüyu sözleşmesi varmış gibi kabul edilerek paylaşırma hakkının kullanımına engel teşkil edebilirdi. Nitekim Yargıtay'ın, bir bağımsız bölümün paydaşlarca ikiye ayrılarak bir kısmının bir paydaşa, diğer kısmının diğer paydaşa tahsis edilmiş olması halinde paylaşmanın istenemeyeceğine, bunun paylılığın sürdürülmesi niteliğinde olduğuna hükmettiği kararları mevcuttur²²⁹.

Bu bakımdan eski Kanun düzenlemesine göre şekil kuralları, sözleşmenin halihazırdaki paydaşlar için hüküm doğurması ve sonraki paydaşlar için hüküm doğurması esasına göre değişmekte idi. Şöyle ki; paydaşlar arasında hüküm doğurmak üzere yapılan idame-i şüyu sözleşmeleri, paylı mülkiyet konusu eşya taşınmaz dahi olsa kural olarak herhangi bir şekil sınırlamasına tabi değildi²³⁰. Yine paydaşlar arasında yapılan sözleşmenin yazılı olması bir geçerlilik şartı olmayıp yalnızca ispat kolaylığı sağladığı kabul edilirdi²³¹. Ancak sözleşmenin üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesini sağlayabilmek adına resmi şekilde yapılması

²²⁶ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırları**, s. 1212, Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi)**, s. 61.

²²⁷ Ögüz; bu duruma örnek olarak idame-i şüyu sözleşmesinin, paydaşların kendi aralarında yaptıkları paylaşırma tarzına ilişkin bir sözleşmeyle bir arada bulunması durumunu göstermektedir. Özellikle taraflar arasında bir adi şirket ilişkisinin bulunması halinde paylı mülkiyet ilişkisinin kurulmasından önce dahi idame-i şüyu sözleşmesi yapılabileceğini belirtmektedir. (Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 39).

²²⁸ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 200.

²²⁹ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 25.09.1996, 7443/7807 (Tunaboğlu, **Paylaşma Davaları**, s. 231).

²³⁰ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi)**, s. 62, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 38.

²³¹ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırları**, s. 1212.

gerekirdi. Aksi halde yalnızca paydaşlar arasında hüküm ifade eden bir taahhüt niteliği taşırdı²³².

Günümüzde ise artık TMK'nın açık hükmü gereği taşınmazlar bakımından resmi şekle uyulmadan yapılan idame-i şüyu sözleşmesi geçerli olmayacaktır²³³. Resmi şekil şartı, bu bakımdan bir geçerlilik şartıdır. Nitekim Kanun'un gerekçesi incelendiğinde de; taşınmazlar bakımından sözleşmelerin resmi şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesinin öngörüldüğü ve böylelikle söz konusu sözleşmelerin sonraki paydaşlara etkili olmasının nasıl sağlanacağı hususundaki tereddütlerin sona erdirildiği açıkça belirtilmiştir²³⁴.

f. Azami süresi

Paydaşlar, kendi aralarında yapacakları bir idame-i şüyu sözleşmesi ile paylaşırma hakkının kullanımını hukukun genel kaideleri içinde kural olarak diledikleri gibi sınırlayabilirler. Ancak bu işlemle öngörülen sınırlamanın, hakkın kullanımının tamamen ortadan kaldırılması anlamına gelmeyeceği açıktır. Zira paylaşırma hakkı mülkiyete ilişkin bir haktır. Bu hakkın sınırlandırılmasını da bu çerçevede değerlendirmek gerekmektedir. Daha önce de bahsedildiği üzere²³⁵, idame-i şüyu sözleşmesi ile hakkın tamamen ortadan kaldırılması demek bir anlamda medeni hakları kullanma hakkının sınırlandırılması anlamına gelecek ve TMK m. 23 anlamında kişilik haklarına aykırılık oluşturacaktır²³⁶. İşte bu sebeple, paylı mülkiyet yapısının ve paydaşlık sıfatının bir gereği olan paylaşırma hakkının hukuki işlemle sınırlandırılmasına bir süre sınırı getirmek gerekmiştir²³⁷.

²³² Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 38.

²³³ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 200.

²³⁴ Kaçak, **Yeni İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu**, s. 1606.

²³⁵ İdame-i şüyu sözleşmesi ile hakkın tamamen ortadan kaldırılmasının bir anlamda medeni hakları kullanma hakkının sınırlandırılması anlamına geleceği yönündeki açıklamalarımız için bkz. s. 54.

²³⁶ Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 100.

²³⁷ Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 100, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 202.

TMK m. 698/f. 2 uyarınca, paylaşırma hakkının geçici olarak ortadan kaldırılmasına yönelik bu sözleşmenin süresi on yıldan fazla olamaz²³⁸. Yani paydaşlar, paylı halin devamına ilişkin yapacakları sözleşmelerde azami on yıllık bir süre belirleyebilirler. Sürenin başlangıç tarihi, paydaşlar aksini kararlaştırmadıkları sürece, sözleşmenin yapıldığı tarihtir. Sürelere ilişkin hesaplar Borçlar Hukuku ilkelerine göre yapılır²³⁹. TMK hükmüne rağmen sözleşmede belirlenen süre on yıldan fazla ise bu durum, o sözleşme açısından bir kısmi butlan teşkil etmektedir. Sözleşmedeki süreye ilişkin hükümler, TBK m. 27/f. 2²⁴⁰ uyarınca bütün bir sözleşmeyi geçersiz hale getirmiyorsa yine on yıllık bir süre öngörülmüş gibi kabul edilir. Böylece sözleşme yasal sınıra indirilmiş ve mevcudiyetini korumuş olur²⁴¹. Fakat taraf iradelerinin yorumlanması neticesinde süreye dair bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur²⁴². Paydaşlar kendi aralarında yaptıkları sözleşmede, herhangi bir süre belirtmemiş yalnızca paylı mülkiyetin devam edeceğini kararlaştırmışlarsa da süre yine on yıl olarak kabul edilmelidir²⁴³. Sürenin sonunda artık dileyen paydaş paylaşırma hakkını kullanabilecektir.

²³⁸ Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 423, Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 606-607, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 202, Arpacı (Hatemi, Serozan, Arpacı), **Eşya Hukuku**, s. 140, Canan Ruhi, Ahmet Cemal Ruhi, **Paylaşma Davaları**, s. 194.

²³⁹ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi)**, s. 62, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 84, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 203.

²⁴⁰ TBK m. 27/f. 2 hükmü şu şekildedir: “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”

²⁴¹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop **Eşya Hukuku**, s. 606, Bertan, **Ayni Haklar**, s. 409, Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi)**, s. 62, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 88, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 204.

²⁴² Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi)**, s. 62, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 88, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 204.

²⁴³ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 202. Bertan; idame-i şüyu sözleşmelerinde belirlenen bu on yıllık süreyi ikiye ayırarak incelemiştir. Birinci durum; eğer paydaşlar böyle bir sözleşmeyi yaparken örneğin yirmi yıllık bir süre için yapılamayacağını bilmelerine rağmen böyle bir akdi yine de on yıl olarak yapacakları kabul olunursa o zaman sözleşmenin bütünü değil yalnızca bir bölümü batıl sayılır ve süresi on yıla indirilir. İkinci durum ise; paydaşlardır arasında büyük iktisadi bir işin başarılmasında paylı mülkiyet konusu eşyanın kullanılması kararlaştırılmış ve böyle bir işin amorti edilebilmesi de on yıldan fazla bir zamana gerek göstermekteyse, kanunda yazılı on yıllık süre böyle bir işe başlanmak için yeterli olmayacağından. Sözleşmenin bütünü batıl olur. (Bertan, **Ayni Haklar**, s. 410).

Önemle belirtmek gerekir ki on yılın sonunda idame-i şüyu sözleşmesi kendiliğinden aynı süre ile yenilenmeyecek veya paydaşlar bakımından on yılın sonunda sözleşmeyi yenileme yükümlülüğü getiren hükümler geçerli olmayacaktır²⁴⁴. Bu sonuç ancak on yıllık sürenin sonunda paydaşlar arasında yeni bir sözleşme yapılması veya eski sözleşmenin yenilenmesi ile mümkün olacaktır²⁴⁵. Ancak bu paydaşlar bakımından bir zorunluluk gibi algılanmamalıdır, paydaşlardan birinin yeni bir sözleşme yapmaya veya mevcut sözleşmeyi yenilemeye rıza göstermek zorunda olmayıp paylaşırma hakkını kullanması da mümkündür²⁴⁶. Daha önce de belirttiğimiz gibi haklı sebepler varsa sürenin bitiminden önce veya sonra her zaman paylaşırma talebinde bulunulabilir (TMK m. 2)²⁴⁷.

Öğretide Kanun'da öngörülen bu 10 yıllık sürenin isabetli olup olmadığı tartışılmıştır. Kimi yazarlara²⁴⁸ göre, bu konuda bir süre tespit edilmesi isabetli görülmemiştir. Zira paylı mülkiyet ilişkilerinin hepsine uyan ve bu konudaki ihtiyaçlara cevap verebilen genelgeçer bir süreyi sağlıklı bir şekilde tespit etmek mümkün değildir. Bu görüşteki yazarlara göre, bu süre tamamen ortadan kaldırılmalıdır. Zira çeşitli eşyalar üzerindeki paylı mülkiyet ilişkilerinin hepsine uyan bir üst süre belirlemek sağlıklı olmayacaktır. Nitekim hukukumuzda diğer hukuki ilişkiler de olduğu gibi on yıllık sürenin içinde de haklı sebeple paylı mülkiyete son verebilme olanağı bulunmaktadır. Bu sebeple paydaşları, zaman içinde gelişen somut ihtiyaçlarına göre, idame-i şüyu sözleşmesinin süresi konusunda serbest bırakmak ve paylı mülkiyet ilişkisinin sürdürülmesini çekilmez kılan

²⁴⁴ Bertan, **Ayni Haklar**, s. 411, Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 100, Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 423, Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku** s. 607, Saymen, Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, s. 249, Aybay **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması**, s. 1213.

²⁴⁵ Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 100, Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 94, Esener, Güven, **Eşya Hukuku**, s.110, Dural, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 70, Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1314.

²⁴⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1314, Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 301, Bertan, **Ayni Haklar**, s. 410.

²⁴⁷ Bertan, **Ayni Haklar**, s. 410, Saymen, Elbir, **Eşya Hukuku**, s. 249-250, Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1315, Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku** s.609, Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 423.

²⁴⁸ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi)**, s. 63, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 87.

olguların ortaya çıkması halinde haklı sebeple ilişkiye son verebilme olanağını tanımak daha isabetli bir çözüm olacaktır²⁴⁹. Kimi yazarlar ise²⁵⁰, sürenin tamamen kaldırılması gerektiği düşüncesini eleştirmektedirler. Bu yazarlara göre, sürenin tamamen kaldırılması halinde paylı mülkiyetin kanunlara giriş amacı ve karakteristik özellikleri tamamen değişmiş olacaktır. Dolayısıyla yapılan bu sözleşme ile kanunkoyucunun öngördüğü yapının dışına çıkılmasının ancak belirli bir zamanla sınırlanmış olması gayet doğal ve gereklidir. Ancak bu görüşteki yazarlar da, paylı mülkiyet sisteminin daha iyi işlemesine ilişkin yapılan birçok düzenleme göz önüne alındığında on yıllık sürenin olduğu gibi korunmasının doğru olmadığı kanaatindedirler. Buna göre, bu sözleşmelerde yine bir azami süre sınırı olmalıdır ancak Kanun'da belirlenen on yıldan daha uzun bir süre kabul edilmelidir. Böylelikle hem paylı mülkiyetin karakteristik özelliği olan kolay sona erdirilebilirlik niteliği mevcudiyetini korumaya devam etmekte hem de paydaşlara bu yapının dışına çıkma konusunda müsaade edilmektedir.

Bizce de ilk görüşe uygun olarak, idame-i şüyu sözleşmesinde böylesine bir zaman sınırlaması bulunmasının, Kanunun aynı amaca hizmet eden farklı hükümleri olması da göz önüne alınarak gerekli olup olmadığı tartışmaya açıktır. Kanımızca, Borçlar Hukukunun sözleşme serbestisi ilkesi göz önünde bulundurularak paydaşlar Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olmamak kaydıyla diledikleri gibi sözleşme yapabilmelidirler. İdame-i şüyu sözleşmesinde de her paydaş iradi olarak karar verecektir. Yani başından beri böylesine bir sözleşme akdedilmesini istemeyen paydaş, bu

²⁴⁹ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi)**, s. 63, *Öğüz, Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri*, s. 88, *Kurşat*, haklı bir sebebin varlığı halinde paylaşırma hakkının her zaman kullanılabilir olmasının süreyi anlamsız kıldığı görüşünü eleştirmektedir. Yazara göre, haklı sebeple paylaşırma talep edilmesinin nedeni paylaşırma hakkının ortadan kalktığı hallerde ve özellikle paydaşlar arasında paylı mülkiyetin devamına ilişkin bir sözleşme bulunması halinde paylı mülkiyette muhtemel bir yapısal değişiklik meydana gelmiş olmasıdır. Önemli sebep, paylı mülkiyetin kendine özgü yapısının da değerlendirilmesi neticesinde şekillenecektir. Dolayısıyla diğer hukuki ilişkilerde olduğu gibi paylı mülkiyette de önemli sebeple sona erdirmeye imkanı, mutlak bir sona erdirmeye imkanı değildir. Zaten paylı mülkiyetin yapısı gereği de paydaşlara sınırsız ve mutlak bir sona erdirmeye hakkı tanınmamalıdır. (*Kurşat, Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*, s. 206-207, d.n. 172).

²⁵⁰ *Kurşat, Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*, s. 206.

sözleşmeye taraf olmayarak sözleşmeyle bağlı olmaktan kurtulabilecektir. Ancak baştan olumlu oy kullanan ancak zamanla gelişen durumlar sebebiyle artık paylı mülkiyetin sona ermesini isteyen bir paydaş olduğunu varsayalım. Bu durumda paydaşın önünde birçok hukuki imkan mevcuttur. Öncelikle paylı mülkiyetin paya bağlı olması sebebiyle payın devredilmesi ile her zaman paydaşlıktan çıkmak mümkündür²⁵¹. Öte yandan haklı bir sebebin varlığı halinde yine azami süre sınırı geçerli olmayacak ve paydaş tarafından paylaşırma hakkı her zaman kullanılabilir. Bir başka imkan ise şayet şartları mevcut ise TMK m. 696 vd.'da düzenlenen "Paydaşlıktan Çıkarma" hükümlerinden faydalanmak olabilir. Adı geçen maddeye göre: *"Kendi tutum ve davranışlarıyla veya malın kullanılmasını bıraktığı ya da fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin tutum ve davranışlarıyla diğer paydaşların tamamına veya bir kısmına karşı olan yükümlülüklerini ağır biçimde çiğneyen paydaş, bu yüzden onlar için paylı mülkiyet ilişkisinin devamını çekilmez hâle getirmişse, mahkeme kararıyla paydaşlıktan çıkarılabilir."* Tüm bunlar paylı mülkiyetin ve paydaşlığın sona erdirilmesi bakımından paydaşlara tanınmış hukuki imkanlardır.

g. Haleflere Etkisi

İdame-i şüyu sözleşmesinin sonraki paydaşlara etkisi konusunda sözleşmenin yapılmasından sonra payı iktisap ederek paylı mülkiyet birlikteliğine giren kişilerin idame-i şüyu sözleşmesi ile bağlı olup olmayacağı meselesi ve sözleşmenin sonraki paydaşların lehinde etkili olup olmayacağı meselesini irdelemek gerekmektedir²⁵².

İdame-i şüyu sözleşmesinin paydaşların külli haleflerinin lehinde ve aleyhinde hüküm doğuracağı şüphesizdir²⁵³. Sözleşmenin külli halefler bakımından olumlu etkisi; diğer paydaşlar tarafından paylaşırma hakkı kullanıldığında halefler tarafından idame-i şüyu savunmasının yapılabilmesi iken aleyhe etkisi; külli

²⁵¹ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi)**, s. 63, d.n. 25, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 87, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 206.

²⁵² Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 58.

²⁵³ Bertan, **Ayni Haklar**, s. 409.

haleflerin de paylaşırma hakları bakımından öngörülen sınırlamalara tabi olmalarıdır. Külli halefler üzerindeki bu etkilerin önüne geçilmek isteniyorsa da idame-i şüyu sözleşmesinde ayrıca külli haleflerin sözleşmeyle bağlı olmayacağı kararlaştırılabilir²⁵⁴.

Sözleşmenin cüz'i halefler bakımından etkisi hususunu ise paylı mülkiyet konusu eşyanın taşınır veya taşınmaz olması bakımından ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir. Öncelikle hukukumuzda, borç ilişkilerinin nisbiliği prensibi gereği borçlar hukukuna ilişkin bu tür işlemler kural olarak yalnızca paydaşlar arasında bağlayıcıdır. Bu tür işlemlerin üçüncü kişilere karşı etkisinin sağlanması bakımından tapu kütüğüne şerh verilmeleri gerekmektedir. Taşınırılar bakımından böyle bir imkan olmaması nedeniyle, taşınırılar üzerindeki idame-i şüyu vb. sözleşmeler payı sonradan iktisap edenlere karşı bağlayıcı olamamaktadır. Her ne kadar hukukumuzda idame-i şüyu sözleşmesinin taşınırılar bakımından yeni paydaşa karşı etkisinin sağlanabileceği bir imkan bulunmasa da kimi yazarlara²⁵⁵ göre, böyle bir kuralın pekala Kanun ile sağlanması mümkündür. Bu imkansızlığın giderilmesi bakımından taşınırılar üzerindeki paylı mülkiyette, idame-i şüyu sözleşmelerinin ve yararlanma ve yönetime ilişkin sözleşmelerin cüz'i haleflere karşı etkisini sağlayacak bir hükmün Kanunumuzda yer alması gerekmektedir. Zira böyle bir eğilim paylı mülkiyet birlikteliğini güçlendirmiş, birlikteliğin devamlılığını sağlamış ve aynı zamanda yararlanma ve yönetim düzenine bir statü karakteri tanımış olurdu.

Paylı mülkiyet konusu eşyanın bir taşınmaz olması halinde, paydaşlar arasında yapılan idame-i şüyu sözleşmesinin cüz'i haleflere karşı etkisinin ne olacağı hususu öğretilde tartışmalı idi. Zira eski Medeni Kanun zamanında, idame-i şüyu

²⁵⁴ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 58 ve d.n. 160.

²⁵⁵ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 60-62, d.n. 169. Yazar, bu yöndeki bir Kanun düzenlemesine örnek olarak, TMK m. 695/f. 1'i göstermektedir. Maddede yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda paydaşların yaptıkları düzenleme ve aldıkları kararlar ile mahkemece verilen kararların, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazanan kimseleri de bağlayacağı açıkça düzenlenmektedir. Paylı mülkiyet konusu eşyanın taşınır olması halinde de idame-i şüyu sözleşmesinin sonraki paydaşlar bakımından bağlayıcılık kazanması için bu yönde bir hüküm Kanunda yerini almalıdır. (Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 62).

sözleşmeleri için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Öğretide yazarlar, bu sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekip gerekmediği ve bu şeklin cüz’i haleflere karşı etkisi olup olmadığı noktalarında ikiye ayrılmaktaydı. Bir kısım yazarlar²⁵⁶; idame-i şüyu sözleşmesinin, mülkiyetin kanuni sınırlaması sayılabileceği ve dolayısıyla bu hakkı sınırlandıran işlemin MK m. 657²⁵⁷ uyarınca resmi senede bağlanarak tapu siciline tescil ettirilebileceği görüşünü savunmuşlardır. Böylelikle idame-i şüyu sözleşmesi MK m. 657 dayanağı ile tapuya tescil edilebilecek ve cüz’i haleflere karşı hüküm doğuracaktı. Bu görüşe göre; paylı mülkiyette paylaşırma hakkı, birlikte mülkiyetin devamı açısından özel hukuktan kaynaklanan kanuni bir mülkiyet takyidi sayılır. Bu sebeple bu takyidin, MK m. 657 uyarınca resmi şekilde yapılmış sözleşme ve tapu kütüğüne tescille sonraki paydaşlara etkili olacak şekilde paylaşırma hakkını sınırlaması mümkün kılınabilecektir. Bu görüş kabul edilirse bu yönde bir tescil ile sınırlamanın cüz’i halefleri bağlayıcı etkisi olacağı sonucuna ulaşılabilir²⁵⁸. Bu tür sözleşmelerin sonraki paydaşlara karşı etkili olmasının sağlanması, bu sözleşmelerin paylı mülkiyet birliğine son verilmesini önleme ve böylece birlikteliğe, idame-i şüyu sözleşmesi ile bir süreliğine de olsa sürekli bir statü tanıma amacına uygundur. Aksi halde, herhangi bir paydaş tarafından payın devredilmesi yolu ile sözleşmenin bertaraf edilmesi ve pratik olarak etkisiz bırakılması sorunu ile karşı karşıya kalınır²⁵⁹.

TMK 698/f. 2. ile getirilen düzenlemeden sonra tüm bu tartışmalar son bulmuştur. Zira maddede açıkça taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmelerin resmî şekle bağlı olduğu ve tapu kütüğüne şerh verilebileceği

²⁵⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1316, Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku** s.611, Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 179, Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 94, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 70.

²⁵⁷ 743 Sayılı MK m. 657 hükmü şu şekildedir: “Mülkiyetin kanuni takyitleri tapu siciline kayde hacet olmaksızın muteber olur. Bu takyitler, ancak resmi bir senedle ve tapu siciline kayıt ile ilga veya tadil olunabilir. Ammenin menfaati için vazolunan takyitler tadil ve ilga olunamaz.”

²⁵⁸ Arpacı (Hatemi, Serozan, Arpacı), **Eşya Hukuku**, s. 140.

²⁵⁹ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 68, Bertan’a göre: MK m. 919’da sayılmış bulunan kişisel hak doğuran sözleşmeler arasında, “hissedarlıktan çıkma hakkı”nın (Yazar TMK m. 698 ile paydaşlara tanınan paylaşırma hakkını bu şekilde isimlendirmiştir.) kullanılmamasına dair sözleşmelerin yer almamış bulunması, bu gibi sözleşmelerin tapu siciline şerh verilmesine kanunun müsaade etmediğini gösterir. Bu sebeple bu türlü anlaşmalar yalnızca onları yapanları ve onların külli haleflerini bağlar. (Bertan, **Ayni Haklar**, s. 409).

düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde ise yapılan bu düzenleme ile söz konusu sözleşmelerin sonraki paydaşlara karşı etkili olmasının nasıl sağlanacağı hususundaki tereddütlerin sona erdirildiği açıkça belirtilmiştir²⁶⁰. Madde ile artık idame-i şüyu sözleşmeleri için bir geçerlilik şartı olarak resmi şekil şartı öngörülmüştür. Dolayısıyla artık sözleşmenin bu şekle uyulmadan yapılması kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır. Böyle bir sözleşme ise paydaşlar arasında da üçüncü kişilere karşı da hiçbir hüküm ifade etmeyecektir. Zira ortada baştan itibaren geçersiz bir sözleşme bulunmaktadır. Tüm bu sebeplerle artık eski Kanun döneminde yapılan sözleşmenin resmi şekilde yapılmaması halinde sadece paydaşlar arasında bir taahhüt olarak hüküm doğuracağı, resmi şekilde yapılması halinde ise cüz'i haleflere karşı ileri sürülebileceği yönündeki görüş ortadan kalkmıştır. Bu düzenlemeye göre sözleşme ile getirilen borç tapu kütüğüne verilecek şerh ile eşyaya bağlı borç haline gelecek ve cüz'i halefleri de bağlayıcı etkisi oluşacaktır²⁶¹.

III. KANUNDAN KAYNAKLANAN SEBEPLER

A. Sürekli Bir Amaca Özgüleme

1. Genel Olarak:

TMK m. 698 uyarınca; paylı mülkiyet konusu mal, paydaşlar tarafından sürekli bir amaca özgülenmişse, bu amaç ortadan kalkmadığı veya sona ermediği sürece paylaşma istenemeyecektir²⁶². Ancak Kanun'da sürekli bir amaca özgülemek ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklığa kavuşturulmamıştır. Doktrinde ise genelde iki taşınmazı ayıran ortak duvar, çit, parmaklık, sıra ağaçlar ve birden çok taşınmaz için açılan avlu, yol, kuyu ve yaptırılan çeşme, gibi örnekler ile bu ifade açıklanmaya çalışılmıştır²⁶³. Biz de bu bölümde farklı doktrin görüşleri ve yargı

²⁶⁰ Kaçak, **Yeni İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu**, s. 1606.

²⁶¹ Karahasan, **Eşya Hukuku**, C.I., s. 177, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 208.

²⁶² Şengöz, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 94.

²⁶³ Bertan, **Ayni Haklar**, s. 411, Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 94, Saymen, Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, s. 248, Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1309, Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 299, Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlanması** s. 1221, Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 69, Feyzioğlu, Doğanay, Aybay, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 96, Arpacı (Hatemi, Serozan, Arpacı), **Eşya Hukuku**, s. 141, Mustafa Reşit

kararları yardımı ile sürekli bir amaca özgülemek ifadesinin ne anlama geldiğini irdedeleyeceğiz.

Paylı mülkiyet ilişkisinde, birlikte hak sahibi olmaktan kaynaklanan ortak bir menfaat söz konusu ise de paydaşların birlikte hak sahibi olurken ortak ve sürekli bir amaç doğrultusunda hareket etmeleri ilişkinin zorunlu bir unsuru değildir²⁶⁴. Ancak bazen paylı mülkiyet ilişkisinin bu niteliğinin değişmesi ve paydaşlar arasında kural olarak bir amaç birliğinin oluşması mümkün olabilir²⁶⁵. Bu durumda paydaşlar paylı malı sürekli bir amaca özgülemiş iseler ya da zaten eşyanın niteliği gereği zorunlu ve sürekli bir özgüleme hali söz konusu ise, o amaç devam ettiği sürece paydaşlar tarafından paylaşılma istenemez²⁶⁶. Kısacası paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması, paylı maldan yararlanma konusunda paydaşlar arasında sürekliliği sağlanmış bir amaç birliğini ifade eder ve paylaşmanın istenmesine engel olur²⁶⁷. Zira artık burada paydaşları birbirine bağlayan harici bir unsur, sürekli bir amaç söz konusudur. O halde eşyanın paylaştırılmamış durumunu muhafaza etmesi sürekli amaç için zorunlu nitelik taşıyorsa, sürekli amaç ortadan kalkıncaya kadar paylaşılma istenemez²⁶⁸. Böylelikle paylaşılma hakkı ortadan kalkmış ve paylı mülkiyet ilişkisi zorunlu bir sürekliliğe kavuşmuş olur²⁶⁹. Oluşan ilişkiye ise “zorunlu paylı mülkiyet ilişkisi” denir²⁷⁰.

Karahasan, **Türk Medeni Kanunu-Eşya Hukuku**, Genişletilerek Yenilenmiş Bası, 1. Cilt, 2007 s. 191, Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 610, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 236.

²⁶⁴ Nomer, Ergüne, **Eşya Hukuku**, s.340.

²⁶⁵ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 109.

²⁶⁶ Nomer, Ergüne, **Eşya Hukuku**, s. 341, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 109, Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlanması**, s. 1223, Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 102.

²⁶⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1310, Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 334.

²⁶⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1314, Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 425, Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 102, Nomer, Ergüne, **Eşya Hukuku**, s.340.

²⁶⁹ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 233.

²⁷⁰ Öğretide oluşan bu zorunlu paylı mülkiyet ilişkisine farklı isimler verildiği de görülmektedir. “Zorunlu Paylı Mülkiyet Ortaklığı” (Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 233), Esener, Güven, **Eşya Hukuku**, s.202: “Cebri Ortaklık” Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s.70, “Bağımlı Müşterek Mülkiyet”, Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, s.35, “Bağımlı Paylı Mülkiyet” Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 299.

Burada sürekli amaç, paylı malın nitelik ve özgülenme amacına göre belirlenebilir ve süreklilik kadar zorunluluk da şarttır²⁷¹.

2. Sürekli Amaca Özgülenmiş Olma Kavramı

Sürekli amaca özgüleme kavramına ilişkin olarak öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci grup yazarlar²⁷²; bir eşyanın sürekli bir amaca tahsis edilmiş olup olmadığını anlamak için, mutlaka bir başka eşya ile tabii veya ekonomik bir ilgisi olması gerektiğini düşünmektedirler²⁷³. Bir eşya, bir başka eşyadan yararlanılmasına veya onun kullanılmasına yarıyor ise ve bu yararlanmanın sağlanması vazgeçilmez bir unsur olarak görülüyorsa, paylı malın sürekli bir amaca özgülendiğinden bahsedilebilir. Bu türlü bir özgüleme ise, ancak iki veya daha çok eşya arasındaki doğal veya ekonomik bağlantıya göre takdir edilebilir. Eğer bir eşya bir diğerinin kullanılmasında, ondan ekonomik bakımdan faydalanılmasında vazgeçilmez ve sürekli bir yardımcı unsur veya bir parça olarak nitelendirilebiliyorsa ancak o zaman sürekli bir amacın gerçekleşmesine özgülenmiş şey sayılacaktır.

Yine bu görüşe göre, paylı malın sürekli bir amaca özgülenmesi ancak paylı mülkiyet konusu eşyanın niteliğine göre belirlenecek olup paydaşların kendi iradeleri ile aralarında yapacakları bir anlaşma ile paylı mülkiyet konusu şeye sürekli bir amaç atfetmeleri bu özgülemeyi meydana getirmeyecektir. Sürekli bir amaç olgusunun varlığı eşyanın tabiatı gereği oluşacak objektif şart ve unsurların varlığına göre takdir edilecektir. Aksi düşünce zaten Kanunun kendi sistemiyle çelişki oluşturacaktır. Zira Kanunun 698/f. 2. ile²⁷⁴ zaten paydaşların, paylı halin sürekliliğini sağlayan

²⁷¹ Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 119

²⁷² Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlanması**, s. 1222, Feyzioğlu, Doğanay, Aybay, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 96, Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 70.

²⁷³ Sürekli bir amaca özgülemenin anlamı, paylı mülkiyet konusu eşyanın, ekonomik bakımdan başka eşya ile bağlı bulunması halidir. Örneğin iki gayrimenkulü ayıran duvar veya birçok tarlanın ortak kullanımına tahsis edilmiş harman yeri böyledir. (Feyzioğlu, Doğanay, Aybay, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 96).

²⁷⁴ TMK m. 698/f. 2: “Paylaşmayı isteme hakkı, hukuki bir işlemle en çok on yıllık süre ile sınırlandırılabilir”

anlaşmalar yapabileceği düzenlenmiş ve bu anlaşmalara ancak on yıl için müsaade edilmiştir. O halde paydaşların kendi iradeleri ile daha uzun süreli bir zorunlu paylı mülkiyet ilişkisi kurmaları bahsedilen madde ile getirilen sınırlamaya aykırılık oluşturacak ve maddeyi atıl hale getirecektir²⁷⁵.

Şu noktayı da belirtmekte fayda vardır, sürekli bir amaca özgüleme kavramı yalnızca paylı mülkiyet konusu eşya için söz konusu olmayıp herhangi bir münferit eşyanın da belli bir amaca sürekli olarak özgülenmesi mümkündür. Bu sebeple Kanundaki düzenleme paylı mülkiyet ilişkisinden ziyade kendisine özellik atfedilen eşya kavramı üzerinde yoğunlaşmakta olup, bu mahiyetteki bir eşyanın paylı mülkiyete konu olduğu haller için getirilmiş özel bir düzenlemedir. Yine aynı şekilde Kanundaki düzenleme “bütünleyici parça”, “eklenti” veya “kül teşkil eden eşya” kavramlarına yakınlık göstermekte ise de sürekli bir amaca özgüleme kavramı bunlara göre bir üst kavramdır. Bu mahiyetteki eşyalar da genel anlamda sürekli bir amaca tahsis edilmiş sayılabilirler ancak bu tür eşyalar üzerinde asıl şeyden ayrı müstakil bir mülkiyet hakkı kurulması mümkün değildir. Dolayısıyla bu eşyaların paylaşırma hakkı bakımından ayrı bir duruma veya rejime tabi tutulmaları söz konusu olamaz²⁷⁶.

O halde bu görüşü savunan yazarlara göre²⁷⁷, paylı malın sürekli bir amaca özgülenmesinden bahsedebilmek için üç şartın varlığı aranmaktadır:

- En az iki bağımsız eşya mevcut olmalıdır,
- Bu iki eşya arasında ekonomik ve doğal olarak vazgeçilmez bir bağıllık olmalıdır,
- Bu bağıllık sürekli nitelikte olmalıdır.

²⁷⁵ Aybay, **Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlanması**, s. 1201, Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 69.

²⁷⁶ Aybay, **Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlanması**, s. 1201, Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 69, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 236, d.n. 236.

²⁷⁷ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlanması** s. 1201, Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 70.

Kanunda bu durumun paylaştırma hakkının sınırı olarak düzenlenmesinin sebebi ise; paylı mülkiyet konusu eşyanın sürekli bir amaca özgülendiği durumda artık alelade bir mülkiyet ilişkisini aşan ortak bir çıkarın var olduğu kabul edilerek, bu ortak çıkarın ferdi çıkarlara karşı üstün tutulması gerektiği görüşüdür. Bu sebeple tek bir veya bir kısım paydaşın bu ortak çıkara ferdi talebi doğrultusunda son vermesinin önü kapatılmak istenmiştir²⁷⁸. Zira bu nitelikteki bir eşya, üzerinde paylı mülkiyet ilişkisi bulunan herhangi bir eşyadan farklı olacak ve artık ortak menfaatin ferdi menfaatten üstün tutulması gerekecektir²⁷⁹. Ancak bundan paylı mülkiyet ilişkisinin tamamen nitelik değiştirdiği sonucu çıkarılmamalıdır. Sürekli amaca özgüleme ile paylı mülkiyet ilişkisinin karakteristik özelliği varsayılan paydaşlar arasındaki zayıf bağ biraz daha güçlendirilmiş ve paylı mülkiyetin sona ermesi güçleştirilmiş olacaktır.

Bizim de katıldığımız öğretide ikinci görüşteki yazarlar ise²⁸⁰, sürekli amaca özgüleme kavramını daha geniş algılayarak, bu kavramı sadece bir eşyanın paydaşların mülkiyetindeki diğer bir eşyanın kullanımına özgüleme durumu ile sınırlı tutmayarak, o eşyanın paydaşlar arasında ortak ve sürekli bir ekonomik menfaatin sağlanması için kullanılmasının da sürekli amaca özgüleme anlamına geleceğini savunmaktadırlar. Burada bahsedilen herhangi bir ekonomik menfaattir örneğin paylı mülkiyet konusu taşınmazı bir işin hizmetine özgüleme hali de bu kapsama girer²⁸¹. Buna örnek olarak, paylı mülkiyet konusu eşyanın gelirinin bir hayır kurumuna bırakılması, kullanım hakkının bir şirkete sermaye olarak bırakılması gibi örnekler verilebilir²⁸².

²⁷⁸ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlanması**, s. 1223, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 234, Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 70.

²⁷⁹ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 111, Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku** s.611, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 236, Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 102, Nomer, Ergüne, **Eşya Hukuku**, s.341.

²⁸⁰ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 111, Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku** s.611, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 236, Ertas, **Eşya Hukuku**, s. 259, Esener, Güven, **Eşya Hukuku**, s.202.

²⁸¹ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 236, d.n. 242.

²⁸² YHGK., 11.09.1963, 1963/6-7, 1963/55 K. numaralı kararı için bkz. Adalet Dergisi, 1964, s. 395-396, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 234, d.n. 238.

Bu görüşteki yazarlara göre, sürekli amaca özgüleme kavramını sadece paylı mülkiyet konusu eşyanın bir başka eşyanın hizmetine tahsis edilmesi ve bu eşyadan yararlanılması olarak dar yorumlamak gibi bir zorunluluk hem işin niteliği hem de Kanun maddesi uyarınca bulunmamaktadır. Buradan yola çıkarak sürekli amaca özgüleme kavramı, paydaşlar arasında paylı mülkiyet konusu eşyadan yararlanma konusunda sürekliliği sağlanmış bir amaç birliği olarak tanımlanabilir. Dolayısıyla bu görüşe göre sürekli amaca özgülemenin unsurları olarak: ilk olarak paydaşlar arasında amaç birliği bulunması ikinci olarak özgülemenin sürekliliğinin sağlanmış olması sayılmıştır²⁸³.

3. Paydaşlar arasında amaç birliği bulunması

Paylı mülkiyet konusu eşyanın sürekli bir amaca tahsisinin paylaşırma hakkının kullanılmasına engel teşkil edebilmesi için sürekliliği sağlanmış bir amaç olmalıdır. Yani paylı mülkiyetin tahsis edildiği bu amacın bir veya birkaç paydaşın fikir değişikliği ile bertaraf edilemiyor olması gerekmektedir²⁸⁴. Paydaşların paylı mülkiyet konusu eşyadan yararlanma tarzına ilişkin bir amaç birliği içinde bulunmaları halinde, eşya bu amaca özgülenmiş kabul edilir²⁸⁵. Ancak amaç birliği içinde olma kavramını yalnızca paydaşların kendi iradeleri ile eşyaya sürekli bir amaç atfetmeleri olarak dar yorumlamayıp bu kavramın içine aynı zamanda ilk görüşteki yazarların savunduğu üzere paylı mülkiyet konusu eşyanın başka bir eşyanın kullanımına veya o eşyadan yararlanılmaya özgülenmesi hallerini de katarlar. Yani hem paydaş iradeleri hem de eşyanın niteliği gereği böyle bir amaç birliğinden söz edilebilir. Paylı mülkiyet konusu eşyanın sürekli bir amaca özgülenmesi paylı mülkiyet ilişkisinin kurulduğu anda mevcut olabileceği gibi sonradan da gerçekleşebilir²⁸⁶. Örneklerle açıklamak gerekirse: iki taşınmazı

²⁸³ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 111.

²⁸⁴ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlanması**, s. 1222.

²⁸⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1312, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 112.

²⁸⁶ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 112.

sınırlayan duvar, çit veya parmaklık²⁸⁷ eşyanın niteliği gereği sürekli bir amaca özgülenmeye sebebiyet vermekte iken, paydaşların paylı mülkiyet konusu taşınmazlarının önüne çocuk parkı²⁸⁸ veya garaj inşa edip kullanmaları paydaş iradeleri ile sonradan oluşturulan bir sürekli amaç olarak kabul edilir.

4. Özgülemenin sürekliliğinin sağlanmış olması

Paylaştırma hakkına sınır getiren bu istisnai halin uygulanabilmesi için paylı mülkiyet konusu eşyanın ortak bir amaca özgülenmesi yeterli olmayıp, bu amacın sürekliliğinin de sağlanmış olması gerekmektedir. Bu ise ortak amacın paydaşların oybirliği ile alacakları bir karar dışında başka türlü ortadan kaldırılmasının hukuken engellenmiş olmasını ifade eder²⁸⁹. Paylı mülkiyet konusu eşyada süreklilik; eşyanın niteliği gereği, paydaşlar arasındaki mülkiyet ilişkisi gereği ve paydaşların ortak iradeleri gereği sağlanmış olabilir.

a. Eşyanın Niteliği Gereği Amaca Özgülemenin Sürekliliğinin Sağlanması

Paylı mülkiyet konusu eşya niteliği gereği kanunen bir amaca tahsis edilmiş olabilir. Burada özgüleme amacının sürekliliği eşyanın niteliği gereği kendiliğinden sağlanmış olur. TMK m. 721’de karine olarak kabul edilen “Sınırlıklar Üzerindeki Paylı Mülkiyet”te durum böyledir. Gerçekten de ilgili madde: “İki taşınmazı birbirinden ayırmaya yarayan duvar, parmaklık, çit gibi sınırlıklar, aksi ispat edilmedikçe, her iki komşunun paylı malı sayılır.” hükmünü havidir. Madde hükmü ile paylı mülkiyet niteliğine sahip olacağı belirtilen sınırlıklar (duvar, çit parmaklık), sadece bir taşınmaz üzerinde bulunan sınırlıklar olmayıp, sınır çizgisinde kısmen bir

²⁸⁷ TMK’nın sınırlıklar üzerinde paylı mülkiyet 721. maddesi şu şekildedir: “İki taşınmazı birbirinden ayırmaya yarayan duvar, parmaklık, çit gibi sınırlıklar, aksi ispat edilmedikçe, her iki komşunun paylı malı sayılır.”

²⁸⁸ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku** s. 610.

²⁸⁹ “Paydaşlar oybirliği ile alacakları karar üzerine, özgülemeye yani eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisine son verip ortaklaşa yararlanılan taşınmazdaki payların kendi adlarına tescilini talep edebilirler. Artık bu takdirde paylaşma da istenebilecektir.” (Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 299).

taşınmazda kısmen komşu taşınmazda yer alan sınırlıkları da içine alan geniş bir kavramdır. Kanun maddesi “iki gayrimenkulü birbirinden ayıran şey” olarak nitelendirme yapsa da madde bu kadar dar yorumlanmamalıdır. Yani bir sınırlığın, iki taşınmazın ortak yararına hizmet etmesi yeterlidir. Mutlaka iki gayrimenkulü birbirinden ayırma amacına hizmet etmesi beklenmemelidir²⁹⁰.

Ayrıca bu hüküm “üst toprağa tabidir” kuralının bir istisnasını teşkil etmekte olup, sınırlıkların hukuki niteliğinin değişmesine yol açmaktadır. Gerçekten de üst toprağa tabidir kuralı uyarınca; bu tür duvar, parmaklık, çit gibi sınırlıklar, bir şeyin bütünleyici parçası olma şartlarını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, kendiliğinden arazinin bütünleyici parçası sayılır ve arazinin mülkiyetine tabi olur ve bu tür sınırlıklar üzerinde bağımsız bir mülkiyetten söz edilmesi mümkün olmazdı. İşte TMK m. 721 bu kurala bir istisna getirmekte olup, artık paylı mülkiyet konusu sınırlıkların kısmen bir taşınmazın kısmen komşu taşınmazın bütünleyici parçası olarak değil, bağımsız bir eşya (başlıbaşına bir hak objesi) olarak kabul edilmesini sağlamıştır²⁹¹.

Burada eşyanın niteliği sonucu bir eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; Kanunen paylı mülkiyet karinesi olarak düzenlenen bu sınırlıklar (duvar, çit, parmaklık) bağımsız taşınmaz niteliğine sahip olmadıklarından, yalnızca zeminle olan bağlantıları sebebiyle mülkiyetleri komşu iki taşınmazın mülkiyetine bağlıdır. Bu durumun bir sonucu olarak ise, komşu taşınmazlardan birinin mülkiyetini iktisap etmeksizin, paylı mülkiyet konusu eşyaların özgülendiği amacı değiştirmek mümkün değildir. O halde komşu taşınmazlar bağımsız taşınmazlar olarak varlığını sürdürdükçe, iki taşınmazı ayıran paylı mülkiyete tabi duvar, çit, parmaklık gibi sınırlıklar bu taşınmazların sınırı olacak ve özgülendikleri amaca hizmet etmeye devam edeceklerdir²⁹².

²⁹⁰ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 111.

²⁹¹ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 115, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s.119.

²⁹² Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 116, Oğuzman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 42.

Her ne kadar ilgili maddede bir karine düzenlenmişse de paydaşlar arasında sınır tesisi üzerindeki mülkiyet ilişkisi açısından bir anlaşma yapılması ve yeni bir düzenin kabul edilmesiyle bu karinenin çürütülmesi mümkündür²⁹³. Nitekim ilgili madde lafzında açıkça bu karinenin aksinin ispat edilebileceği belirtilmiştir.

b. Eşyaya Bağlı Mülkiyet İlişkisi Gereği Sürekliliğin Sağlanması

Yukarıda anlatılan TMK m. 721 kapsamındaki sınırlıklar dışında öğretide iki taşınmaz arasında bulunan ortak girişler, geçitler, yol, ısıtma tesisleri, çocuk parkları gibi bağımsız taşınmaz niteliğindeki eşyalar üzerinde de zorunlu paylı mülkiyet ilişkisi bulunduğu ve bu eşyalar bakımından sürekli amaca özgüleme vasfı bulunduğundan paylaşırma hakkının kullanılamayacağı kabul edilmektedir²⁹⁴.

Bu görüşün temeli, paylı mülkiyet konusu eşyanın, paydaşların maliki bulunduğu diğer eşyaların sürekli olarak hizmetine özgülenmesi ve bu eşyadan yararlanılması için vazgeçilmez bir unsur haline gelmesidir.

Bu tip bir özgülemenin pratik anlamda nasıl yapılması gerektiği ve ne şekilde yapılırsa paylı malın sürekli amaca özgülenmiş sayılacağı ise öğretide tartışmalıdır. Bu anlamda öğretideki bir görüşe göre; özgüleme mutlaka eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisinin kurulması yoluyla yapılmalıdır. Söz gelimi paylı mülkiyet konusu bir taşınmaza sahip olan paydaşların satın aldıkları bir üçüncü taşınmazı (yol, kuyu, harman yeri gibi) kendi taşınmazlarının kullanımına özgülemeleri fiilen gerçekleşse veya bu eşyadan faydalanılmasına ilişkin oybirliği ile sözleşme olsa dahi, bu taşınmazın mülkiyeti paydaşların sahip oldukları taşınmazın mülkiyetine bağlanmamışsa yani eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi kurulmamışsa, paylı malın sürekli amaca özgülenmesi sebebiyle paylaşırma hakkının kullanılmasının engellenmesi söz konusu olmaz. Bu grup yazarların görüşlerinin temeli ise, paydaşlardan birinin kendi payını veya taşınmazı bir üçüncü kişiye devretmesi mümkün görüldüğünden yeni

²⁹³ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 114.

²⁹⁴ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku** s.611, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 118, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s.119.

paydaşın tarafların yapmış olduğu yararlanma tarzı hakkındaki anlaşmayla bağlı olmayacağı ve böylelikle özgülenen taşınmazdaki ortak ekonomik amacın ve bu amacın sürekliliğinin ortadan kalkmış olacağı düşüncesidir. Bu sebeple eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi kurulduğunda paylar, paylı mülkiyet konusu taşınmaza bağlanmışsa artık bu payın mülkiyet hakkından bağımsız olarak devredilmesi mümkün olmayacak ve yeni gelen paydaş bakımından da amacın değiştirilmesi söz konusu olmayacak, yeni gelen paydaş yapılan bu yararlanma anlaşması ile bağlı olacaktır. Böylelikle süreklilik olgusu sağlanmış olacaktır²⁹⁵.

Öğretideki bir diğer görüşe göre²⁹⁶; paylı malın sürekli bir amaca özgülenmesi için mutlaka eşyaya bağlı mülkiyet ilişkisi kurulmasına gerek olmadığı yönündedir. Paylı mülkiyet konusu eşyanın paydaşlara ait diğer bir malın fiilen hizmetinde bulunması yeterlidir. Yazarlara göre söz gelimi yan yana duran evlerin sahiplerinin evlerinin önünde bir çocuk bahçesi yapmak üzere arsa iktisap etmeleri veya bir apartmanda bulunan kişilerin garaj yapmak üzere bir arsa iktisap etmeleri hallerinde iktisap edilen arsalar üzerinde sürekli amaca özgülemenin gerçekleşeceği kabul edilmiştir. Yazarlar bu durumu TMK m. 686'da düzenlenen eklentiye benzetmektedir. Nasıl ki bir şeyin eklenti haline gelmesi için paydaşların ortak iradeleri yeterli ise paylı mülkiyet konusu eşyayı sürekli amaca özgülemek için de paydaşların ortak iradesi yeterli olacaktır²⁹⁷.

Nitekim Yargıtay da paydaşların paylı mülkiyet konusu eşyanın kullanım hakkını bir şirkete sermaye olarak koymalarını sürekli amaca özgüleme olarak kabul etmiştir²⁹⁸. Bir diğer kararında ise, muris tarafından taşınmaz malların gelirlerinin tamamen ve ebediyen hayır kurumlarına bırakılmasını sürekli amaca özgüleme kabul etmiştir²⁹⁹. Bir başka kararında, paydaşların, paylı mülkiyet konusu taşınmazda

²⁹⁵ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 121.

²⁹⁶ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku** s. 611, Tekinay, **Eşya Hukuku**, s. 315.

²⁹⁷ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku** s.611, Tekinay, **Eşya Hukuku**, s. 314.

²⁹⁸ YHGK. 11.09.1963, 1963/6 E. 1963/7-55 K. numaralı kararı için bkz. Yargıtay Dergisi, Cilt 34 Sayı 3, Temmuz 2008 s. 333-350.

²⁹⁹ YHGK. 15.05.1963, 1963/6-3 E.- 1963/31 K. numaralı kararı için bkz. Yargıtay Dergisi, Cilt 34 Sayı 3, Temmuz 2008 s. 333-350.

babalarının ölünceye kadar oturmasını kabul ederek bir anlaşma senedi imzalamalarını, paylı mülkiyetin sürekli bir amaca tahsis edilmesinden bahisle on seneyi geçmemek üzere paydaşlığın sürdürülmesi yükümlülüğünün devam edeceğine karar vermiştir³⁰⁰.

c. Paydaş İradeleri ile Sürekliliğin Sağlanması

Paydaşlar, paylı mülkiyet konusu eşyadan yararlanma ve eşyayı kullanma konusunda farklı içeriklerde birçok sözleşme yapabilirler ve paylı mülkiyet konusu eşyayı çeşitli amaçlara özgüleyebilirler. Ancak bu tür sözleşmelerin hepsi konumuz kapsamında TMK m. 698’de düzenlenen paylı malın sürekli amaca özgülenmesi niteliğinde kabul edilmeyecektir. Uygulamada en fazla sürekli amaca özgüleme niteliğinde kabul edilen sözleşme içerikleri: paylı mülkiyet konusu eşyanın paydaşlardan biri veya birkaçının kullanmasına tahsis edilmesi, paylı mülkiyet konusu taşınmazın paydaşlar arasında fiilen bölünmesi veya paylı eşyanın paydaşların arasında kurdukları şirkete tahsis edilmesi şeklinde kullanma ve yararlanma tarzına ilişkin yapılan anlaşmalardır³⁰¹. Ancak paydaşlar arasında yapılan paylı mülkiyet konusu eşyadan yararlanma veya eşyayı kullanma tarzının belirlenmesine ilişkin anlaşmalar, oybirliği gerektirmediği sözgelimi çoğunluk oyunun yeterli görüldüğü hallerde paylı mülkiyet konusu eşyadan yararlanmada bir amaç birliği bulunduğundan söz edilemez. Bu sebeple bu tür sözleşmeler için, paylı mülkiyetin devamını gerektiren sürekli bir amaca özgülemekten bahsedilemeyecektir³⁰².

Yargıtay Kararları incelendiğinde, önceki kararlarında paylı mülkiyete konu eşyanın kullanılmasına ilişkin olarak paydaşlar arasında gerek açık irade beyanlarıyla yapılmış gerekse uzun süre devam eden fiili kullanmaya zımnen rıza gösterilmesiyle ortaya çıkmış anlaşmalara halihazırdaki paydaşlar ve sonraki paydaşlar bakımından

³⁰⁰ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 25/05/1989, 1989/6970 E. 1989/ 9421 K. numaralı kararı için bkz. Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku**, s. 194.

³⁰¹ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 123.

³⁰² Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 123, Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Medeni Kanunu**, s. 194.

bağlayıcı etki tanıdığı görülmektedir³⁰³. Bununla birlikte Yargıtay çoğu kez, ortak bir amacı gerçekleştirmeyi hedefleyen bu düzenlemelerin mutlaka tapu kütüğüne şerh verilmesini zorunlu görmeyip, paylı taşınmazda anlaşmaya dayanan veya zamanla oluşan fiili kullanma biçiminin uzun süre itirazsız devam etmesinin de TMK m. 2 yardımıyla cüz'i halefleri bağlayacağını kabul etmiştir. Bu durumda, özgülemeye aykırı düşecek şekilde bir paylaşma istenemez³⁰⁴. Buna ilişkin bir Yargıtay kararı uyarınca³⁰⁵: *“Ortak mülkiyet konusu olan taşınmazın, paydaşları arasında uzun süredir devam eden eylemli kullanma sonucu teessüs etmiş olan ve böylece üstü kapalı (zımnî) bir anlaşma ile kabul ve benimsenmiş bulunan kullanma biçimine uygun biçimde hareket edilmesi zorunludur*³⁰⁶.”

Günümüze yaklaştıkça Yargıtay’ın bazı kararlarında fiili kullanım hakkındaki görüşünün değiştiği görülmektedir. Buna göre Yargıtay’ın bir kararı şu şekildedir: ³⁰⁷: *“Dava konusu ortaklığın giderilmesi ... her ne kadar tarafların ayrı ayrı daireleri kullanmaları durumu davalı tarafça fiili taksim olarak nitelense de ortaklığın (paydaşlığın) giderilmesi davalarında fiili taksimin bulunması münhasıran davanın reddi sebebi olamayacağından mahkemece TMK’nın 698. maddesi uyarınca, işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir.”*

³⁰³ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 124.

³⁰⁴ Nomer, Ergüne, **Eşya Hukuku**, s. 342.

³⁰⁵ YHGK. 23.02.1983, 1980/1-2725 E., 1983/158 K. numaralı kararı (<https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1980-1-2725-k-1983-158-t-23-02-1983-payli-m-220-lkiyette-el-atmanin-214-nlenmesi/113921/>) (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

³⁰⁶ Yine bu husustaki bir başka karara göre: *“Paylı mülkiyet üzere olan bir taşınmaz malda, paydaşlar arasında, payları karşılığı intifalarına bırakılan kısımlarla ilgili bir anlaşmanın bulunması durumunda, bu taşınmazla alakalı olan paydaşlar arasında açılacak Meni Müdahale davalarında fiili kullanmaya ilişkin anlaşma esas alınarak çözüme ulaşılır. Bu husus anlaşma çerçevesinde paydaşlar arasında çekişmesiz olarak sürdürülen fiili kullanma ile oluşan toplum barışının bozulmamasının da gereğidir.”*

YHGK. 31.01.1996, 1995/1-965 E., 1996/5 K. numaralı kararı için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1995-1-965-k-1996-5-t-31-01-1996-payli-m-220-lkiyet/432185/> (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

³⁰⁷ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 2014/5834 E. 2014/9850 K. 15.09.2014 T. (<https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/627261/yargitay-14-hukuk-dairesi-e-2014-16744-k-2016-1508/>) (Erişim Tarihi: 09.06.2019).

Yargıtay'ın aynı yöndeki bir başka kararı da şu şekildedir³⁰⁸: “*Türk Medeni Kanunu’nun 688 vd. maddelerinde düzenlenen paylı mülkiyet hükümlerine göre, paylı mülkiyet üzere olan taşınmazda, paydaşların taşınmazın tamamı bakımından her yerinde hak sahibi olmaları asıldır. Aralarında tüm paydaşları kapsar şekilde bir anlaşma olmadıkça bir veya birden fazla paydaşın taşınmazın belli ve muayyen yeri üzerinde hak sahibi olmalarına yasal olanak yoktur. Böyle bir tespit hükmü açıklanan mülkiyet hükümlerine aykırılık teşkil eder.*” Görüleceği üzere, Yargıtay’ın zamanla değişen görüşüne göre; paydaşların paylı mülkiyet konusu taşınmaz üzerinde kendi aralarında uygulamış oldukları fiili kullanımın münhasıran davanın reddi sebebi sayılamayacağı veya taraflar arasında yazılı bir sözleşme olmadıkça fiili kullanım halinin zımni bir sözleşme yerine geçemeyeceği yönünde görüş bildirilmeye başlanmıştır.

d. Sürekliliğin Sona Ermesi

Paylı mülkiyet konusu eşyada sürekliliğin; eşyanın niteliği gereği, paydaşlar arasındaki mülkiyet ilişkisi gereği ve paydaşların ortak iradeleri gereği sağlanmış olabileceği hususunu açıkladık. Ancak amacın sürekliliğinden amacın ebediliği sonucu çıkarılmamalıdır. Pekala taraflar oybirliği ile alacakları bir karar ile ortak amacı sona erdirebilir, bu türlü bir zorunlu paylı mülkiyet ilişkisine son verebilirler³⁰⁹. Keza paydaşlar tarafından komşu taşınmaz lehine bir üst hakkı tanınması veya sınırlığın bulunduğu zeminin komşu taşınmaz malikine devredilmesi ile de bu zorunlu paylı mülkiyet ilişkisine son verilebilir³¹⁰. Zira burada bütün paydaşların birlikte tasarruf etme imkanları ortadan kalkmış olmaz, burada ortadan kalkan paydaşların paylaşırma hakkıdır³¹¹. Bunun dışında ortak amaç tarafların iradeleri olmaksızın eşyanın tabiatı gereği kendiliğinden de sona erebilir. Örneğin; çocuk parkı örneğinde çocukların artık büyümüş ve parkın atıl hale gelmiş olması

³⁰⁸ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 31.03.2005, 2005/2669 E. 2005/3880 K. numaralı kararı için bkz. Kaçak, **Yeni İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu**, s.1604.

³⁰⁹ Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 299, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 236, Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s.191.

³¹⁰ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 117.

³¹¹ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 241.

veya garaj örneğinde taşınmazın garaj olarak kullanılmasının yasaklanmış olması halleri buna örnek gösterilebilir³¹². Öte yandan paydaşların menfaatleri dikkate alındığında paydaşların ihtiyaçlarının başka bir şekilde karşılanmasının söz konusu olduğu durumlarda paylaşırma hakkının kullanılmasının önüne geçilemez. Böyle bir durumda artık paydaşlar tarafından paylaşırma hakkı tekrar kullanılabilir.

Dikkat edilmesi gereken husus; malikler tarafından keyfi olarak yapılacak özgülemelerin paylaşırma hakkının kullanımına engel teşkil etmeyeceğidir. Buna ilişkin olarak Yargıtay Kararları söz gelimi paylı malın bir süre bir paydaşa özgülenmesini³¹³ veya paylı taşınmaz üzerinde paydaşların hep birlikte bir üçüncü kişi lehine intifa hakkı kurmuş olmalarını³¹⁴ veya paylı mülkiyet konusu eşya üzerinde uzun süreli bir kira akdi bulunmasını³¹⁵ sürekli bir amaca özgüleme olarak nitelendirmemiştir³¹⁶. Kiraya ilişkin bir Yargıtay kararında: *“Taşınmazı paydaşların üçüncü bir kişiye yalnızca belirli bir süre ile kiraya vermiş olmaları karşısında kiralayan her paydaş yönünden, bu süre içinde, paydaşlığın giderilmesi isteminden vazgeçilmiş olduğunu kesin olarak söyleyebilmek mümkün değildir...”* gerekçesiyle ve paylı taşınmazın satışı suretiyle ortaklığın giderilmesi ve mülkiyetin değişmesi durumunda kira ilişkisinin doğrudan doğruya sona ermeyeceği, yeni malikin 6570 sayılı Kanun’un 7. maddesine göre dava açabileceği belirtilerek ve ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 25.09.1974 tarihli ve 722/993 sayılı kararına yollama yapılarak kira akdinin mevcudiyetinin taşınmaz malda paylı mülkiyetin sona ermesine engel teşkil etmeyeceği ilke olarak benimsenmiştir³¹⁷.

³¹² Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 242, Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku** s. 610.

³¹³ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 20.03.1981 13115/4659 numaralı kararı.

³¹⁴ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 08.02.1991, 1179/1617 numaralı kararı.

³¹⁵ YHGK., 03.04.1991, 1991/6-78 E. 1991/164 K. numaralı kararı.

³¹⁶ Esener, Güven, **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş ve 6750 Sayılı Kanun Eklenmiş 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 202: Yazar sözgeli bir yetiştirme yurduna hayır amaçlı olarak bırakılan paylı mülkiyet konusu binanın da devamlı bir amaca tahsis olarak nitelendirilebileceğini ve burada “zorunlu paylı mülkiyet ortaklığı” adı verilen bir ortaklık bulunduğunu ifade etmektedirler.

³¹⁷ Ender Kâmil Boyacı, **Paylı Mülk (Müşterek Mülk) Devamlı Bir Maksada Tahsisi**, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2008, C. 34, S. 3, s. 335.

Özgülemenin sürekli olduğundan bahsedebilmek için, bunun sonradan hak sahibi olacak üçüncü kişiler bakımından da bağlayıcı olması gerektiği görüşü üstün tutulmalıdır³¹⁸.

Öğretide tartışmalı olan konu ise kimi yazarlara göre her ne kadar paylı mülkiyet konusu eşyanın sürekli amaca tahsis edilmiş sayılması için o eşyanın paydaşlara ait diğer bir malın fiilen hizmetine sunulması gerekmekte ise de burada paylı mülkiyetin eşyaya bağlı bir mülkiyet haline gelmiş olması zorunlu bir unsur olarak kabul edilmemelidir. Zira paydaşların ortak iradesi sürekli bir amaca tahsis için yeterlidir. Buna gerekçe olarak ise bütünleyici parça kurumuna atıfta bulunarak, bir şeyin bütünleyici parça haline getirilmesi için de zorunlu olan süreklilik unsuru malik veya maliklerin iradesine dayanmasıdır³¹⁹.

Ancak diğer bir görüşe göre ise, paydaşların ortak amaçlarını sürekli kılmak için paylı mülkiyet konusu taşınmazın mülkiyetini diğer taşınmazın mülkiyetine tapuda malik olarak kaydetmek suretiyle bağlamalıdır. Ancak bu halde özgüleme üçüncü kişiler bakımından bağlayıcı olacak ve süreklilik sağlanabilecektir. Örneğin; bir taşınmazda bulunan havuz veya sosyal tesiste, diğer taşınmazda bulunan sakinlerin yararlanması ortak amacı doğrultusunda bu bağlantıyı gerçekleştirmek için, üzerinde havuz veya sosyal tesis bulunan taşınmazın mülkiyet sütununa TST m. 29/f. 1³²⁰ uyarınca malik olarak diğer taşınmazın ada ve parsel numarası yazılmalıdır.

³¹⁸ Nomer, Ergüne, **Eşya Hukuku**, s. 341.

³¹⁹ Tekinay, **Eşya Hukuku**, s. 314.

³²⁰ Tapu Sicili Tüzüğü: “Ortaklaşa kullanılan yerlerin tescili”

MADDE 29 – (1) Sosyal tesis, ticarî mahal, yüzme havuzu, tenis kortu gibi taşınmaz veya bağımsız bölümler ortaklaşa kullanıma ayrılmış ise, malik sütununa yararlanan taşınmazların ada ve parsel veya bağımsız bölüm numaraları yazılır.

(3) Yararlanan taşınmazların kütük sayfasının beyanlar sütununa, ortaklaşa kullanılan taşınmazın, hangi ada ve parsel veya bağımsız bölümle ortak olduğu belirtilir.

(4) Ortaklaşa kullanılan yerler, kanunî istisnalar dışında, yararlanan bütün taşınmaz maliklerinin birlikte istemleri olmadan paylı mülkiyete dönüştürülemez.” (Resmi Gazete Tarihi ve Numarası: 17/8/2013, 28738).

Tapu Sicili Tüzüğü’nün 29. maddesinin 4. fıkrası ortaklaşa kullanılan yerlerin, kanunî istisnalar dışında, yararlanan bütün taşınmaz maliklerinin birlikte istemleri olmadan paylı mülkiyete dönüştürülemeyeceğini düzenlemiştir. Ancak burada Kanun Koyucu tarafından bahsedilen paylı mülkiyet, bağımlı olmayan paylı mülkiyettir. Şöyle ki; ortaklaşa kullanılan yerler üzerinde artık

Ya da paydaşların kendi aralarında örneğin taşınmazın fiilen bölünerek her paydaşa belirli bir bölüm tahsis edilmesi gibi bir düzenleme yapmaları halinde, bunun paylaşırma hakkının kullanılmasını engelleyebilmesi için mutlaka düzenlemenin tapu kütüğüne şerh verilmiş olması gerekmektedir³²¹. Eşyaya bağlılığı bu şekilde gerçekleştirdikten sonra artık paylaşırmanın istenemeyeceği kabul edilmelidir³²². Kaldı ki; TMK zaten paylaşırma hakkının bertaraf edilmesini m. 698/2’de düzenlemiş olduğundan, eğer paylı mülkiyet konusu eşyanın mülkiyeti, paydaşların maliki olduğu başka bir malın mülkiyetine bağlanmamışsa yani eşyaya bağlı mülkiyet haline getirilmemişse, paydaşlar böyle bir sözleşmeyle paylaşırma hakkının kullanılmasını önlemedikçe, paylaşırma hakkı kullanılabilir³²³.

1. Uygun Olmayan Zaman

a. Genel Olarak

TMK m. 698/f. 3 uyarınca: “*Uygun olmayan zamanda paylaşırma isteminde bulunulamaz.*” Bu hüküm ile paylaşırma hakkının kullanılmasına kanuni bir sınır getirilmiştir³²⁴. Uygun olmayan zaman esas itibariyle, olağanüstü sebepler dolayısıyla paylaşırmanın, paydaşlardan biri veya birkaçı için normal zamanlara kıyasen ağır külfet veya önemli bir zarara yol açacağı zaman olarak tanımlanabilir.

eşyaya bağlı bir mülkiyet kurulduğundan burada oluşan mülkiyet çeşidi zorunlu paylı mülkiyettir. O halde maddede geçen paylı mülkiyete dönüştürmekten kasıt bağımlı olmayan paylı mülkiyete dönüştürmek olacaktır. Böylece zorunlu paylı mülkiyet ilişkisi dolayısıyla ortak ve sürekli amaç ortadan kalkacağından paylaşırma hakkının kullanımının da önü açılmış olacaktır. Bkz. Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 36.

³²¹ TMK’da bu tür anlaşmaların tescil edilebilmesine imkan veren bir hüküm yer almadığından, Türk Hukuku açısından anlaşmanın tescil edilerek sonraki paydaşlara karşı etkili olacağını savunmak kanuni dayanaktan yoksundur. Zira mülkiyet hakkının içeriği kanun tarafından belirlenmiştir ve bu anlaşmaların tesciline ilişkin ayrıca bir kanun hükmü bulunmadığı durumlarda hakkın içeriğinin belirlenmesine ilişkin anlaşmaların tescil edilebilmesinin söz konusu olamayacağına ilişkin. bkz. Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 132.

³²² Nomer, Ergüne, **Eşya Hukuku**, s. 341.

³²³ Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 300.

³²⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1317, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 243. Uygun olmayan zaman kavramı, paylılığın giderilmesi bozucu yenilik doğuran beyanının değil de paylaşırma talebinin engeli olarak kabul edilmelidir. (Aybay, Hatemi, **Eşya Hukuku**, s. 143).

Yani paylaşma isteminde bulunulan zamanın uygun olmamasından kasıt, paylaşmanın ileriki bir tarihte istenmesi yerine şimdi istenmesinin özel bir sebeple diğer paydaşların menfaatine aykırı düşecek olmasıdır³²⁵. Paylaştırma talep edilen zamanın, uygun olup olmadığını belirleyen kıstas ise dürüstlük kuralıdır³²⁶. Yani paylaştırma hakkının kullanıldığı zamanın uygun olup olmadığı hakim tarafından dürüstlük kuralına göre belirlenmelidir³²⁷. O halde paylı mülkiyet ilişkisinde paylaştırma hakkının kullanılması zaman bakımından diğer paydaş veya paydaşlar için sakıncalı olacaksa, uygun olmayan zaman savunması ile bu hakkın kullanımı bir süre geciktirilebilecektir³²⁸.

Hakkın uygun olmayan zamanda kullanılması mutlaka hakkın kötüye kullanılması olarak dar yorumlanmamalıdır. Burada paylaştırma hakkı kötüye kullanılmamış olsa da uygun olmayan zaman savunmasının ileri sürülebileceği kabul edilmelidir³²⁹. Çoğu kez bu iki kavram çakışsa da, hakkın kötüye kullanılması sayılamayacak bazı durumlarda da paylaştırma hakkının kullanılması uygun olmayan zaman sebebiyle ertelenebilir. Nitekim uygun olmayan zaman savunmasının yalnızca hakkın kötüye kullanıldığı hallerde ileri sürülebileceğinin kabulü TMK m. 698/f. 3'ü atıl hale getirecektir. Zira hakkın kötüye kullanılması zaten genel ilkeler uyarınca korunabilirdi. Ancak bu madde ile paylaştırma hakkı kötüye kullanılmasa dahi diğer paydaşlar bakımından paylaştırmanın önüne geçebilecek bir imkan sunulmuştur.

³²⁵ Karahacıoğlu, **Açıklamalı-İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu)**, s. 74.

³²⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1318, Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 425, Arpacı (Hatemi, Serozan, Arpacı), **Eşya Hukuku**, s. 141, Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 103, Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku** s.611, “*Münasip zaman malın en yüksek fiyatla satılabileceği zaman değildir.*” (Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 254). Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 23. Bu kural yalnızca paylı mülkiyet için geçerli olmayıp, diğer birlikte mülkiyet ilişkilerinde de geçerlidir. (MK m. 236/11, 333/11, BK. 536), Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 300, Tekinay, **Eşya Hukuku**, s.315, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 147, Canan Ruhi, Ahmet Cemal Ruhi, **Paylaşma Davaları**, s. 250.

³²⁷ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 146.

³²⁸ Aybay'a göre; uygun olmayan zamanda kullanılan paylaştırma hakkının reddi, paylı mülkiyet ilişkisinin önceki gibi devamı demektir. (Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi)**, s. 31).

³²⁹ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 146, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 243.

Burada akıllara gelebilecek bir soru da, uygun olmayan zaman kuralı, dürüstlük kuralının bir uzantısı olarak kabul edildiğinden zaten TMK m. 2 kapsamında koruma altında iken neden TMK m. 698 ile ayrıca bir düzenleme yapma gereksinimi duyulduğudur. Bu bakımdan, paylaşırma hakkının kullanılmasının uygun olmayan zaman sebebiyle engellenmesi ile kötüye kullanım sebebiyle engellenmesi birbirinden ayrılmalıdır. Her hak gibi, paylı mülkiyetin sona ermesine sebebiyet veren paylaşırma hakkı da kötüye kullanılabilir. Bu durumda, kötüye kullanılan hak, hukuk düzeni tarafından himaye edilemeyeceğinden hakkın kullanılmasının veya icrasının önüne geçilebilir. Uygun olmayan zaman sınırını ayırt edici kılan ise, hakkın kullanılmasının, hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemesine rağmen istisnai şekilde engellenmesini sağlamasıdır³³⁰. İşte kanun koyucu bu ayrımı ortaya koymak ve hakkın kötüye kullanılması hali dışında da yalnızca dürüstlük kuralına aykırılık sebebi ile paylaşırmaı engelleyecek bu hükmü düzenlemiştir.

Uygun olmayan zamanın belirlenmesinde, somut olayın şartlarına göre iki unsur bir arada bulunmalıdır. Bunlardan ilki, olağanüstü sebepler dolayısıyla bir zarar meydana gelecek olmalıdır, ikincisi ise dürüstlük kuralı uyarınca bütün paydaşların menfaati zedelenerek olmalıdır. Şayet zaman bakımından o an için paylaşırma hakkının kullanılması, olağanüstü bir zarara sebebiyet verecekse ve bu durum bütün paydaşların menfaatine dürüstlük kuralı bakımından ters düşecekse uygun olmayan zamanın varlığından bahsedilebilir.

b. Olağanüstü Sebepler Dolayısıyla Bir Zarar Meydana Gelecek Olmalıdır

Uygun olmayan zaman ölçüsü, mükemmel sayılacak zamanın ve koşulların geri gelmesi değil, olağanüstü sebepler dolayısıyla ortaya çıkabilecek zararların artık söz konusu olmayacağı bir zamanın beklenmesidir³³¹.

³³⁰ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 148, Paylaşırma hakkını kullanan paydaşın mutlaka hakkını kötüye kullanmış olması gerekmez. Davanın uygun olmayan zamanda açılmış olması yeterli olup, bunun takdirinde dürüstlük kuralından yararlanılır. (Nomer, Ergüne, **Eşya Hukuku**, s. 343).

³³¹ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırları**, s. 1124, Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 71.

Hakim kararını verirken, hem talep eden paydaşın, hem de diğer paydaşların durum ve yararlarını birlikte göz önünde tutarak karar verir³³². Burada paylaşırma isteyen paydaşın menfaati ile paylaştırmaya karşı çıkan paydaşın menfaati kıyaslanarak karar verilmelidir³³³.

Uygun olmayan zamana örnek olarak, ürünü yetiştirilmiş fakat hasat olunmamış bir tarlanın, tam hasat mevsimi sırasında hasat makinesinin veya inşaatın yapımına başlanması halinde paylı mülkiyet konusu taşınmazın paylaşımının istenilmesi, kira sözleşmesinin erken feshi dolayısıyla cezai şart ödenmesini gerektirecek bir bina için paylaşım istenmesi örnekleri gösterilebilir³³⁴. Ayrıca yine uygun olmayan zamanın düzenlendiği hükümlerden; aile malları ortaklığı bakımından TMK m. 383/f. 2; ürün kirası bakımından TBK m. 378/f. 2; vekalet sözleşmesi bakımından TBK m. 512 sayılabilir³³⁵.

Uygulamada bunun en yaygın örneği, paylı mülkiyet konusu eşyanın gerçek değerinin çok altında elden çıkması tehlikesidir. Söz gelimi açık artırma ile elde edilecek bedelin, grev veya genel hayatı felce uğratacak diğer bir sebeple normalinden çok daha düşük satılacak olması, paylı mülkiyet konusu eşyanın açık

³³² Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 425, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s.118, Nomer, Ergüne, **Eşya Hukuku**, s. 343, Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 25.6.2014 2014/5027 E.. 2014/8512 K numaralı kararı: *"TMK'nın 698/son maddesinde belirtilen "uygun olmayan zaman" TMK'nın 2. maddesindeki dürüstlük kuralına göre, her paydaşın çıkarları gözetilerek mahkemece belirlenir. (HGK 30.04.1976 gün, 463 E. 1998 K.) Somut olayda dava konusu taşınmazın yenileme alanında kalmış olması uygun olmayan zaman olarak değerlendirilemez. Kaldı ki dosya içerisindeki belge ve yazışmalara göre belediyece şu anda herhangi bir imar yenileme çalışması da yapılmadığı anlaşılmaktadır."* hükmünü haizdir.

³³³ Nomer, Ergüne, **Eşya Hukuku**, s. 343.

³³⁴ Örneğin paylı mülkiyet konusu taşınmaz uzun bir süre ile kiralanmış olup, bu süre dolmadan paylaşırma talep edilerek kiracının tahliyesine sebebiyet verilmesi paydaşlar bakımından yüksek cezai şart ödenmesini gerektiriyorsa, paylaşırma hakkının uygun olmayan zamanda kullanıldığı, yapılan bu kira sözleşmesi sözgelimi beş yıl için yapılmışsa bu beş yıl boyunca paylaşırma hakkının kullanılamayacağı kabul edilmelidir. (Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku** s.612) Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 103, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s.119: Fiyatların artma ihtimalinin bulunması, uygun olmayan zaman olarak nitelendirilmez.

³³⁵ Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 425, Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 71, Bertan, **Ayni Haklar**, s. 412, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 145-146, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, d.n. 271.

artırma ile satılmasına imkan olmaması, malı alacak kimselerin artırmaya katılamayacak olması, kiracının satış dolayısıyla tazminat hakkının doğması gibi örnekler uygun olmayan zaman için verilebilecek örneklerdir³³⁶. Yani genel olarak paydaşların alması mümkün olmayan zamanda veya satış yapıldığında önemli surette ucuza satılacağı veya paydaşların henüz süresi bitmemiş kiranın bozulmasından dolayı tazminat vermeye mecbur olmaları hallerinde paylaştırmaya karar verilemez³³⁷.

Kimi yazarlara göre³³⁸ piyasada kriz olup fiyatların düşmüş olması ya da paylı mülkiyet konusu eşyayı satın almaya talip olmaması hallerinde satışa karar verilemeyeceği belirtilse de kanımızca piyasa fiyatlarındaki düşüşün uygun olmayan zaman olarak kabul edilmesi, bu kavramın buraya kadar daraltılması mümkün değildir.

Peki paylı mülkiyet konusu taşınmazın daha ileri bir tarihte satılmasının, o an için satılmasından daha karlı olması hali uygun olmayan zaman olarak kabul edilebilir mi? Böyle bir durumda satış o an mı yapılmalıdır yoksa beklenen karın elde edilmesine kadar ertelenmeli midir? Bu duruma, paylı mülkiyet konusu taşınmazın bulunduğu yerden yol geçecek olması veya taşınmazın yanına bir AVM açılacak olması ya da bir metro istasyonu kuruluyor olması gibi gündelik hayatta o bölge için emlak piyasasını olumlu yönde etkileyecek örnekler verilebilir. Bu hallerde satışın bu olay beklendikten sonra yapılması bütün paydaşların menfaatine olacaktır. Zira satış bedeli ne kadar fazla olursa paydaşların her birine düşecek bedel de o kadar artacaktır. Bunun yanında, taşınmazın açık artırma ile satışı halinde artırmaya katılım sayısı da artacak ve daha yüksek miktarlarda pey ileri sürülecektir. Tüm bu sebeplerle bütün paydaşların lehine olan bu gibi haller uygun olmayan zamana örnek verilebilir gibi görünse de kanımızca paylı mülkiyette paylaşırma hakkının kullanımı, kar amacı elde edilmesini değil yalnızca paylaşırma yapılmasını

³³⁶ Bertan, **Ayni Haklar**, s. 412, Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırları**, s. 1224.

³³⁷ Karahacıoğlu, **Açıklamalı-İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu)**, s. 74.

³³⁸ Karahacıoğlu, **Açıklamalı-İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu)**, s. 74.

ve ferdi mülkiyete geçilmesini hedef tutmalıdır. Bu sebeple bu gibi örneklerde var olandan daha fazla bedel alma amacı ile kar elde etmek hedeflendiğinden paylaştırma kurumu amacından sapmış olacaktır. Paylaştırma yapmanın amacı, her bir paydaşın ferdi mülkiyete geçişini sağlamak, aracı ise satış veya aynen paylaştırma yapmaktır. Üstelik emlak piyasasındaki bu gibi artışlar olağanüstü sebepler olarak da değerlendirilemez. Eğer burada bir kıstas belirlenmek gerekiyorsa bu kıstas, satışın o an yapılması halinde paydaşların o an, içinde bulunduklarından daha zararlı bir duruma düşecek olmaları olabilir. Yani satışın o an yapılması, paylı mülkiyet konusu taşınmazın rayiç bedelinden çok daha düşük bir bedelle satılmasına sebebiyet veriyorsa burada uygun olmayan zamandan bahsedilmelidir. Uygun olmayan zaman savunması ile hedeflenen, kar elde etmek olmayıp zarardan kaçınmak olmalıdır. Uygun zaman ise en karlı satışın yapılacağı zaman değil, zarar edilecek satışın yapılmayacağı zamandır.

Nitekim bu hususta Yargıtay bir kararında; paylı mülkiyet konusu taşınmazın yat limanı yapılmak üzere kiraya verildiği, limanın yapılması ile taşınmazın değerinde oldukça fazla bir artış meydana gelecek olan üstelik ilgili belediye tarafından liman projesine olumlu yönde ÇED raporu verilen bir olayda uygun olmayan zaman savunmasını kabul etmemiş ve paylaştırma yapılması gerektiğine karar vermiştir³³⁹.

³³⁹ İlgili karar uyarınca: “Dava konusu taşınmazın davacı tarafından 28.02.2005 tarihli kira sözleşmesi ile Çanakkale Belediyesi’ne kiraya verildiğini, müvekkillerinin kira sözleşmesini onaylamış ve davacıyı yetkilendirmiş olduğunu, kira almaya devam ettiklerini, bu şekilde sürekli bir amaca özgülendiğini, uygunsuz zamanda ortaklığın giderilmesinin istenemeyeceğini, dava konusu taşınmaz ile ilgili yat limanı projesi bulunduğunu, buna ilişkin olarak ... Bakanlığı tarafından projeye olumlu yönde ÇED raporu verildiğini, proje tamamlandığında taşınmazın değerinin ciddi şekilde artacağını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur. (...) Mahkemece davanın esasına girilerek tarafların delillerinin toplanılması, iddia ve savunmalarının değerlendirilerek sonucuna göre dava konusu taşınmazda ortaklığın giderilmesine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde; davaya konu taşınmazın 28.02.2005 tarihinden itibaren Çanakkale Belediyesi’ne kiralandığı, 03.05.2012 olan dava tarihinde en fazla on yıl özgüllenme şartının bulunmadığı, bu nedenle dava tarihi itibarıyla de uygun olmayan zamanda paylaşma isteminde bulunulduğu anlaşıldığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kira sözleşmesinin mevcut olmasının ortaklığın giderilmesine engel teşkil etmeyeceğinden hükmün bu nedenle bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 13.06.2017, 2015/14420 E., 2017/5028 K. numaralı kararı için bkz. <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> Erişim Tarihi: 20.09.2019).

Bu hususta görüşümüzü destekler nitelikteki bir görüşe göre de, uygun olan zamandan, malın en yüksek bedel ile satılmasının mümkün olduğu zamanın araştırılması veya en karlı anın seçilmesi veya fiyatların ileride artma ihtimalinin bulunması anlaşılmamalıdır denilmektedir³⁴⁰. Burada hedef, olağanüstü bir halden dolayı paydaşların, mevcut durumlarından zararlı bir duruma geçmelerini engellemek olmalıdır.

c. Dürüstlük Kuralı Uyarınca Bütün Paydaşların Menfaat Dengesi Göz Önüne Alınmalıdır

Hakim, paylaşırma hakkının kullanıldığı zamanın uygun olup olmadığını her somut olayın özelliğine göre TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlemeli ve TMK m. 4 uyarınca takdir yetkisini kullanarak karar vermelidir³⁴¹.

Gerçekten de TMK m. 2 herkese haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğü yüklemektedir. Paylı mülkiyet ilişkisinde paylaşırma istemek paydaşlara tanınmış bir haktır. Ancak bu hakkın paydaşlar tarafından kullanılması sınırsız olmamalı, tüm paydaşların ortak menfaatleri doğrultusunda kullanılmalı, ferdi çıkarlar uğruna birlikte mülkiyet ilişkisi feda edilmemelidir³⁴².

³⁴⁰ Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 425, Bertan, **Ayni Haklar**, s. 412, Şengöz, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve Sona Ermesi**, s. 96.

³⁴¹ Bertan, **Ayni Haklar**, s. 413, Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1318, Saymen, Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, s. 250, Bertan, **Ayni Haklar**, s. 412, Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 425, Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 103, Esener, Güven, **Eşya Hukuku**, s.203, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s.118, Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 254, Şengöz, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 96. Yargıtay'ın bu husustaki bir kararı uyarınca: "(...) *TMK'nın 698/son maddesinde belirtilen "uygun olmayan zaman" TMK'nın 2. maddesindeki dürüstlük kuralına göre, her paydaşın çıkarları gözetilerek mahkemece belirlenir. (HGK 30.04.1976 gün, 463 E. 1998 K.) (...)*" (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 2014/5027 E. 2014/8512 K. 25.06.2014) <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=221&t=242164> (Erişim Tarihi: 12.04.2019).

³⁴² *Aydın*, burada bir noktaya dikkat çekmiştir. Her ne kadar yazarların çoğu tarafından zarar tehlikesi bütün paydaşlar bakımından ele alınmaktaysa da, bir veya birkaç paydaş bakımından, özel durumları sebebiyle ortaya çıkabilecek zarar tehlikesi de bazen istisnai olarak ve hakkaniyet gereği nazara alınmalıdır. Yazar bu duruma örnek olarak ise paylı mülkiyet konusu bir fabrikanın tümünü kiralayan bir kısım paydaşların, fabrika dolayısıyla üçüncü kişilere karşı taahhüde girişmiş

Uygun zaman belirlenirken, paydaşların özel durumlarına değil, objektif koşullara bakılmalıdır³⁴³. Bu bakımdan paydaşların kişisel beklentisi değil, bütün paydaşların menfaat dengesi göz önünde tutulmalıdır. Bu bakımdan tek bir paydaşın zarar görmemesi adına bütün bir ortaklığın paylaşılmasının önüne geçilemeyecektir³⁴⁴.

Uygun olmayan zamana ilişkin bir diğer husus ise; uygun olmayan zaman savunmasının bir def'i olarak mı yoksa bir itiraz olarak mı ileri sürüleceği hususudur. Öğretide bir görüşe göre, hakim tarafından uygun olmayan zaman savunmasının göz önüne alınabilmesi için bunun taraflarca bir def'i olarak ileri sürülmesi gerekmektedir. Hakimin bu hususu bir itiraz gibi kendiliğinden nazara alamayacağı kabul edilmiştir³⁴⁵. Paydaşlardan biri, uygun olmayan zamanda paylaşırma isterse, diğer paydaşlar bu durumu def'i olarak ileri sürebilirler ve bu def'idan önceden feragat etmek mümkün değildir³⁴⁶. Def'i hakkında feragat ancak bu hak doğduktan sonra mümkündür. Bu geciktirici bir def'idir ve hakimin davayı şimdilik kaydıyla reddetmesi gerektiği kabul edilmelidir³⁴⁷. Ayrıca paylı mülkiyet ilişkisi, paylı

olmalarını göstermektedir. (Aybay **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırları**, s. 1224)

³⁴³ Feyzioğlu, Doğanay, Aybay, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 97, Velidedeoğlu, Esmer; bu hususa örnek olarak bir kısım paydaşın mali durumlar uygun değilken, paylaşırma isteyen paydaşı bu durumu kendi lehine kullanarak paylı mülkiyet konusu eşyanın aynen paylaşırma yolu uygun görülmeyle satılması ve suretiyle yapılacak paylaşırma sonucunda diğer paydaşların alacakları bedelle yeni bir taşınmaz el de etme imkanlarının bulunmaması örneğini vermiştir. (Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Galip Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı**, İstanbul Matbaacılık, T.A.O. 1965).

³⁴⁴ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 236.

³⁴⁵ Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 149, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 248.

³⁴⁶ Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 425, Ögüz, **Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri**, s. 149, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 118, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s.235, Şengöz, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s.96, Aybay'a göre; uygun olmayan zaman savunmasını geciktirici bir def'i sayarsak açılan paylı mülkiyetin giderilmesi davasının reddi gerekir ancak bu çözüm davacı için çok ağır olacaktır. Bu sebeple bu türlü bir savunmanın kabulü halinde davanın reddine değil, ertelenmesine karar verilmelidir. (Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırları**, s.1124).

³⁴⁷ Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 118, *Aybay'a göre*, her ne kadar uygun olmayan zaman savunması, geciktirici bir def'i gibi kabul edilip paylaşırma hakkının kullanıldığı davanın reddi gerekse de bu çözüm davacı için ağır sonuçlara sebep olacağından bu def'inin ileri sürülmesi halinde davanın reddine değil, ertelenmesine karar verilmelidir. (Aybay, **Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırları**, s. 1224), *"Hakim davayı şimdilik kaydıyla reddetmelidir."* (Nomer, Ergüne, **Eşya Hukuku**, s. 342-343).

mülkiyet konusu eşya fiilen ya da bedel olarak paylaştırılıp mülkiyet nakledilene kadar devam ettiğinden, yargılamanın her aşamasında, uygun olmayan zaman savunması ileri sürülebilmelidir.

Öğretide tartışma konusu olan bir diğer husus ise paylaştırma hakkının dava yoluyla uygun olmayan bir zamanda kullanılması halinde, hakim bu davayı ret mi etmelidir yoksa paylaştırma yapılmasına karar vererek sadece kararın icrasını mı geciktirmelidir?

Öğretide bir kısım yazarlar³⁴⁸, uygun olmayan zaman savunmasının ileri sürülmesi halinde paylaştırma kararının icrasının geciktirileceğini savunmuşlardır. Paylaştırma hakkının kullanılması sonucunda alınan paylaştırma kararında bir açıklık olmasa dahi, icra safhasında çıkan bir uyuşmazlık, artık icra hakimi tarafından çözülmelidir. Yani bu görüşe göre, paylaştırmanın açık artırma ile yapılmasına karar verildikten sonra, paraya çevirme safhasında şartların değiştiği ve zamanın artık uygun olmayan zaman haline geldiği iddia edilirse, bu hususta karar vermek yetkisi icra hakiminde olmalıdır. Uygulamada örneğine pek rastlanılmasa da, bu görüşün aksi düşünüldüğünde, yargılama aşamasında lehine paylaştırma kararı alan paydaşın elindeki satış ilamını kötüniyetle en uygun olmayan zamanda serbestçe icraya koyabilme tehlikesi ortaya çıkabilir ve bu duruma karşı hiçbir kanuni tedbir bulunamaz. Ancak bu görüş öğretide eleştirilmektedir. Zira paylaştırma hakkının kullanılması sonucunda alınan kararın, bekletilerek uygun olmayan bir zamanda icra edilmek istenmesi halinde zaten bu hareket tarzı TMK m. 2 anlamında hukuki himaye göremeyeceği için uygun olmayan zaman kuralına sığınmaya gerek yoktur. Kararın ifası aşamasında icra hakimi zaten TMK m. 2'ye ters düşen bu icra istemini geri çevirmeye yetkili ve görevlidir³⁴⁹.

³⁴⁸ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku** s. 613, Tekinay, **Eşya Hukuku**, s. 316.

³⁴⁹ Arpacı (Hatemi, Serozan, Arpacı), **Eşya Hukuku**, s. 142.

Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, Kanun lafzı, uygun olmayan zaman savunmasının yalnızca paylaşırma istenmesi aşamasında dikkate alınabileceği bundan sonraki icra aşamasında engelleyici vasfını yitireceği şeklinde dar yorumlanmamalıdır. Zira paydaşlar veya paydaşlardan biri tarafından paylaşırma istenildikten sonra da uygun olmayan zaman teşkil edecek bir halin ortaya çıkması mümkündür. Dolayısıyla paylaşırma kararı verildikten sonraki durumun da uygun olmayan zaman kıstaslarına göre değerlendirilmeye devam edilmesi ve tarafların bu aşamada da yapacakları savunmanın kabul edilebilir olması gerekmektedir. Aksi halde maddenin amacı paylaşırmanın, paydaşlara zararlı olmasının engellenmesi ise madde amacına yalnızca belirli bir zaman için hizmet edecek olup kararın icrası aşamasında engelleyici vasfını yitirecektir³⁵⁴. Dolayısıyla hakkın kullanılması aşamasında uygunsuz zamana ilişkin savunma söz konusu olabileceği gibi, daha sonraki aşamada da bu yönde bir savunma yapılabilirdir³⁵⁵.

Bizce de uygun olmayan zamanda paylaşırma hakkının kullanılmış olduğu ileri sürülmüş ve kabul edilmiş ise paylaşırma hakkının kullanıldığı ilk aşamada da kararın icra edileceği aşamada da davanın reddedilmesi gerekmektedir. Zira kanun hükmü açıkça uygun olmayan zamanda paylaşırma isteminde bulunulamayacağını düzenlemiştir. O halde Kanun hükmünün emrini yerine getirebilmek adına bu türlü bir istemde bulunulması halinde dava reddedilmelidir. Uygun olan zaman geldiğinde tekrar paylaşırma hakkı kullanılmalıdır.

edilmesi, hükmün temyiz edilmesi, satış süreci vs. derken malın paydaşlar arasında paylaşılması uzun zamana ihtiyaç duymaktadır. Dolayısıyla TMK m. 698/3 ile düzenlenen maddeden tarafların yararlanması pratik anlamda söz konusu değildir. Yazar, paydaşların uzun süren bu yargılama sürecinden korunması için birtakım çözüm önerileri sunmuştur. Şöyle ki; devlet dairelerince mahkemelerin sorduğu konulara süresinde cevap verilmesinin ana bir görev gibi kabul edilmesi, devlet dairelerince mahkemenin sorduğu sorulara süresinde cevap verilmesi posta ile yapılan tebliğ işlerinin vatandaşı tatmin edecek hızda yapılabilmesinin sağlanarak davacının bu hakkını kullanırken korunması gerektiği kabul edilmelidir. (Bertan, **Ayni Haklar**, s. 413).

³⁵⁴ “... Paylı mülkiyet, bölüştürme tamamlanıncaya kadar varlığını koruduğundan paylı mülkiyetin ve paydaşların korunmasına ilişkin tedbirler bu aşamada da gücünü koruyabilmelidir.” (Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 247-248).

³⁵⁵ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 247.

Ancak burada usul yönünden kesin hüküm sorunu karşımıza çıkabilir. Zira paylaşırma hakkının kullanıldığı davanın reddedildiğini ve bu kararın kesinleştiğini göz önüne alalım. Davası reddedilen paydaş, uygun zaman geldiğinde tekrar tarafları, sebebi ve konusu aynı olan bir dava açmak durumunda kalacaktır ve burada kesin hüküm sorunu ile karşı karşıya kalma tehlikesi ortaya çıkacaktır. Bunun önüne geçmek adına hakim tarafından verilen kararda mutlaka davanın uygun olmayan zamanda açıldığından reddine karar verildiğine ilişkin bir ibarenin açıkça yer alması gerekmektedir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

PAYLAŞTIRMA TÜRLERİNE GÖRE SINIRLAMALAR

A. Genel Olarak

Paylaştırmanın rızai veya kazai olarak yapılmasına göre paylaşırma usulleri çeşitlilik göstermektedir. Rızai paylaştırmada, paylaşırma usulü, paydaşların oybirliği ile alacakları karar doğrultusunda kural olarak serbestçe belirlenebilir iken kazai paylaştırmada hakimın tercih edebileceği yalnızca iki usul bulunmaktadır ve bunlar dışında herhangi bir paylaşırma usulü belirlenememektedir³⁵⁶. Biz bu bölümde aynen paylaşırma, satış usulüyle paylaşırma ve kat mülkiyetine çevirme usulüyle paylaşırma ve özel olarak bu usullerin sınırları üzerinde detayları ile duracağız³⁵⁷.

Önceki bölümde açıkladığımız üzere³⁵⁸, paylaşırma hakkı, mutlaka dava yoluyla kullanılmak zorunda değildir. Taraflar kendi aralarında anlaşarak da paylı mülkiyet konusu eşyanın paylaşırılmasına karar verebilirler. Bu duruma rızai paylaşırma adı verilmekte olup paylaşırmanın usulüne de paydaşlar kendileri karar verirler. Dilerlerse eşyayı fiili olarak paylaşabilirler dilerlerse eşyayı pazarlık veya açık artırma ile içlerinden birine veya üçüncü bir kişiye satmak suretiyle elde edilen bedel üzerinden paylaşırabilirler³⁵⁹. Gerçekten de TMK m. 699/f. 1'e göre, rızai

³⁵⁶ Kanunda belirlenen bu iki usul dışında bir paylaşırma usulüne karar vermek isteyen hakim, bu kararı, tarafların her birinin rızasını sağlayarak verebilir.

³⁵⁷ Burada değinmek istediğimiz bir husus da ileride ayrıntıları ile üzerinde durulacağı üzere paydaşlardan birinin talebi üzerine hakim şayet uygun koşullar varsa kat mülkiyetine çevirme suretiyle de paylaştırmaya karar verebilir. Ancak Yargıtay bu türlü paylaştırmayı da aynen paylaşırmanın içinde kabul ettiğinden bu usulü ayrı bir usul olarak kategorize etmemekteyiz.

³⁵⁸ Bkz. "rızai paylaşırma" ve "kazai paylaşırma" s. 44-47.

³⁵⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1321, "*Paydaşlığın (ortaklığın) satış yoluyla giderilmesi halinde dava konusu taşınmaz üzerinde bina, ağaç v.s. gibi bütünleyici parçalar (muhdesat) varsa bunların arzla birlikte satılması gerekir. Ancak muhdesatın bir kısım paydaşlara (ortaklara) ait olduğu konusunda tapuda şerh varsa veya bu hususta bütün paydaşlar ittifak ediyorlarsa ve muhdesat arzın değerinde bir artış meydana getiriyorsa bu artışın belirlenmesi için dava tarihi itibarıyla taşınmazı tüm değeri bulunur. Bulunan bu değer ne kadarının arza ne kadarının muhdesata isabet ettiği yüzdelik (%...) oran kurulmak suretiyle belirlenir. Satış sonunda*

paylaştırmada paydaşların, paylı mülkiyeti üç usulde sona erdirebilecekleri düzenlenmektedir. Bunların ilki paylı mülkiyet konusu eşyanın aynen yani maddesinin paydaşlar arasında paylaştırılmasıdır. İkincisi pazarlık suretiyle, üçüncüsü ise açık artırma suretiyle satılıp bedelinin paylaşılması şeklinde olabilir³⁶⁰. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, rızai paylaştırmada sayılan bu paylaştırma usulleri sınırlı sayıda değildir³⁶¹. Paydaşlar kural olarak diledikleri şekilde paylaştırma yapabilirler. Bunlara örnek olarak; paylı mülkiyet konusu eşyanın trampa edilmesi, vakıf kurularak eşyanın bu vakfa tahsis edilmesi, eşyanın içlerinden birine veya bir üçüncü kişiye bağışlanması veya adi şirket sözleşmesi gereğince paylı mülkiyetin elbirliği mülkiyeti haline getirilmesi gibi paylı mülkiyeti sona erdirmeyi hedef tutan diğer hukuki işlemler verilebilir³⁶².

Ancak bir veya birkaç paydaş tarafından paylaştırmaya rıza gösterilmemesi veya paylaştırmamanın usulünde anlaşılamaması yahut anlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi gibi hallerde paylaştırma mahkeme aracılığıyla yaptırılır. Buna kazai paylaştırma adı verilmektedir. Esas itibarıyla kazai paylaştırmada tarafların talepleri, paydaşlar arasında önceden yapılmış bir paylaştırma sözleşmesi olup olmamasına göre iki türlüdür denilebilir. Ya taraflar arasında bir paylaştırma sözleşmesi mevcuttur ve bu sözleşmenin ifası aşamasında uyuşmazlık yaşanmıştır. Bu durumda taraflar mahkemeye başvurarak paylı mülkiyet konusu eşyanın bu sözleşmeye uygun olarak paylaştırılmasını talep ederler. Ya da paydaşlar arasında herhangi bir sözleşme bulunmamaktadır ve tasfiye sürecine hakimın müdahalesi talep edilmektedir³⁶³. İşte

elde edilecek bedelin bölüştürülmesi de bu oranlar esas alınarak yapılır. Muhdesata isabet eden kısım muhdesat sahibi paydaşa, geri kalan bedel ise payları oranında paydaşlara (ortaklara) dağıtılır.” (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 23.12.2015, 2014/15242 E., 2015/11923 K.) (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2014-15242-k-2015-11923-t-23-12-2015> (Erişim Tarihi: 02.05.2019)).

³⁶⁰ Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 37, Tekinay, **Eşya Hukuku**, s. 316.

³⁶¹ Bertan, **Aynı Haklar**, s. 413, Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 427, Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s. 605.

³⁶² Karş. Tekinay, **Eşya Hukuku**, s. 317. Sözleşmenin konusu bir taşınmaz ise ve sözleşme taşınmazın aynen nasıl paylaşılacağını belirliyorsa resmi şekilde ve tapu memuru tarafından düzenlenmelidir. (Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 36, Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s.194).

³⁶³ Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 37, Uygulamada açılan bu dava grubuna “ortaklığın giderilmesi davası” adı verilmektedir. (Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 283). Eski

burada hakim tarafından paylaşmanın nasıl yapılacağı hususu, TMK m. 699/f. 2,3'te düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre hakim, paydaşlar aralarında anlaşarak özel bir paylaşırma usulüne karar vermemişse, paylaşırmayı aynen paylaşırma veya açık artırma ile satış usulüyle gerçekleştirebilir³⁶⁴.

B. Aynen Paylaşırma Usulünün Sınırları

1. Genel olarak

Paylı mülkiyet konusu eşyanın, paydaşlar arasında payları oranında somut ve belirli parçalara ayrılarak her bir paydaşa tahsis edilmesine aynen paylaşırma adı verilir³⁶⁵. Malın bölünmesi sonucunda meydana gelen parça hangi paydaşa düşmüşse o paydaşın parça üzerinde tek başına mülkiyet hakkı doğar. Aynı zamanda o paydaşın kendisine verilen parça dışında kalan eşya üzerindeki mülkiyet hakkı da sona erer³⁶⁶. Her bir paydaşı, eşyanın bir parçasına malik kılmak üzere yapılan aynen paylaşırma işlemi ya paydaşların anlaşmasıyla ya da mahkeme kararıyla gerçekleşir³⁶⁷. Aynen bölünüp paydaşlara tahsis edilecek parçaların belirlenmesine payların oluşturulması (teşkili) adı verilir³⁶⁸. Bölünen parçalar arasında değer

adıyl bu dava “izale-i şüyü” veya “taksim davası” idi. Yargıtay kararlarında ise “paydaşlığın (ortaklığın) giderilmesi” olarak anılmaktadır.

(Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 18.02.2019, 2016/15857 E., 2019/1358 K. numaralı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim Tarihi: 01.05.2019), Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 21.02.2019, 2016/7934 E., 2019/1582 K. numaralı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim Tarihi: 01.05.2019) Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 17.01.2019, 2016/3944 E., 2019/478 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim Tarihi: 01.05.1992).

³⁶⁴ Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 112-113, Karş. Bertan, **Ayni Haklar**, s. 415, Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 430, Aybay, Hatemi, **Eşya Hukuku**, s. 145, Paylı mülkiyet konusu eşyanın, paydaşlara tahsis edilmek üzere somut ve belirli parçalara ayrılmasına “pay (hisse) teşkili” denir.(Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 430).

³⁶⁵ Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 430, Karş. Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, Feyzioğlu, Doğanay, Aybay, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 97, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s.124, s. 70, Karahacıoğlu, **Açıklamalı-İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyü)**, s. 75, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 338.

³⁶⁶ Karş. Bertan, **Ayni Haklar**, s. 415.

³⁶⁷ Reisoğlu, **Eşya Hukuku**, s. 179.

³⁶⁸ Karahacıoğlu, **Ortaklığın Giderilmesi Davaları (Açıklamalı İçtihatlı)**, s. 62.

itibariyle matematiksel bir eşitlik aranmaz³⁶⁹. Ancak her paydaşa payına eşit değerde diğerleri ile aynı vasıfta bir parça verilmesi şarttır. Yani her paydaş paylı mülkiyet konusu eşyadan bir parçayı mutlaka almalıdır.

Bazı durumlarda, aynen paylaşırma mümkün olmakla beraber, bölünen parçalar arasında değer bakımından farklılık olabilir. Bu halde hakim, değeri nispeten fazla olan yeri alan paydaşların, değeri az olan yeri alanlara belirli bir miktar para vermesine karar verebilir³⁷⁰. Böylelikle bölümler arasındaki değer farkı ortadan kalkmış olur. Bu işlem TMK 699/f.2’de denkleştirme olarak adlandırılmıştır.

Bütün bir taşınmazın aynen paylaştırmaya uygun olması gerekmektedir. Paydaşlar arasında bu yönde bir anlaşma olmadıkça, paylı mülkiyet konusu eşyanın, bir kısmı aynen paylaşırılıp bir kısmı paylı mülkiyet halinde bırakılamaz. Aynı şekilde paydaşlar oybirliği ile rıza göstermedikleri takdirde taşınmazın bir bölümü paylı bırakılamaz³⁷¹. Konuya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında³⁷² bu hususa vurgu yapılmıştır. Karara göre: “(...) *Davalının payına karşılık bir kısım ifraz edilmek ve davacıların payları da bir arada ve şüyu bırakılmak suretiyle karar verilmiş ise de davalı ... bu yoldaki taksime razı olmadığını bildirmiştir. Paydaşlardan tümünün muvafakati olmadıkça ... kararda yazılı şekilde taksime gidilemez.*”

Paydaşlar, paylaşırma usulünde oybirliği ile anlaşmışlarsa bu durumda hakimden istenecek şey, bu anlaşmanın gereğinin yerine getirilmesi olacaktır. Tarafların kendi aralarında yaptıkları eşyanın paylaşırılmasına ilişkin sözleşme, geçerli bir sözleşme ise hakim paydaşların iradesi yönünde karar vermelidir. Bu bakımdan sözleşme genel hükümlere göre değerlendirilir. Sözleşmenin, Kanunun

³⁶⁹ Örneğin, payların ¼, ¼, ½ oranında bölünmesi gerekiyorsa paylı mülkiyet konusu şeye önce 4’e bölünüp ½ pay sahibine de 2 parça verilir. (Karahacıoğlu, **Açıklamalı-İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu)**, s. 75).

³⁷⁰ Karahacıoğlu, **Açıklamalı-İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu)**, s. 75.

³⁷¹ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 08.01.2019, 2016/3907 E. ve 2019/112 K. numaralı kararı <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2016-3907-k-2019-112-t-8-1-2019> Erişim Tarihi: 09.05.2019.

³⁷² YHGK., 26.11.1975, 1975/6-1077 E., 1975/1528 K. sayılı kararı için bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1327, d.n. 254.

emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusunun imkânsız olması halinde yapılan sözleşme kesin olarak hükümsüzdür. (TBK m. 27) Bu hallerde tarafların iradelerinin uyuşması, sonucu etkilemeyecek ve hakim sırf sözleşmede yazıyor diye aynen paylaştırma kararı veremeyecektir. Paylı mülkiyet konusu eşya fiziki veya hukuki açıdan paylaştırılmaya elverişli değilse örneğin canlı bir hayvanın aynen paylaştırılması hususunda anlaşılmış olması veya cam bir vazonun eşit parçalara ayrılarak paylaştırılması veya paylı mülkiyet konusu eşyanın bir taşınmaz olması halinde taşınmazın oradaki asgari parsel ölçüsünden daha büyük parsellere ayrılması gibi konu bakımından fiilen veya hukuken imkansızlık teşkil eden sözleşmeler aynen paylaştırma yapılmasını engelleyecektir. Bunun yanında bu sözleşmelerde aynı hak kurma ve devretmeden bahsedileceği için TMK m. 706 gereğince şekil şartı da bulunmaktadır³⁷³.

Öğretide aynen paylaştırma durumunda mülkiyetin paydaşlar tarafından hangi anda kazanılacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre³⁷⁴ ; aynen paylaştırma kararı kurucu (inşai) bir karar olup mülkiyet, kararın kesinleşmesi ile doğrudan ilgili paydaşa geçer. Daha sonra kararın yerine getirilmesi amacıyla yapılan tescil açıklayıcıdır. Bu görüşe göre, mahkemenin verdiği karar paydaşlara doğrudan aynı hak kazandırır.

Diğer bir görüşe göre³⁷⁵; aynen paylaştırma kararı verilmesi halinde mülkiyetin, mahkeme kararının İİK.'ya göre icra edilmesi veya taşınmazın parsellere ayrılarak tapu kütüğünde sahipleri adına kaydedilmesi ile paydaşlara geçeceği kabul edilir.

³⁷³ TMK m. 706 ile taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin sözleşmelerde uyulması gereken şekil şartı açıkça ortaya konulmuştur. Maddeye göre: “*Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.*” denilerek şekil şartı açıkça ortaya konulmuştur.

³⁷⁴ Wieland, **Kanunu Medenide Aynı Haklar**, s. 94, Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 457, Esener, Güven, **Eşya Hukuku**, s. 205.

³⁷⁵ Saymen, Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, s. 252, Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku** s.605, Oğuzman, Seliçi, Oktay, Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1325, Oğuzman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 142, Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 117.

Bizim de katıldığımız bir başka görüş³⁷⁶ ise, bu hususu hükmen tescili düzenleyen TMK m. 716 ve bildirici tescili düzenleyen TMK m. 705 ile açıklamaktadır. Bu durumda bildirici tescillere ilişkin TMK m. 705/f. 2 hükmü: *“Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile Kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.”* göz önünde tutularak paylaşırma kararının inşai etkili olduğunun kabul edilmesi gerektiği ancak ayrılan parçalar üzerinde tapulama ve tescil işlemi yapılmadan mülkiyet haklarına ilişkin tasarruf işlemlerinin yapılması ve sonuç doğurması henüz parçalar tapu kütüğünde ayrı sahifelere kaydedilmediğinden mümkün değildir.

TMK m. 699/f. 3 hükmüne göre: *“Bölme istemi durum ve koşullara uygun görülmezse ve özellikle paylı malın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesine olanak yoksa, açık artırma ile satışa hükmolunur.”* denilerek aynen paylaşırma yapılmasının önünde iki ayrı engel öngörülmüştür. Bunlar; istemin durum ve koşullara uygun görülmemesi ve özellikle paylaşırma istemi sonucunda malın önemli bir değer kaybına uğrayacak olmasıdır. Ancak Kanun maddesinde geçen “özellikle” ibaresinden anlaşılmalıdır ki sayılan bu haller sınırlı sayıda olmayıp somut olayın koşullarına göre gerçekleşecek olan herhangi bir sebep de aynen paylaşırma yapılmasının önüne geçebilir³⁷⁷.

Esas itibariyle, paylı mülkiyet konusu eşyanın “aynen paylaşırma kabiliyeti”ne sahip olması bir diğer anlatımla aynen paylaşırmanın gerçekleşebilmesi için somut olayda aşağıda sıralanan beş şart mevcut olmalıdır³⁷⁸.

1. Eşya, bütünleyici parçalarıyla birlikte, paydaşların paylarına tekabül eden eş vasıfta parçalara ayrılabilmelidir. Bu kısımların değer itibariyle tamamen eşitliği aranmaz, paylara karşılık olabilmesi (tekabül etmesi) yeterlidir. Zira TMK m. 699/f.

³⁷⁶ Aybay,Hatemi, **Eşya Hukuku**, s. 147-148.

³⁷⁷ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 345.

³⁷⁸ Tekinay, **Eşya Hukuku**, s. 620.

2 açıkça bu hususu düzenlemiş ve bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi hâlinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar verilebileceğini hüküm altına almıştır.

2. Kısımlara veya parçalara ayırma sonunda, bu parçaların değerlerinin toplamı, eşyanın tamamının kıymetine oranla önemli bir düşüklük arz etmemelidir. Bu değerlendirme ise paydaşların subjektif değerlerine göre değil, objektif ölçülere ve iş hayatının gereklerine göre yapılır.

3. Bütün paydaşlar tarafından aynen paylaşırma reddedilmiş veya aynen paylaşırmayı kabul etmeyeceklerine dair bir sözleşme yapılmamış olmalıdır.

4. Aynen paylaşırma, kamu hukuku kurallarıyla yasaklanmış olmamalıdır.

5. Aynen paylaşırma, iktisadi işletmeciliğin gereklerine aykırı olmamalı eşyadan yararlanma imkanlarını veya verimliliğini açıkça düşürecek bir sonuç vermemelidir.

Sayılan bu şartların ilki fiziki, ikincisi ekonomik, üçüncüsü rızai, dördüncü ve beşincisi ise hukuki mahiyettedir denilebilir³⁷⁹. Biz de aynen paylaşırmanın

³⁷⁹ Tekinay, **Eşya Hukuku**, s. 621, Yargıtay'ın emsal kararlarında ise malın aynen bölünerek paylaşırılmasına karar verilebilmesi için mahkemece izlenmesi gereken prosedür özetlenmiştir. Bu husustaki bir Yargıtay kararı uyarınca: "... Taşınmazın yüzölçümü, niteliği, pay ve paydaş sayısı ve tarım arazilerinin niteliği ile imar mevzuatına göre aynen taksimin mümkün olup olmadığının araştırılması gerekir. Taşınmazın önemli ölçüde bir değer kaybına uğraması söz konusu ise aynen bölünerek paylaşırılmasına karar verilemez. Keza paydaşlar rıza göstermedikleri takdirde taşınmazın bir bölümü paylı bırakılamaz. Aynen bölünerek paylaşırmanın (taksim) mümkün olması durumunda bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi halinde eksik değerdeki parçaya para (ivaz) eklenerek denkleştirme sağlanır. Paydaşlar arasında anlaşma olmadıkça hakim kendiliğinden bazı taşınmazların bir kısım paydaşlara, kalanın diğer paydaşlara verilmesi şeklinde aynen bölünerek paylaşırma karar veremez. Aynen bölünerek paylaşırma (taksim) halinde teknik bilirkişiye ifraz projesi düzenlettirilerek bu projeye göre taşınmaz belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde ise ilgili belediyeden, belediye dışında ise İl İdare Kurulundan bölüşmenin (taksim) mümkün olup olmadığı sorulur." (Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 23.01.2019, 2016/4122 E, 2019/755 K. numaralı kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, Erişim Tarihi: 12.05.2019). Aynı ibarenin kullanıldığı diğer kararlar için bkz. Yargıtay 14. Hukuk

önündeki bu beş sınırı maddeler halinde açıklamakta fayda görüyoruz. Ancak açıklamaya geçmeden önce önemle belirtmek gerekir ki, sayılan bu sınırlar sınırlı sayıda değildir. Bunlar dışında kalan söz konusu eşya ile ilgili genel ilgi, ihtiyaç ve menfaatler veya paydaşların kişisel durumları da birer engel sebebi haline gelebilir.

2. Fiziki Sınırlar

Aynen paylaşırmanın mümkün olabilmesi için paylı mülkiyet konusu eşyanın niteliğinin, bütünleyici parçalarıyla birlikte paylaştırmaya elverişli olması gerekmektedir³⁸⁰. Bu bakımdan eşya, paydaşların paylarını karşılayacak eş nitelikte parçalara ayrılabilmelidir ki, paydaşlar bu parçalar üzerinde bağımsız olarak mülkiyet hakkına sahip olabilsin. Örneğin; bir otomobil, bir arazi, bir at, tek katlı bir ev, sanat eserleri veya kristal bir vazo paylaştırılmaz³⁸¹. Paylaştırılacak eşya bir taşınmaz ise örneğin bir binanın katları veya daireleri üzerinde müstakil haklar tesis etmek suretiyle aynen paylaşırma yapılamaz³⁸². Burada bir fiziki engel olduğu kabul edilir. Ancak bir takım teşkil etmemek şartıyla, cins ve nitelikte eş sayılabilen tabaklar, bardaklar, sehpalar, masalar veya kömür ve şarap gibi şeyler fiziken aynen paylaştırmaya uygundur³⁸³.

Öncelikle paylı mülkiyet konusu eşya bağımsız bölümlerden oluşan bir taşınmaz ise eşyanın doğası gereği bağımsız bölümlerin sayısı paydaş sayısından kural olarak az olmamalıdır. Fazla olması halinde geriye kalan bölümlerin satış yolu ile

Dairesi, 03.11.2015 , 2014/14598 E., 2015/9620 K. tarihli kararı, (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim Tarihi: 01.05.2019), Canan Ruhi, Ahmet Cemal Ruhi, **Paylaşma Davaları**, s. 635. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 08.01.2019, 2916/3907 E., 2019/3907 K. numaralı kararı için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2016-3907-k-2019-112-t-8-1-2019>, Erişim Tarihi: 01.05.2019).

³⁸⁰ Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 95, Bertan, **Ayni Haklar**, s. 420, Esener, Güven, **Eşya Hukuku**, s.123, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 339-340.

³⁸¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1326, Tekinay, **Eşya Hukuku** , s.621, Gürsoy, Eren, Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, s. 430, Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 302, Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s.194, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s.121.

³⁸² Bu durum ancak kat mülkiyeti yoluyla mümkün olabilir. (Karahacıoğlu, **Açıklamalı-İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu)**, s. 75).

³⁸³ Tekinay, **Eşya Hukuku**, s.621.

paylaştırılması mümkündür. Bu sayı paydaş sayısından az olursa da paydaşlar bir paylaşırma sözleşmesi yaparak paydaşlardan bazılarına bağımsız bölüm verileceğini, bazılarına ise bedel verileceğini kararlaştırabilirler³⁸⁴.

Aynen paylaştırmada eşyanın paylaşılmasında önemli olan ayrılan parçaların değer itibarıyla birbirine eşitliği değil, nitelik itibarıyla eşitliğidir. Nitekim Kanun'da parçalar arasında değersel anlamda tam bir eşitlik aranmadığı TMK m. 699/f. 2 ile açıkça ifade edilmiştir. Maddeye göre: *"...bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi hâlinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar verilir."* Burada aranan eşitlik her parçanın aynı değerde değil "aynı nitelikte" olmasıdır. Denkleştirme ile parçalar arasındaki değer farkı giderilir, nitelik farkı giderilemez³⁸⁵.

Paylı mülkiyet konusu eşya, taşınır bakımından küçük parçalara ayrılabilirse, taşınmazlar bakımından ise düşey olarak çizilen hatlar ile bölünebiliyorsa fiziki bakımdan paylaşılmaya elverişli sayılır³⁸⁶. Öte yandan paylaşılacak eşya bir taşınmaz ise sınırları belli olmalıdır. Sınırları tapu kaydına uymayan bir taşınmazın paydaşlar arasında paylaştırılması veya mahkeme aracılığıyla paylaştırılması mümkün değildir. Bunun sebebi, dava konusunun üçüncü şahıslara satılmaya veya paylaşılmaya tamamen elverişli olması lüzumu ile açıklanabilir³⁸⁷. Taşınır mallarda aynen paylaştırmının gerçekleşebilmesi için ise her paydaşa aynı türden mal verilmesi gerekmektedir. Örneğin, paylı mülkiyet konusu eşya on adet büyükbaş hayvan ise ve iki paydaş varsa bu hayvanlar beşer adet olarak paydaşlar arasında paylaştırılır. Aynı türden mal verilmek suretiyle paylı mülkiyetin sona erdirilmesi mümkün değildir. Mahkemece taşınır mal için aynen

³⁸⁴ Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 37, Yazara göre; bu gibi paylı mülkiyet konusu taşınmaz üzerinde yapılacak olan belirli bağımsız bölümlerin yine belirli paydaşlara aktarılmasına ilişkin anlaşmalar da resmi şekilde ve Tapu memuru tarafından düzenlenmelidir. (Tapu K. m. 26).

³⁸⁵ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 72, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 340.

³⁸⁶ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 341.

³⁸⁷ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 30.

paylaşmaya karar verilmişse kararın infazı taşınır malın zilyetliğinin devredilmesi yani ilgili tarafa teslim edilmesi ile gerçekleşir³⁸⁸.

3. Ekonomik Sınırlar

Paylı mülkiyet konusu eşyayı parçalara ayırma sonucunda meydana gelen kısımların ekonomik değerinin, eşyanın bütününe ekonomik değerine oranla önemli bir düşüklük arz etmemesi gerekir³⁸⁹. Bir diğer anlatımla, eşya bölündükten sonra ortaya çıkan parçaların değerleri toplamının, eşyanın bölünmeden önceki değerinden düşük olması durumunda aynen paylaşırma bakımından ekonomik bir engelin varlığından söz edilecektir³⁹⁰. Aynen paylaşırma, iktisadi işletmeciliğin gereklerine uygun olmalı, objektif anlamda verimliliği veya eşyadan yararlanma imkanlarını azaltacak bir sonuç vermemelidir³⁹¹.

Bu değerlendirme ise paydaşların sübjektif değerlerine göre değil objektif ölçülere ve iş hayatının gereklerine göre yapılmalıdır. Bu bakımdan kişisel beklentiler veya değer biçmelerden ziyade piyasa koşulları ve eşyanın bütün ile parça hali arasındaki fark ölçüt olacaktır³⁹². Önemli değer kaybı maddi bir meseledir ve hakimnin takdirindedir. Genellikle uygulamada bilirkişinin mütalaası alınarak karar verildiği görülmektedir³⁹³.

Aynen paylaşırmanın ekonomik bakımdan uygunluğu, eşyanın bünyesine ve somut olayın şartlarına göre değişmektedir. Örneğin, birkaç metrelik kumaş parçasının iki eşit parçaya bölünmesi halinde çoğunlukla bir değer düşüklüğü meydana gelmezken aynı kumaş parçası yirmi parçaya bölünürse, toplam değerle

³⁸⁸ Canan Ruhi, Ahmet Cemal Ruhi, **Paylaşma Davaları**, s. 632.

³⁸⁹ Saymen, Elbir, **Eşya Hukuku**, s. 252, Bertan, **Ayni Haklar**, s. 420, Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 95, Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop **Eşya Hukuku**, s. 619-620, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 343.

³⁹⁰ Karahacıoğlu, **Açıklamalı-İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu)**, s. 76.

³⁹¹ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 344.

³⁹² Tekinay, **Eşya Hukuku**, s.621, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 344.

³⁹³ Karahacıoğlu, **Açıklamalı-İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu)**, s. 76.

önceki değer arasında büyük bir fark oluşur³⁹⁴. Önemle belirtmek gerekir ki, genel olarak eşyanın aynen paylaştırılması ile o eşyada bir değer düşüklüğü mutlaka meydana gelecektir. Ancak her değer düşüklüğü aynen paylaşırma yapılması bakımından engel sayılmaz. Burada parçaların toplamı ile bütün arasındaki değer farkı “önemli” derecede olmalıdır ki aynen paylaşırmanın önüne geçsin. Nitekim bu husus TMK m. 699/f. 3’teki: “(...) *paylı malın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesine olanak yoksa (...)*” ifadesiyle ortaya konulmuştur³⁹⁵.

Bir diğer ekonomik engel niteliğindeki hal ise, mahkemece verilecek aynen paylaşırma kararının taraflara külfet yüklemesi halinde bu kararın verilebilmesinin tarafların anlaşmasına bağlı olmasıdır. Aksi halde taraflara külfet yükleyecek şekilde aynen paylaşırma kararı verilemez. Zira tarafların dava sonucunda elde edecekleri parça ile bu parçaya ulaşmak uğruna katlanacakları külfet arasında bir değer eşitliği olmayacaktır. Söz konusu durum Yargıtay’ın bir kararında şu şekilde ifade edilmiştir³⁹⁶: “*Bilirkişi evin tuğla bir duvarla iki müsavi kısma bölünebileceğini, bunun için her iki kısma birer ayrı kapı, üst kısma çıkmak için de birer merdiven yapılması lazım geldiğini bildirmiştir. Bu mütalaadan masraf yapılmadan nizalı evin ikiye taksiminin kabil olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Bu kabil hallerde anlaşma mümkün olur ise taksime, aksi takdirde taraflara bu şekilde bir külfet yüklemek caiz bulunmadığından gayrimenkulün satılmak suretiyle şüyuunun giderilmesine karar verilmek gerekir.*”

4. İradî Sınırlar

Aynen paylaşırma yapılması için, paydaşların paylı mülkiyet konusu eşyanın aynen bölünerek paylaştırılmaması hususunda bir anlaşma yapmamış olmaları gerekir. Başka bir anlatımla, paydaşlar tarafından, paylaşırmanın eşyanın satışı suretiyle gerçekleşmesinin talep edilmesi ve davalıların buna razı olması veya

³⁹⁴ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 344.

³⁹⁵ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 344.

³⁹⁶ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 08.06.1971, 1971/2863 E., 1971/3571 K. numaralı kararı için bkz. <http://www.ghgazete.com/ortakligin-giderilmesi-davasinda-aynen-taksim-seceneginin-degerlendirilmesi> (Erişim Tarihi: 09.05.2019).

paydaşların kendi aralarında yaptıkları paylaşma sözleşmesinde, paylaşmanın aynen bölünerek yapılmayacağı şeklinde hüküm bulunması veya davacı ve davalının eşyanın satılarak bedelinin paylaşılması veya başka bir paylaşma tarzının benimsenmesi hususunda anlaşmış olması durumunda aynen paylaşma mümkün olmaz³⁹⁷. Bu durum, TMK m. 699/f. 2’de yer alan “*Paylaşma biçiminde uyuşma sağlanamazsa paydaşlardan birinin istemi üzerine hakim, malın aynen bölünerek paylaşılmasına (...) karar verir.*” ifadesinin bir gereğidir³⁹⁸. Dolayısıyla taraflar ya kendi aralarında aynen paylaşma yapılacağı yönünde oybirliği ile anlaşmış olmalıdır ya da bunun aksi yönde herhangi bir anlaşma yapmamış ve paydaşlardan en az biri tarafından aynen paylaşma talep edilmiş olmalıdır ki hakim aynen paylaşma kararı verebilsin.

Önemle belirtmek gerekir ki aynen paylaşmaya karar verilebilmesi için bütün paydaşların ittifak halinde olması gerekli değildir³⁹⁹. Sadece bir paydaşın dahi aynen paylaşmayı istemesi halinde hakim aynen paylaşmanın koşullarını araştırmak zorundadır⁴⁰⁰. Nitekim Yargıtay’ın bu husustaki bir kararı da şu şekildedir⁴⁰¹ : “*Taksim davalarında esas olan taşınmazın taksimi suretiyle ortaklığın giderilmesidir. Olayda da ilk istek taksim olmuş ve bu şekilde ortaklığın giderilmesinin mümkün bulunduğu saptanmıştır. Taksim konusunda paydaşların ittifakını aramaya gerek bulunmadığından, taksim yolu ile ortaklığın giderilmesine karar verilmesi gerekirken, satış yoluyla ortaklığın giderilmesine karar verilmesi hatalıdır.*” denilmiştir. Böylelikle tek bir paydaşın dahi bu yönde bir talebi varsa hakim paylı mülkiyet konusu eşyanın aynen paylaşmaya elverişli olup olmadığını araştırması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

³⁹⁷ Özgür, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 90, Şengöz, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 128, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 339.

³⁹⁸ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 339.

³⁹⁹ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 339, d.n. 216.

⁴⁰⁰ Aybay, Hatemi, **Eşya Hukuku**, s. 146.

⁴⁰¹ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 30.09.1999, 1999/6621 E., 1999/7203 K. <http://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari?EsasNo1=1999&EsasNo2=6621> (Erişim Tarihi: 08.05.2019).

Ayrıca paydaşlardan birinin satış usulüyle paylaşırma istemesi, diğer paydaşların aynen paylaşırma istemesine engel değildir. Nitekim Yargıtay'ın bu husustaki bir kararında⁴⁰²: “Davacı, dava dilekçesinde taşınmazın satış suretiyle ortaklığının giderilmesini istemiştir. Davalı taraf da evrakında aynen taksimin olmadığı takdirde satış yoluyla ortaklığın giderilmesini talep etmiştir. Ortaklığın giderilmesi davaları iki taralı özellik taşır. Yani davalı da, davacı gibi aynı haklara sahiptir. Davalı taraf taksim niteliğine göre aynen taksimin mümkün olup olmadığının saptanması, mümkün ise taksim yolu ile değilse satış yolu ile ortaklığın giderilmesine karar verilmesi icap eder. Bu bakımdan mahkemenin davacının talebine bağlı olarak, davacı tarafın taksim istemediğinden halbuki taksimin mümkün olduğundan bahis ile davayı red etmesi doğru değildir. (...)” denilmiştir.

5. Hukuki Sınırlar

Kimi durumlarda da aynen paylaşırma yapılmasının önünde hukuki engeller mevcuttur. Bu bakımdan belirleyici rol oynayan mevzuat, imar mevzuatıdır denilebilir⁴⁰³. Paylı mülkiyete konu olan eşya bir taşınmaz ise ister belediye ve mücavir alan sınırları içinde olsun ister dışında olsun aynen paylaşırma karar verilebilmesi için söz konusu taşınmazın hukuki açıdan ifrazı mümkün olmalıdır. Örneğin; bir bölgede belediye sınırları içinde imar planı yapılarak imar parseli oluşturulmuş ise artık bu parselden daha küçük parseller oluşturulamayacağından paylaşımın buna uygun olarak yapılması gerekmektedir⁴⁰⁴. Dolayısıyla bir bölgede parsellerin yüzölçümü en az 500 m² olarak tayin edilmişse, 600 m²'lik bir araziye üç paydaş arasında bölmeye imkan yoktur⁴⁰⁵.

⁴⁰² Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 03.03.1982, 1982/2488 E. ve 1982/2414 K. numaralı kararı için bkz. Ali Haydar Karahacıoğlu, **Ortaklığın Giderilmesi Davaları**, Ankara, Eda Matbaacılık, 1989, s. 4.

⁴⁰³ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 342.

⁴⁰⁴ Canan Ruhi, Ahmet Cemal Ruhi, **Paylaşırma Davaları**, s. 635.

⁴⁰⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1326, Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 302, Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s.194.

Nitekim yargılama aşamasında paylı mülkiyet konusu eşya üzerinde aynen paylaşırmanın mümkün olup olmadığı yönündeki inceleme için hakim tarafından öncelikle taşınmazın yüzölçümü, niteliği, pay ve paydaş sayısı, imar mevzuatına uygunluğu araştırılmalıdır. Bu bakımdan yerinde keşif⁴⁰⁶ ve uygulama yapılmalı ve uzman bir bilirkişinin düşüncesine başvurulmalıdır. Teknik bilirkişiye ifraz projesi düzenlettirilmeli⁴⁰⁷, bu projeye göre paylaşılan bölümler bakımından denkleştirme (ivaz ilavesi) hususu değerlendirilmeli, taşınmaz belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde ise 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 16. maddesi uyarınca ilgili belediyeden, belediye dışında ise İl İdare Kurulundan paylaşmanın mümkün olup olmadığı sorulmalıdır⁴⁰⁸. Belediye Encümeni veya İl İdare Kurullarınca 3194 sayılı İmar

⁴⁰⁶ Keşfe ilişkin Yargıtay'ın bir kararı uyarınca: "Ortaklığın giderilmesi davaları taşınmazın aynına ilişkin olup mahkemece tapu kaydının dava konusu taşınmazlara uymadığının denetlenmesi ve taşınmazın değeri ile niteliklerinin belirlenmesi amacıyla mahallinde keşif yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." denilerek yargılama sırasında mutlaka keşif yapılması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 2016/3758 E., 2019/68 K. numaralı kararı için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2016-3758-k-2019-68-t-7-1-2019> (Erişim Tarihi: 09.06.2019).

⁴⁰⁷ Kanunkoyucu Tapu Kanunu m. 32: "*Plânı veya resmî şekilde yapılmış haritası bulunan gayrimenkullerin gerek kazaen ve gerekse rizaen parçalara ayrılmasında harita yapılması mecburidir. Şehir ve kasabaların belediye sınırları içinde olupta tapu fen memuru bulunan yerlerde plân ve haritaya bağlı olmıyan gayrimenkullerin parçalara ayrılmasında da harita yapılır. Belediye sınırları dışında bulunan gayrimenkullerden kazaî şekilde parçalara ayrılanların haritasını yaptırmak hâkimin takdirine bağlıdır.*" şeklindeki düzenlemesiyle gayrimenkullerin parçalara ayrılması aşamasında hakimın izleyeceği yola ilişkin belirli koşullar öngörmektedir.

⁴⁰⁸ 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 16. maddesi uyarınca: "*Belediye ve mücavir alan hudutları içindeki gayrimenkullerin re'sen veya müracaat üzerine tevhid veya ifrazı, bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisi veya bu hakların terkini, bu Kanun ve yönetmelik hükümlerine uygunluğu belediye encümenleri veya il idare kurullarınca onaylanır.*" Bu hükme göre belediye ve mücavir alan sınırları içinde yer alan taşınmazların ifrazı için belediye veya il idare kurullarının onayı aranmaktadır. Öte yandan bilirkişi eliyle düzenlenen proje de mutlaka ilgili idareye onaylatılmalıdır. Bu onay alınmadan verilen kararın bozulacağı kabul edilmiştir. Nitekim Yargıtay'ın bir kararı uyarınca: "... Bilirkişi tarafından taşınmazın aynen taksimine ilişkin kroki hazırlanmış, ancak mahkemece taksim krokisi onay makamı olan İl İdare Kuruluna gönderilmesi gerekirken, İl Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü'ne gönderilmiş ve buradan gelen yazı cevabı ile yetinilerek aynen taksime karar verilmiştir. İl İdare Kurulu Kararı olmadan yazılı şekilde aynen taksime karar verilmesi doğru değildir." (Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 19.06.2007, 2006/206 E. 2007/127 K. numaralı kararı için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/6-hukuk-dairesi-e-2006-206-k-2007-127-t-19-06-2007> Erişim Tarihi: 09.05.2019). Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki, hakim tarafından onay makamından aynen paylaşırmanın mümkün olup olmadığına dair onayın, taraflar arasında aynen paylaştırmaya ilişkin bir sözleşme yapılmış ve bu sözleşmenin uyarlanması amacıyla dava açılmışsa da alınması gerekmektedir. Buna ilişkin bir Yargıtay kararı

Kanunu ve ilgili Yönetmelik hükümlerine uygun bulunması halinde onaylanması gereken ifraz projesinde kimlere nerelerin verileceği hususu belirtilir. Bu konuda paydaşların aralarında anlaşamaması halinde hakim huzurunda kura çekilerek karar verilir. Onay makamından olumsuz cevap gelmesi halinde paydaşlığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmesi gerekir⁴⁰⁹. Dava konusunu oluşturan taşınmazların birden fazla olması durumunda aynen paylaşırmanın mümkün olup olmadığının her bir taşınmaz için ayrı ayrı araştırılması gerekir.

a. Özel Mevzuat Hükümlerine Göre Aynen Paylaşırmanın Sınırları

(1) 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu

Taşınmazların aynen paylaşılmasında dikkate alınması ve araştırılması gereken bir hüküm 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda yer almaktadır⁴¹⁰. Buna göre Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m. 8.

uyarınca: “Mahkemece uyuşmazlık tarafların imzasını taşıyan 10/06/2010 havale tarihli protokole göre çözümlenmiştir. Protokol hükümlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmekte olup davaya konu 4644 ada 1 parsel sayılı taşınmazın ortaklığının aynen bölünerek giderilmesine karar verilmiş ise de onay makamı olan Belediye Encümeninin bölüşmenin (taksim) mümkün olup olmadığına dair kararının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece Belediye Encümeninin kararı alınmaksızın Belediye İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün ifrazın mümkün olduğuna dair yazısı ile yetinilmek suretiyle ortaklığının aynen bölünerek giderilmesine karar verilmesi hatalı görülmüştür. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.” (Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 16.05.2011, 2011/1372 E., 2011/6390 K. numaralı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/6-hukuk-dairesi-e-2011-1372-k-2011-6390-t-16-05-2011> Erişim Tarihi: 09.05.2019).

⁴⁰⁹ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 08.01.2019, 2016/3907 E., 2019/112 K. numaralı kararı <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2016-3907-k-2019-112-t-8-1-2019> (Erişim Tarihi: 09.05.2019) Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 23.01.2019, 2016/4122 E., 2019/755 K. numaralı kararı, Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 25.12.2018, 2016/3830 E., 2018/9425 K. numaralı kararı. Ancak bu kararlardan aynen paylaşırmanın mümkün olup olmadığına ilişkin yapılacak incelemede sadece İmar Kanunu ve ilgili yönetmeliklerine bakılması gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Taşınmazın niteliğine göre farklı mevzuatlar da dikkate alınarak inceleme yapılabilir. Örneğin, taşınmaz tarla niteliğinde ise 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun ilgili maddelerine göre veya taşınmaz planı bulunmayan köy veya mezra ise “Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliği”nin ilgili maddelerine göre inceleme yapılmalıdır. (Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 342, d.n. 228).

⁴¹⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1327, Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s.194

uyarınca: “Tarım arazileri Bakanlıkça belirlenen büyüklüklerin altında ifraz edilemez, hisselendirilemez, ...”. Bu hükümle büyüklüğü asgari tarımsal arazi büyüklüğünden⁴¹¹ az olan tarım arazilerinin ifraz edilemeyeceği ve hisselendirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin önceki halinde ise bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları veya üzerlerinde her ne sebeple gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda bu arazilerin ifraz edilemeyeceği, payların üçüncü şahıslara satılamayacağı, devredilemeyeceği hükmü mevcut idi. Maddede yapılan değişiklik ile artık asgari tarımsal arazi büyüklüklerinin üstündeki arazilerde payın üçüncü kişilere satışı ve devri mümkün hale gelmiştir. Konuya ilişkin bir Yargıtay kararı şu şekildedir⁴¹²: “Somut uyuşmazlıkta, 37.760 m2 yüzölçümlü tarla niteliğindeki dava konusu 19 parsel sayılı taşınmazda davacılar ile davalılar paylı maliktir. Fen bilirkişisinin 19.11.2012 günlü raporunda taşınmazın aynen taksiminin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Ancak, davaya konu tarım arazisinin hangi sınıfa girdiği Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Fethiye Tarım İlçe Müdürlüğünden sorulmadığı gibi taraflarca da niteliği belgelendirilmemiştir. Bu nedenle, öncelikle davaya konu taşınmazın tarımsal niteliğinin Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Fethiye İlçe Müdürlüğünden sorularak saptanması gerekir. Tarımsal niteliğinin belirlenmesinden sonra 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 5578 sayılı

⁴¹¹ 5403 Sayılı Kanun’un aynı maddesi uyarınca: “Asgari tarımsal arazi büyüklüğü mutlak tarım arazileri, marjinal tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektardan küçük belirlenemez. Bakanlık asgari tarımsal arazi büyüklüklerini günün koşullarına göre artırabilir.”

⁴¹² Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 03.11.2015, 2014/14598 E., 2015/9620 K. numaralı kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi: 01.05.2019), (Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s.194). Kararda yukarıda açıkladığımız 5403 Sayılı Kanun değişikliği hususu da şu şekilde özetlenmiştir: “5578 sayılı Kanunla değiştirilen 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesi gereğince bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne sebeple gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda bu arazilerin ifraz edilemeyeceği, payların 3. şahıslara satılamayacağı, devredilemeyeceği hükmü mevcutken, 5403 sayılı Kanunun 8. maddesinde 30.04.2014 tarihli ve 6537 sayılı Kanunun 4. maddesi ile yapılan değişiklikle Tarım arazileri Bakanlıkça belirlenen büyüklüklerin altında ifraz edilemez, hisselendirilemez. Hazine taşınmazlarının satış işlemleri hariç olmak üzere pay ve paydaş adedi artırılmaz. (...)” şeklinde düzenleme yapıldığından artık asgari tarımsal arazi büyüklüklerinin altındaki arazilerde de payın üçüncü şahıslara satışı ve devri mümkün hale gelmiştir. Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 25.04.2005, 2005/2232 E. ve 2005/3951 K., Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 05.04.2005, 2005/2149 E. ve 2005/3765 K. (Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 302, d.n. 199).

Kanunla değişik 8. maddesi ile taşınmazdaki pay ve paydaş adedi ile zemindeki kullanım durumu da dikkate alınarak aynen taksiminin mümkün olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Aynen taksiminin olanaklı olması halinde teknik bilirkişiye ifraz projesi düzenlettirilerek bu projeye göre taşınmaz belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde ise ilgili belediyeden, belediye dışında ise il idare kurulundan bölüşmenin (taksim) mümkün olup olmadığının sorulması gerekir. Onay makamından olumsuz cevap gelmesi halinde paydaşlığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmelidir.” ifadeleri ile aynen paylaşırma usulüne ilişkin yapılacak araştırmada davaya konu taşınmazın tarımsal niteliğinin belirlenmesi ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m. 8. uyarınca taşınmazdaki pay ve paydaş adedi ile zemindeki kullanım durumu dikkate alınarak aynen paylaşırmanın mümkün olup olmadığının belirlenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

(2) 3194 Sayılı İmar Kanunu

Taşınmazların aynen paylaşırılması hususundaki bir başka hukuki sınır ise 3194 Sayılı İmar Kanununun ifraz ve tevhid düzenleyen 15 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. İmar Kanunu m. 15. uyarınca: “İmar planlarına göre yol, meydan, yeşil saha, park ve otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlere rastlayan gayrimenkullerin bu kısımlarının ifrazına veya tevhidine izin verilmez. İmar parselasyon planı tamamlanmış olan yerlerde yapılacak ifraz veya tevhidin bu planlara uygun olması şarttır. İmar planlarında parsel cepheleri tayin edilmeyen yerlerde yapılacak ifrazların, asgari cephe genişlikleri ve büyüklükleri yönetmelikte belirtilen esaslara göre tespit edilir. İmar planı dışında kalan alanlarda yönetmeliklerinde tayin edilecek miktarlardan küçük ifrazlara izin verilmez.” Aynı Kanunun ifraz ve tevhid düzenleyen 16. maddesi uyarınca: “Belediye ve mücavir alan hudutları içindeki gayrimenkullerin re’sen veya müracaat üzerine tevhid veya ifrazı ve bu Kanun ve yönetmelik hükümlerine uygunluğu belediye encümenleri veya il idare kurullarınca onaylanır⁴¹³.”

⁴¹³ İmar Kanunu m. 15/2 uyarınca, imar parselasyon planı tamamlanmış olan yerlerde yapılacak ifrazın imar planlarına uygun olması şarttır. Buna ilişkin bir Yargıtay kararı uyarınca: “Paylı taşınmazın aynen bölünmesi için uygulanacak imar planına göre paydaş olan taraflar arasında

Bu Kanun uyarınca hem paylaşırma işlemleri bakımından belediye encümenleri ve il idare kurulları tarafından bir onay prosedürü getirilmiş hem de imar planına göre yol, meydan, yeşil saha, park gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlerde bulunan gayrimenkullerin bu kısımlarının ifrazı yasaklanmıştır. Buna ilişkin Yargıtay'ın bir kararı şu şekildedir⁴¹⁴: “Üzerinde kamu malı niteliğinde camii bulunan ve imar parseli biçiminde olduğundan o kısmın ifrazı da mümkün bulunmayan tek parça taşınmazın satış yoluyla ortaklığın giderilmesi (izale-i şüyu) yoluna gidilemeyeceğinden davanın reddi gerekirdi.”

Yine İmar Kanunu m. 17 paylaşırmanın sadece satış suretiyle yapılabileceği bir usul öngörmüştür. Madde şu şekildedir: “(1) Belediye veya valilik, kendi malı olan veya imar planlarının tatbiki sonucu kamulaştırmadan artan parçalarla, istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlarda hasıl olan sahalardan müstakil inşaata elverişli olmayan parçaları, bitişiğindeki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretiyle satmak, gayrimenkul sahiplerinin yola giden yerlerden dolayı tahakkuk eden istihkaklarını bedel takdiri suretiyle değiştirmek ve komşu gayrimenkul sahibi takdir edilen bedelle satın almaktan imtina ederse, şüyulandırıp satmak suretiyle imar planına uygunluğunu temin eder. (2) Bunlardan müstakil inşaata elverişli olanları, kamu yararı için, belediye veya valilikçe yeri alınan şahısların muvafakatlari halinde istihkaklarına karşılık olarak bedel takdiri ve icabında denklik temini suretiyle değiştirmeye belediye ve valilik yetkilidir. (3) Ayrıca belediye veya valilikler ile şüyulu olan müstakil inşaat yapmaya müsait bulunan imar parsellerinde, belediye veya valilikler, hisselerini parselin diğer hissedarlarına bedel takdiri suretiyle satmaya, ilgililer satın almaktan imtina ederse, şüyunun izalesi suretiyle sattırmaya yetkilidir.”

aynen paylaşırmanın mümkün olması gerekir.” (YHGK.’nın 19.03.1997, 1997/6-939 E. 1997/209 K. sayılı kararı bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1329,, d.n. 254.

⁴¹⁴ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi’nin 23.09.2017, 2017/6521 E., 2015/6869 K. numaralı kararı için bkz. Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 333, d.n. 196.

Bazı durumlarda, kamulaştırılan taşınmazlardan arta kalan kısımlar veya çeşitli sebepler ile müstakil inşaata elverişli olmayan hale gelen parçalar bakımından paylaşırma yapılması gerekli olabilir. Bu yol öngörölmek durumunda kalınmıştır zira bu parsellerin çoğu üzerinde yapı yapılmasına müsait olmadıkları gibi bunların önceki malikleri de onları almaya yanaşmazlar. Adı geçen madde bu parsellerin nasıl imar planına uygun hale geleceğı ve değerdendirileceğı noktasında yol göstermektedir. Maddede sayılan hallerde, belediye veya valilikler, söz konusu parselleri, bunları değerdendirmek amacıyla bitişik arsa veya yapı malikine bedeli karşılığında satmaya, maliklerin yola giden yerlerden dolayı kazanmış oldukları istihkakları bedel ile değıştirmeye bu mümkün olmazsa şüyulandırarak satmaya yetkili kılınmıştır. Böylelikle idare, komşu parselle kendi parselini birleştirerek bir paylı mülkiyet ilişkisi ortaya çıkmasını sağlamaktadır. Ancak maddede doğrudan şüyulandırıp satmaktan bahsedildiğinden, burada ortaya çıkan paylı mülkiyetin amacı satılıp sona erdirilmektir. Yetkili idare şüyulandırıp satmak amacıyla bir paylı mülkiyet ortaya çıkarmaktadır. Zira parseller ayrı ayrı parçalar halinde durmaktansa bir bütün halinde durmalıdır ki imar planı bakımından uygun hale gelebilsin⁴¹⁵.

Aynı maddenin 3. fıkrası ise, idareyi paylaşırma davası açmak üzere yetkili kılmıştır. En önemlisi de açılan bu paylaşırma davasında yalnızca satış usulü öngörölmektedir, aynen paylaşırma yapılamayacaktır. Aynen paylaşırma sonucunda tek başına inşaata elverişli parseller oluşmaması tehlikesi nedeniyle burada paylaşırmanın aynen yapılamayacağı tehlikesi meydana gelecektir⁴¹⁶.

(3) Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğı

Paylaşırma planlı ve plansız alanlarda ifraz şartlarına uygun olarak yapılmalıdır. Bu hususlar planlı ve plansız alanlar imar yönetmeliklerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir. Plansız alanlar için düzenlenen Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğı'nin amacı, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan ve plâni bulunmayan alanlardaki yapılaşmaların fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun

⁴¹⁵ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 334-335.

⁴¹⁶ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 336.

teşekkülünü sağlamaktır. Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nin belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerler bakımından ifraz şartları 15. ve 44. maddeler ile düzenlenmiştir. İlgili maddeler uyarınca: *“İfraz suretiyle elde edilecek parsellerin tapu kadastro veya tapulama haritasında bulunan ve kamu eline geçmiş bir yola cephesinin bulunması şarttır. Parselden terk suretiyle yol oluşturulamaz. Çıkamaz sokaklara cephesi olan parseller ifraz edilemez. İfraz suretiyle çıkamaz sokak oluşturulamaz.”* şeklinde ifraz şartları belirlenmiştir⁴¹⁷. Adı geçen maddelere göre, ifraz sonucunda elde edilecek parsellerin yola cephesi olmalıdır⁴¹⁸. Yolun ifrazdan önce mevcut bulunmaması halinde ifraz ile birlikte ifraz krokisinde ayrılan yol ile anayola bağlantı kurulmalıdır. Yolun ifraz krokisinde gösterilmesi zorunludur.

Yine aynı yönetmeliğin belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışındaki yerleşme alanı dışında kalan (iskân dışı) alanlarda uygulanacak ifraz ve tevhid şartlarına ilişkin 62. maddesi uyarınca: *“Üst ölçek planı bulunmayan iskan dışı alanlarda yapılacak ifrazlardan sonra elde edilecek her parsel (5000) m² den küçük olamaz. Bu parsellerin tapu kadastro veya tapulama haritasında bulunan kamu eline geçmiş bir yola, yapılan ifrazdan sonra en az (25.00) m. cephesi bulunması zorunludur. Parselden terk suretiyle yol oluşturulamaz. Yeni yerleşme alanı oluşturma amaçlı ifraz işlemi yapılamaz.”* Konuya ilişkin Yargıtay'ın bir kararı uyarınca⁴¹⁹: *“(…) Dava konusu taşınmazın belediyenin tasdikli imar planı dışında kaldığı diğer deyimle mücavir alan içinde bulunduğu anlaşılmaktadır. 6785 Sayılı İmar Yasasına 1605 Sayılı Kanunla eklenen ek 7. ve 8. Maddelerine ilişkin 18.01.1975 güne ve 15/22 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan yönetmeliğin 2. Maddesinin ikinci bendine tasdikli imar planının dışında kalan alanlarda yapılacak*

⁴¹⁷ Canan Ruhi, Ahmet Cemal Ruhi, **Paylaşma Davaları**, s. 632.

⁴¹⁸ Nitekim yargılamada bu inceleme mutlaka yapılmalıdır. Buna ilişkin Yargıtay'ın bir kararı uyarınca: *“(…) Taşınmazın yol cephesi ve yüzölçümü itibarıyla aynen bölünme koşullarını taşıdığı anlaşılmaktadır. Aynen bölüştürme araştırılırken zeminin durumunun esas alınması gerekirken, üzerinde bulunan cam seraların varlığından söz edilerek aynen bölünmesi mümkün olmadığından bahisle satışa karar verilmesi doğru değildir. Taşınmaz üzerinde eklenti niteliğinde bulunan cam seraların varlığı aynen bölünmeye engel teşkil etmez.”* (Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 15.03.2004, 2004/1601 E., 2004/1713 K. numaralı kararı için bkz. Helvacı, **Türk Medeni Kanunu**, s. 77).

⁴¹⁹ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 03.03.1982, 1982/2488 E. ve 1982/2414 K. numaralı için bkz. Karahacıoğlu, **Ortaklığın Giderilmesi Davaları (Açıklamalı İçtihatı)**, s. 4.

ifrazların 20.000 m. kareden küçük olmaması ve yola en az 50 metre cephesi bulunması görülmüştür. Dava konusu parsel 18860 m. karelik olduğundan ifraz edilme olanağı bulunmamaktadır. Bu bakımdan aynen taksim edilmeyeceğinden zorunlu olarak satış suretiyle ortaklığın giderilmesi gerekir.” denilerek hakim tarafından yapılan incelemede bu kural uyarınca aynen paylaşırmanın mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

(4) Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği

Paylaşırmanın planlı ve plansız alanlarda ifraz şartlarına uygun olarak yapılması gerektiğini belirtmiştik. Planlı alanlar bakımından ifraz hükümleri, Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği’nin 7. maddesinde ayrıntıları ile sayılmıştır⁴²⁰.

-
- ⁴²⁰ Planlı alanlar İmar Yönetmeliği’nin “İfraz ve Tevhid” başlıklı 7. maddesi uyarınca: “1) Parselasyon planı bulunan yerlerde, daha sonra plan değişikliği veya revizyonu yapılması halinde bu planlar ile belirlenen; umumi hizmet alanına isabet eden taşınmazlar ile imar istikameti önünde kalan donatı alanları, kamu eline geçmeden tevhit ve ifraz yapılamaz.
- (2) Bir imar adasında, mevzuatına uygun binalar dikkate alınarak ve yeni inşa edilecek binaların şematik konumu çizilerek ada bazında etüt yapıp, ada içindeki parsel dağılımının yapıların estetiği ve sokak silüetini bozmayacak şekilde olduğu ortaya konulmadan, ifraz ve tevhit işlemi yapılamaz.
- (4) İmar planı ile mahreç aldığı yolu kapatan ve imar adası ortasında kalan, yola cephesi bulunmayan parseller ifraz edilemez.
- (5) İmar planı ile kapatan yollarda kalan, yola cephesi olmayan parsellere imar yoluna cephe sağlayacak şekilde arazi düzenlemesi yapılmadan kapatan yollar, ifraz ve tevhide konu edilemez veya ayrı bir parsel olarak değerlendirilemez.
- (6) Taşkın, heyelan ve kaya düşmesi gibi afet alanlarında bulunan sıhhi ve jeolojik mahzurları olan veya bunlar gibi tehlikeli durumlar arz etmesi yüzünden imar planlarına veya ilgili idarelerce hazırlanmış veya onaylanmış raporlara göre yapı yapılması yasaklanan alanlar ifraz edilemez, bu gibi yerlerde arazi takviyesine matuf tesisler harici yapı yapılamaz⁴²⁰.
- (7) Kademe hattı belirlenen yerlerde imar planında aksine bir hüküm yoksa ifraz ve tevhit zorunlu değildir. Ancak kademe hattı belirlenen imar parsellerindeki ifraz ve tevhit talepleri kademe hattı dikkate alınarak gerçekleştirilir.
- (9) Aynı yapı nizamı ve kullanım kararına sahip parsellerin tevhit edilmeleri halinde uygulama imar planında; tevhit sonrası elde edilen parselin taban alanı ve katlar alanı, tevhit öncesi parsellerin ayrı ayrı hesaplanan taban alanları ve katlar alanları toplamını geçemez. Plan üzerinde ölçüsü belirlenmiş blok nizamında olan parsellerin tevhide halinde, tevhit öncesi parsellerin blok ölçüsü ile belirlenmiş inşaat alanı hakları toplamı aşılamaz.
- (10)Yapı nizamı veya kullanım kararı birbirinden farklı parseller ve farklı yollardan cephe alan ara parseller ile imar planında ifraz hattıyla birbirinden ayrılan parseller tevhit edilemez.
- (11) İmar adasındaki aynı veya farklı yapı nizamı bulunan parsellerin bahçelerinin daha etkin kullanabilmesi amacıyla; ilgili parsel maliklerinin muvafakati alınmak, her bir parsel sınırı

Bu hükümlere geçmeden önce hükümleri daha iyi anlayabilmek adına Yönetmelikte yer verilen çeşitli tanımlara değinmeyi uygun görüyoruz. İlgili yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinin ii, jj, yyy bentlerinde de ifraz, ifraz hattı ve yol cephesi kavramları tanımlanmıştır. Buna göre ifraz; *“Bir parselin bölünerek ayrılması işlemi”*, ifraz hattı ise; *“Parselleri birbirinden ayırmak ve arazi ve arsa düzenlemesine esas olmak üzere planla belirlenen parselin ifraz edileceği yeri”*, yol cephesi; *“Binanın yola bakan cephesini”* ifade etmektedir. Adı geçen Yönetmeliğin 7. maddesinin 4 vd. bentlerinde hangi tür parsellerde ifraz işlemi yapılamayacağı sayılmıştır. Buna göre; *“(4) İmar planı ile mahreç aldığı yolu kapanan ve imar adası ortasında kalan, yola cephesi bulunmayan parseller ifraz edilemez. (5) İmar planı ile kapanan yollarda kalan, yola cephesi olmayan parsellere imar yoluna cephe sağlayacak şekilde arazi düzenlemesi yapılmadan kapanan yollar, ifraz ve tevhide konu edilemez veya ayrı bir parsel olarak değerlendirilemez. (6) Taşkın, heyelan ve kaya düşmesi gibi afet alanlarında bulunan sıhhi ve jeolojik mahzurları olan veya bunlar gibi tehlikeli durumlar arz etmesi yüzünden imar planlarına veya ilgili idarelerce hazırlanmış veya onaylanmış raporlara göre yapı yapılması yasaklanan alanlar ifraz edilemez, bu gibi yerlerde arazi takviyesine matuf tesisler harici yapı yapılamaz”*.

korunmak ve bu sınırlara göre planda verilen yapılaşma koşulları ayrı ayrı uygulanmak kaydıyla, tevhit koşulu olan kot ve cephe sınırlamalarına bakılmaksızın ve parseller tevhit edilmeksizin vaziyet planı idarece onaylanarak ve tapuda beyanlar hanesine şerh düşülerek açık veya tamamen gömülü olmak ve dilatasyonla ayrılmak kaydıyla kapalı, ortak otopark uygulaması yapılabilir.

- (12) Aynı yoldan cephe alan ve aralarında (Değişik ibare:RG-01/3/2019-30701) 3,50 metre ve daha fazla kot farkı bulunan imar parsellerinin tevhide halinde parsellerin bitiştiği sınırda bu Yönetmeliğe göre kademe yapılması ve kat adedinin ve bina yüksekliğinin, her kademenin kendi içinde değerlendirilmesi zorunludur.
- (13) Maliklerinin talebi üzerine mevcut bitişik parsellerde, uygulamayı kolaylaştırmak ve birbirleri ile olan sınırlarının düzeltilmesine yönelik ifraz ve tevhit işlemlerinde, parsel sayısı değiştirilmemek kaydıyla, bu Yönetmelikte bahsedilen asgari ifraz şartları aranmaz.
- (14) Uygulama imar planı ile farklı kat adedi veya yükseklik getirilmiş imar parselleri tevhit edildiği takdirde tevhit edilen parsellere verilen yükseklik değerleri aşılamaz, tevhit edilen parsellerin kesiştiği sınırda plan kararına uygun kademe yapılır.”

(5) Kat Mülkiyeti Kanunu

Bu başlık altında Kat Mülkiyeti Kanununun üç ayrı maddesi ile paylaşırma hakkına ilişkin getirilen üç ayrı sınırlama izah edilecektir.

i. Kat Mülkiyeti veya Kat İrtifakına Tabi Olan Taşınmazlar Bakımından Getirilen Sınırlama

KMK m. 7 uyarınca; “(1) Kat mülkiyetine ve kat irtifakına tabi olan taşınmazlarda paylaşırma istenemez. (2) Bağımsız bölümler, bağımsız bir gayrimenkul gibi dava ve takip konusu olabilir bunlarda ortaklığın giderilmesi istenebilir.” Burada anataşınmazda bir paylı mülkiyet ilişkisi vardır ve bu ilişki kat mülkiyeti veya kat irtifakı devam ettiği müddetçe devam eder. Dolayısıyla aynı müddet içinde ana taşınmaz hakkında paylaşırma davası açma yasağı da devam eder⁴²¹. Kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurularak ise ferdi mülkiyete geçiş sağlanmış olur. Artık mülkiyet hakkı, bağımsız bölümler üzerinde devam eder.

Peki kat mülkiyeti veya kat irtifakına tabi bir taşınmazda açılan bir paylaşırma davasında, davacı tarafından, paylaşırma bağımsız bölümler bakımından değil de bütün bir taşınmaz bakımından talep edildiğinde hakim nasıl bir karar vermelidir? Bu hususta Yargıtay’ın görüşünü zamanla değiştirdiği görülmektedir. Hakim önüne gelen bu tür bir uyuşmazlıkta, kat mülkiyetine tabi olan taşınmazlar bakımından paylaşırma istenemeyeceğinden bahisle davayı ret mi etmelidir? Yoksa bu istemi bağımsız bölümler için yapılmış sayarak o bölümler bakımından paylaşırma istemini değerlendirmeli ve buna göre bir karar mı vermelidir? Öğretide kabul edilen bir görüşe⁴²² göre, üzerinde kat mülkiyeti bulunan bir yapıya ilişkin olarak açılmış bir paylaşırma davasında, paylaşırma bağımsız bölümler yerine ana yapı için talep edilmişse o davanın reddine karar verilmesi gerekir. Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Kanımızca bu türlü bir durumla karşılaşan hakimin yapması gereken, bu istemi bağımsız bölümler için yapılmış gibi değerlendirerek yalnızca o

⁴²¹ Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 336.

⁴²² Tunaboylu, Müslim, **Paylaşırma Davaları**, s. 499.

bağımsız bölümler bakımından karar vermektir. Zira KMK m. 7/f. 2 de bağımsız bölümlerin bağımsız bir taşınmaz gibi dava konusu olabileceğini açıkça düzenlemiştir. O halde dava bütün taşınmaz bakımından açılmışsa da bu istem ayrı ayrı bağımsız bölümler bakımından değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Yargıtay'ın bu husustaki görüşünün ise zamanla değiştiği söylenebilir. Öncelikle eski tarihli kararlarında Yargıtay, bu durumda hakim tarafından davanın reddine karar verilmesi gerektiği kanısındadır. Buna ilişkin bir karar şu şekildedir⁴²³: *“Dava konusu 38 parsel sayılı taşınmaz tapuda kat irtifaklı olarak paydaşlar adına kayıtlı bulunduğu göre Kat Mülkiyeti Kanununun 7. maddesi gereğince ortaklığının giderilmesi istenemez. Ancak bağımsız bölümler için ortaklığın giderilmesi istenebilir. Bu davada bağımsız bölüm dava konusu olmayıp 38 parselin tümü dava konusu olduğundan ortaklığın giderilmesi istenemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde satış kararı verilmesi hatalı görüldüğünden hükmün bozulması icap etmiştir.”*

Yargıtay'ın ilerleyen yıllardaki kararları incelendiğinde ise bu durumda paylaştırma isteminin bağımsız bölümler bakımından yapılmış sayılarak değerlendirilmesi gerektiğine hükmedildiği görülmektedir. Buna ilişkin bir karar⁴²⁴ ise aynen şu şekildedir: *“Dava, bir adet taşınmazın ortaklığının satış sureti ile giderilmesine ilişkin olup, mahkemece, dava konusu taşınmazın kat irtifakına tabi olduğundan bahisle istemin reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir. Dava konusu edilen ve satışı istenen 4 parsel sayılı taşınmazın kat mülkiyetine tabi olduğu dosya içerisindeki tapu kaydından anlaşılmaktadır. Taşınmaz üzerindeki 1, 2, 5, ve 6 numaralı bağımsız bölümler davacıların murisi Celal Kılincer adına kayıtlıdır. (...) Mahkemece bu bağımsız bölümler yönünden işin esasının incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde istemin*

⁴²³ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 28.05.2001, 2001/4214 E. 2001/4373 K. numaralı kararı için bkz. <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (Erişim Tarihi: 01.08.2019).

⁴²⁴ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 24.06.2010, 2010/3333 E., 2010/7890 K. numaralı kararı için bkz. <https://legalbank.net/belge/y-19-hd-e-2010-7890-k-2010-3333-t-24-06-2010/776181/>

reddine karar verilmesi doğru değildir.” Biz de yukarıda izah edildiği üzere Yargıtay’ın değişen ikinci karardaki görüşüne katılmaktayız.

ii. Devre Mülk Hakkı Kurulan Yapılar Bakımından Getirilen Sınırlama

KMK m. 63 ile paylı mülkiyet konusu yapının paylaşılmasına ilişkin bir sınırlama düzenlenmiştir. Madde aynen şu şekildedir: “*Üzerinde devre mülk hakkı kurulan yapı veya bağımsız bölümün ortak malikleri, aksi sözleşme ile kararlaştırılmamışsa, şuyunun giderilmesini isteyemezler.*” Maddeye göre, paylaşırma hakkının sınırlandırılması bakımından öngörülen şartlara göre; ilk olarak üzerinde devre mülk⁴²⁵ hakkı kurulan bir yapı veya bağımsız bölüm olmalı ikinci olarak bu yapı veya bağımsız bölümün maliki olan birden fazla paydaş bulunmalıdır. Bu durumda paydaşlarca sözleşme ile aksi kararlaştırılmadığı sürece paylaşırma talep edilemez⁴²⁶.

iii. İmar Kanunu Hükümlerine Göre Ortaklaştırılan Taşınmazlar Bakımından Getirilen Sınırlama

Kanunkoyucu, KMK m. 54 ile özel bir paylaşırma usulü öngörmüştür. Maddeye göre: “*(1) İmar Kanunu hükümlerine göre ortaklaştırma halinde, ortaklaştırılan gayrimenkuller arasında kat mülkiyetine tabi gayrimenkul varsa ve ortaklaştırma, 09/11/1985 tarihinden önce ise 6785 sayılı İmar Kanununun 46 ncı maddesi, bu tarihten sonra ise 3194 sayılı İmar Kanununun 16 ncı maddesi gereğince ortaklığın giderilmesi hususunda bütün malikler anlaştıkları takdirde, ortaklığın giderilmesi bu anlaşma hükümlerine göre yapılır. (2) Böyle bir anlaşmaya*

⁴²⁵ Devre mülk müessesesi KMK. m. 57 uyarınca, “*Mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümün ortak maliklerinden her biri lehine bu yapı veya bağımsız bölümden yılın belli dönemlerinde istifade hakkı, müşterek mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkı olarak kurulabilir.*” Ertaş’a göre, her ne kadar madde ile devre mülk hakkından bir irtifak hakkı gibi bahsediliyorsa da aslında bu hak ile kastedilen kavram, bir taşınmazın müşterek maliklerinin bu taşınmazın zaman dilimlerine göre kullanımı ve yönetimi hususunda yaptıkları sözleşmeyi ifade etmektedir. (Ertaş, **Kat Mülkiyeti Kanunu Şerhi**, s. 645).

⁴²⁶ Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 337.

varılamazsa, her gayrimenkulün ortaklaştırmadan önceki geçer değerleri, birinci fıkra da sözü geçen madde hükümlerine göre ortaklığı gidermekle görevli sulh mahkemesince ayrı ayrı takdir edilerek, bunlara Türkiye İstatistik Kurumunca yayımlanan üretici fiyat endeksi uygulanmak suretiyle her bir gayrimenkulün hükme en yakın tarih itibarıyla ulaştığı değerleri tespit edildikten sonra, bunlardan değeri en fazla olan gayrimenkulün malikine, öteki gayrimenkulleri bu değerle satın almasını teklife karar verilir ve bu teklif kabul edilip bedel ödenince ortaklık giderilmiş olur. (3) Kesinleşen sulh mahkemesi kararının tebliğinden başlayarak bir ay içinde bedel ödenmez veya altı ay içinde ödenmek üzere banka mektubu veya aynı teminat gösterilmezse ortaklaştırılan gayrimenkullerin tümü, imar durumuna göre mümkünse kat mülkiyeti muhafaza ve diğer gayrimenkuller buna ilhak edilerek, eğer bu mümkün değilse kat mülkiyeti kaldırılarak, açık artırma yoluyla satılıp ortaklık giderilir ve satış bedeli her gayrimenkulün, ikinci fıkra uyarınca takdir edilmiş olan değerleri arasındaki orana göre, maliklere paylaştırılır.”

Maddeye göre, İmar Kanunu hükümlerine göre şüylendirilen taşınmazlar arasında kat mülkiyetine veya kat irtifakına tabi bir taşınmaz bulunması halinde bunun paylaşılması KMK m. 54 uyarınca yapılmalıdır. Buna göre, paylaştırmada gözetilecek ilk kural, taşınmaz maliklerinin arasında bir anlaşma olup olmadığıdır. Şayet anlaşma varsa paylaşırma söz konusu anlaşmaya göre yapılacaktır. Maliklerin anlaşmamış olmaları halinde ikinci ve üçüncü fıkra uygulama alanı bulacaktır. İkinci fıkra uyarınca, her taşınmazın şüylendirilmeden önceki değerleri ayrı ayrı tespit edilir. Sulh hakimi, bunlardan değeri fazla olan taşınmazın malikine diğer taşınmazların tespit edilen bedelleri ile satın almasının teklif edilmesine karar verir. Ancak Yargıtay’ın ilgili husustaki bir kararı⁴²⁷ uyarınca bu kural dar yorumlanmamalıdır. Kararda: “(...)Her koşulda taşınmazların şüylendirilmeden önceki değerleri esas alınmak zorunda değildir. Bu durum ülkemizdeki cari ekonomik düzen içinde sürekli artış gösteren enflasyon ve buna oranla azalan paranın alım gücü karşısında; hak ve nasafet kurallarına, hayatın gerçeklerine, denkleştirici adalet ilkesine ve her şeyden önce yasanın özüne aykırılık

⁴²⁷ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 05.11.2002, 2002/9967 E., 2002/11230 K. numaralı kararı için bkz. <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (Erişim Tarihi: 09.06.2019).

oluşturacaktır. Yasa koyucunun sayılan bu sakıncaları görmezlikten gelerek her koşulda taşınmazların ortaklaştırmadan önceki değerlerini ölçü almayı amaçladığını söylemek, buna göre yasa maddesini dar anlamda yorumlamak doğru olamaz”. denilmektedir.

Teklifi alan malikin bunu kabul etmesi halinde, diğer taşınmazların satın alınması ile paylı mülkiyet sona ermiş olur⁴²⁸. Yargıtay bir kararında mahkemenin ikinci fıkra uyarınca uygulamada nasıl bir yol izleyeceğini izah etmiştir. İlgili karar şu şekildedir⁴²⁹: “*Şu halde mahkemece, Kat Mülkiyeti Yasasının 54. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre; (...) taşınmazlardan her birinin ortaklaştırmadan (18.05.2001 tarihinden) önceki geçer değerlerinin -bilirkişi aracılığıyla- ayrı ayrı belirlenmesi, Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamaları doğrultusunda bu değerlere Devlet istatistik Enstitüsünce yayımlanan toptan eşya fiyat endeksleri uygulanmak suretiyle dava tarihine uyarlanması, böylece ulaşılan bu değerler esas alınarak bunlardan değeri en fazla olan taşınmazın malikine ya da maliklerine diğer taşınmazı - belirlenen değeri ile- satın alınmasını teklife karar verilmesi ve teklif kararının ilgisine (ya da ilgililerine) yöntemince tebliğ edilmesi, teklifi alan malik (ya da malikler) tarafından teklif kabul edilip bedelin yasada öngörülen bir ay içinde ödendiğinin saptanması durumunda ortaklığın giderilmesine karar verilmesi; teklif kararının tebliğinden başlayarak bir ay içinde bedel ödenmez veya (yine bu bir aylık sürede) bedel altı ay içinde ödenmek üzere banka mektubu ya da aynı teminat gösterilmezse, o takdirde 54. maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen işlemlerin yapılması gerekir.” denilmiştir.*

Yargıtay’ın bazı kararlarında, imar işlemleri sonucunda oluşmuş taşınmazlar bakımından paylaşırma davası açıldığı takdirde adı geçen madde ile getirilen usulün

⁴²⁸ Adı geçen maddenin 3. fıkrası uyarınca: “*Kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren bir ay içinde bedelin ödenmemesi veya altı ay içinde ödenmek üzere teminat gösterilmemesi halinde taşınmazların başka türlü paylaşılmasına karar verilir.*”

⁴²⁹ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 02.02.2006, 2005/11338 E., 2006/541 K. numaralı kararı için bkz. <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay/> (Erişim Tarihi: 09.06.2019).

şartlarının araştırılması ve uygulanması gerektiği, hatta bu konuda araştırma yapılmadan verilen kararların hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmaktadır⁴³⁰.

(6) Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu

3083 Sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun "Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri" başlıklı 6. maddesinde: *"Toplulaştırma sonunda dağıtılan veya sahibine bırakılan tarım arazisi malikleri adına, geriye kalan arazi ise Hazine adına uygulayıcı kuruluşun talebi ile tapuya tescil edilir. Malikleri adına tescil edilen arazi bu Kanun hükümleri dışında o bölge için tespit edilen dağıtım normundan daha küçük parçalara rızaen veya hükmen taksim edilemez ve ifraz işlemlerine konu olamaz. Bu husus tapu siciline şerh edilir."* denilerek toplulaştırma sonunda dağıtılan veya sahibine bırakılan tarım arazileri bakımından asgari bir boyut öngörülmüştür ve arazinin bu boyutun altında kalan parçalara ayrılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Tarımsal arazilerde toplulaştırma işlemi, toplulaştırma alanlarında gerçek kişilerle kamu ve özel hukuk tüzel kişilerine ait araziden projenin özelliğine göre, yol ve kanal gibi kamunun ortak kullanacağı yerler için % 10'a kadar katılım payı kesilmesi ile tatbik edilir. Toplulaştırma nedeniyle kapanan yollarla, yol fazlalıkları da aynı amaç için kullanılır. Katılım payı için herhangi bir bedel ödenmez. Ancak, katılım payı dışında kesilen arazi, öncelikle varsa eş değer Hazine arazisinden karşılanır. Yoksa, kesilen arazi için kamulaştırma işlemi yapılır. İşte bu işlem sonrasında malikleri adına tescil edilen arazi, rızaen veya hükmen o bölge için tespit edilen dağıtım normundan daha küçük parçalara ayrılamaz.

⁴³⁰ Bu hususa ilişkin bir karar şu şekildedir: *"Somut olayda mahkemece, dava konusu taşınmazın imar Yasası hükümlerine göre iki ayrı parselin ortaklaştırılması sonucu oluştuğu ve ortaklaştırılan taşınmazlardan 104 ada 1 No.lu parselin kat mülkiyetin tabi olduğu gözetilerek, Kat Mülkiyeti Yasasının 54. maddesi hükmü uyarınca işlem yapılması ve buna göre davacı ile davalılar arasındaki ortaklığın giderilmesine karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu yerinde olmayan gerekçe ile yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir."* (Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 12.02.2004, 2004/524 E., 2004/819 K. numaralı kararı için bkz. <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (Erişim tarihi: 09.06.2019)).

(7) 3573 Sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun

Adı geçen Kanunun 3. maddesi ile bir aynen paylaştırma sınırı öngörülmektedir. Maddeye göre: *“Beş yıl süre ile taşınmazın gayerine uygun olarak kullanıldığı Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca tespit edilenlere mahallin en büyük mülki amiri tarafından tapuları devredilir. Bu yolla verilen taşınmazlar hiçbir şekilde veriliş amacı dışında kullanılamaz. Bu taşınmazlar; miras dahil hiçbir şekilde bölünemez, veriliş tarihindeki yüzölçümü hiçbir şekilde küçültülemez. Aksi takdirde Hazinece geri alınır. Bu hususlarda taşınmaz siciline gerekli şerh verilir.”* Görüldüğü gibi maddeye göre; mülkiyet hakkı elde edilmiş olan zeytinliklerin aynen paylaştırılması kesin olarak yasaklanmıştır. Burada kanunkoyucunun amacı parsel yüzölçümünün küçülmesinin önüne geçmektir bu sebeple aynen paylaştırma yasaklanmıştır. Ancak satış yoluyla paylaştırmanın önünde bir engel bulunmamaktadır.

(8) 775 Sayılı Gecekondü Kanunu

Adı geçen kanunun tahsis amacına aykırı davranışların önlenmesi başlıklı 34. maddesi şu şekildedir: *“Bu kanun hükümlerine göre belediyelerce tahsis olunan arsalar, yapılar ve bu arasalar üzerinde yapılan bina ile meydana gelen taşınmaz mallar, tahsis tarihinden itibaren 10 yıl süre içinde: a. Devir ve temlik olunamaz. b. rehin ve diğer aynı haklarla takyid edilemez. c. Satış vaadi sözleşmesine konu teşkil edemez. d. taksim ve satış suretiyle şüyuun giderilmesini talebine konu olamaz. e. Haciz ve işgal olunamaz.”* Madde ile kişilere tahsis edilen arsalarda amacın aykırı davranışların önlenmesi amaçlanmıştır. Bu hükme göre Belediyelerce tahsis olunan arsalar, yapılar veya binalar iile meydana gelen taşınmaz yapılar, tahsis tarihinden itibaren 10 yıl süre ile paylaştırılmaz ve paylaştırma talebine konu olamaz.

Buradaki yasaklılık hali, on yıl gibi belirli bir süre ile sınırlıdır. Bu sürede paylaştırmaya ilişkin dava açılması halinde o davanın reddi gerekmektedir⁴³¹.

⁴³¹ Tunaboylu, **Paylaşma Davaları**, s. 232-233.

(9) 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesine İlişkin Kanun

Bu Kanunun “Uygulama İşlemleri” başlıklı 6. maddesi ile yalnızca paydaşlar arasında açık artırma yoluyla satışın mümkün olduğu bir hal düzenlenmiştir. 6306 Sayılı Kanun m. 6/f. 1 uyarınca: “... riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karara katılmayanların arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek ve bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. **(Değişik cümleler:29/11/2018-7153/23 md.)** Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde bu paylar, riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ’ye veya İdareye devredilir.”

Maddeye göre, riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında, o etap veya ada için; riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde yapılar yıktırılmadan önce paydaşların üçte iki çoğunluğunun anlaşması ile farklı bir yöntem izlenebileceği düzenlenmiştir. Bu karar katılmayanların ise arsa paylarının diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılacağı öngörülmüştür. Burada aynen paylaşırma mümkün olmayıp yalnızca paydaşlar arasında açık artırma usulü öngörülmüştür. Ancak yapılacak açık artırmada ise rayiç bedel Bakanlık tarafından belirlenir.

6. Kur'a Meselesi

Paylı mülkiyet konusu eşyanın aynen paylaştırılması için gerekli şartlar varsa hakim, eşyayı paydaş sayısı kadar parçaya ayıracak ve bu parçaları paydaşlara tahsis edecektir. Ayrıca bir sözleşme yoksa paylaştırılan eşyada hangi parçanın hangi paydaşa özgüleneceğinin hakim tarafından belirlenmesi gerekmektedir. Bu husus kararda açıkça belirtilmelidir. Aksi takdirde verilen kararın infaz kabiliyeti olmadığı kabul edilir. Nitekim Yargıtay bir kararında⁴³²: “*Aynen taksimine karar verilen taşınmazın hangi kısmının hangi paydaşa düştüğünü açıklayıp göstermeyen kararın infaz kabiliyeti yoktur*” diyerek hakimin yalnızca aynen paylaşırma kararı vermekle yetinmeyerek devamında oluşturulan parçaları paydaşlara özgüleme işine de karar vermesi ve buna kararında açıkça yer vermesi gerektiğini belirtmiştir.

Kur'a yoluna başvurmadan önce paydaşlar, parçaların tahsisi hususunda kendi aralarında anlaşmışlarsa hakim bu anlaşmaya uymalıdır⁴³³. Paydaşların bu hususta anlaşamadıkları durumda ise nasıl bir yol izleneceğine ilişkin Kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu boşluğun uygulamada kıyasen miras paylaşımını düzenleyen TMK m. 650/f. 3 hükmü ile doldurulduğu görülmektedir. Adı geçen maddede miras paylaşımında ilgililer arasında anlaşma olmaması halinde kur'a usulünün uygulanması gerektiği öngörülmüştür. Maddeye göre: “... (2) *Mirasçılar, tereke mallarından mirasçı veya ortak kök sayısınca pay oluştururlar. Anlaşma olmazsa, mirasçılardan her biri, payların oluşturulmasını sulh mahkemesinden isteyebilir. Payların oluşturulmasında hakim, yerel adetleri, mirasçıların kişisel durumlarını ve çoğunluğun arzusunu gözönünde bulundurur.* (3) *Payların özgülenmesi mirasçıların anlaşması uyarınca yapılır. Buna olanak bulunmazsa kur'a çekilir*”⁴³⁴.

⁴³² Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 20.09.1999, 1999/6399 E. 1999/6476 K. numaralı kararı (Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, V. VI, s. 6227), Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 349 d.n. 249.

⁴³³ Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 251.

⁴³⁴ YHGK.'nın bir kararında, kanunkoyucunun bu hükmü getirmekteki amacının, öncelikle aynen paylaşırma isteyen mirasçılar arasındaki paylaşma konusundaki ihtilafın en uygun biçimde çözümlenmesi ve taşınmazların değerleri arasında fark bulunması halinde gerek görülmesi halinde para ödetmek yoluyla bu farkın denkleştirilmesinin sağlanmak istenmesi olarak açıklamıştır.

Nitekim Yargıtay kararlarında, aynen paylaşırma yolunda paydaşlar arasında anlaşma bulunmaması halinde kıyasen kur'a usulünün uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. Örneğin, Yargıtay bir kararında⁴³⁵: “*Taraflar arasında anlaşma olmaması durumunda kur'a yoluyla öncelikle her bir paydaşa birer bağımsız bölüm özgülenmesi, arta kalan bağımsız bölümlerin de paydaşların tapuda payları da gözetilerek ivaz ilavesi suretiyle paylaştırılmasının mümkün olup olmadığı, olanaklı ise kat mülkiyetine çevrilmesi gerektiği, bu yasal koşullar çerçevesinde araştırılıp değerlendirilmeden yetersiz araştırma ve eksik inceleme sonucu yerinde olmayan gerekçe ile satış yolu ile ortaklığın giderilmesine hükmedilmesi doğru görülmemiştir.*” denilerek paydaşlar arasında parça tahsisi bakımından bir anlaşma bulunmaması durumunda kur'a yöntemine başvurulması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Öğretideki bir görüşe göre⁴³⁶, parça tahsisi hususunda paydaşlar arasında bir anlaşma olmaması halinde kur'a usulüne gitmekten başka çare bulunmamaktadır. Bu

Ayrıca payların özgülenmesinde mirasçıların anlaşması asıl olup anlaşamazlarsa kura çekilecektir. Bu yolla aynen taksimi gerçekleştirme olanağı olan mahkemenin mallar üzerinde ortaklığı ve uyumsuzluğu sürdürecektir, sonuçta mirasçıları satışa zorlayacak bir yöntemi benimsemesi olanaklı olmadığı gibi, açıklanan yasal düzenlemelere de aykırı olacaktır. (YHGK., 27.4.2011, 2011/6-55 E., 2011/222 K. numaralı kararı için bkz. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=8&t=156>.)

⁴³⁵ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 19.10.2006, 2006-5466 E., 2006-8105 K. numaralı kararı için bkz. <https://www.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 09.05.2019) Bu yöndeki diğer kararlar için bkz. YHGK. 21.12.1962, 1962/24 E., 1962/64 K., YHGK. 27.04.2012, 2011/6-55 E., 2011/222 K., (Canan Ruhi, Ahmet Cemal Ruhi, **Paylaşma Davaları**, s. 724), YHGK. 27.04.2011, 2011/6-55 E., 2011/222 K., Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 12.01.2015, 2015/22033, 2015/159 K. (Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s.195) Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 19-10-2006, 2006-5466 E., 2006-8105 K., (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/18-hukuk-dairesi-e-2006-5466-k-2006-8105-t-19-10-2006>, Erişim Tarihi: 15.05.2019). Nitekim Yargıtay'ın önceki tarihli kararlarında da kur'a usulünün benimsendiği ve zorunlu bir uygulama gibi algılandığı görülmektedir. Buna ilişkin Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 08.05.1983, 1983/5262 E., 1982/5567 K. numaralı kararı uyarınca: “... Bu durumda, bilirkişi raporuna göre taşınmazın taksimi mümkündür. Bu bakımdan yeniden uzman bilirkişi aracılığıyla keşif yapılması ve gerektiğinde ivaz ilavesi ve imar yönetmeliği hükümleri de göz önünde tutularak projesi hazırlanması projenin uygulama olanağı olup olmadığının il imar müdürlüğünden sorulması, taksimi mümkün olduğunun anlaşılması halinde tarafların taksim şeklinde kabulleri vaki olursa, o yolda aksi halde kur'a çekmek suretiyle taksime karar verilmesi, bu arada intifa hakkının da göz önünde tutulması gerekir.” (Karahacıoğlu, **Ortaklığın Giderilmesi Davaları (Açıklamalı İçtihatlı)**, s. 23).

⁴³⁶ Saymen, Elbir, **Eşya Hukuku**, s. 231, Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 39, Aybay, Hatemi, **Eşya Hukuku**, s. 147.

görüŖe göre, hakim bölünmüş paylar arasında denkliği sağladıktan sonra paydaşlar subjektif sebeplerle veya özellikle birbirlerine güçlük çıkarmak için bu payların dağıtımında anlaşıyorlarsa, hakimın tarafsızlığını korumak için en uygun yöntem kur'adır.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise⁴³⁷, Yargıtay tarafından bu usulün zorunlu ve mutlaka uygulanması gereken bir usul olarak görülmemesi keza hakim tarafından da bu usule başvurulmasının bir zorunluluk olmadığının kabul edilmesi gerekmektedir. Hakimın tahsis işini somut olayın şartlarına göre re'sen adil bir yöntemle yapmasında bir sakınca yoktur. Başka bir anlatımla bu görüşe göre, parçaların tahsis edilmesi işi, kur'a çekilerek veya hakimın takdirine (TMK m. 2, 4) göre yapılabilir. Somut olayın şartlarına göre özellikle tarafların kişisel özelliklerinin ve payların özel niteliklerinin gerekli kıldığı bir tahsis usulüne başvurulmasının önünde bir engel olmadığı gibi bilakis bu çok daha adil bir yöntem olacaktır. Bu bakımdan hakim öncelikle somut olaya bakmalı ve tahsisin paydaşlardan bir kısmına yapılmasını haklı kılacak bir özellik varsa, kur'a yoluna başvurmamalıdır. Kur'a usulüne ancak bütün koşulların eşit olması, şartların haklı kılması ve paydaşlardan birinin diğerine tercih edilmesini gerektirecek herhangi bir durum bulunmaması halinde başvurulmalıdır⁴³⁸. Hatta aslolanın, tahsiste şans ve rastlantıların rol oynamaması, paydaşların iktisadi durumlarının göz önüne alınması ve özellikle bir bilirkişiye danışılması olduğu kabul edilmiştir⁴³⁹.

⁴³⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1328, Oğuzman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s.47, Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop **Eşya Hukuku**, s.621-622, Arpacı (Hatemi, Serozan, Arpacı), **Eşya Hukuku**, s. 139, Saymen, Elbir, **Eşya Hukuku**, s. 251, Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 251, Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 93, Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 76, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 353, Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 114, Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 302, Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s.195.

⁴³⁸ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 353. Bu görüşteki yazarlara göre, kur'a usulü münhasıran miras hukukunda paydaşlar arasında bir anlaşma olmaması halinde zorunlu bir usul olarak düzenlenmiş olup istisani bir hareket tarzıdır. Bu hareket tarzının bütün paylaştırmalar bakımından yaygınlaştırılması doğru değildir. (Saymen, Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, s. 254, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 352-353).

⁴³⁹ Saymen, Elbir, **Eşya Hukuku**, s. 254, Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 95, Hatta *Wieland'e* göre; hakim serbestçe paylaşırma yapabilir, payları tayin edebilir ve hal ve şartlara göre lüzum görürse paylı mülkiyet konusu eşyanın parçalanmasını, bina arsası olarak satılmasını, ormanların işletilmesini,

C. Satış Usulü ile Paylaştırmanın Sınırları

1. Genel Olarak

Paylı mülkiyet konusu eşyanın satış yoluyla paylaştırılması, eşyanın kesin olarak paylaşılabilen ve kolay tedavül kabiliyeti olan bir malvarlığı unsuru ile değiştirilmesi ve bu unsurun paydaşların paylarına göre dağıtılması olarak tanımlanabilir⁴⁴⁰. Burada kesin olarak bölünebilen şeyden kastedilen paradır. Dolayısıyla esas itibariyle satış usulüyle paylaştırma, paylı mülkiyet konusu eşyanın paraya çevrilmesi ve elde edilen bedelin paylaştırılmasıdır. Satış usulüyle yapılacak olan paylaştırmanın konusu bütün bir eşyadır. Eşyanın sadece bir kısmının paraya çevrilebilmesi için bunun bütünden ayrılıp bağımsızlaştırılarak satılabiliyor olması gerekir⁴⁴¹.

Paylaştırmanın satış usulüyle yapılması, aynen bölünerek yapılmasına göre bir takım kolaylıklar barındırmaktadır. Zira satış sonunda elde edilen bedelin paydaşlara payları oranında dağıtılması, paylı malın parçalara ayrılarak ayrılan parçalarının paydaşlardan her birine ayrı ayrı özgülenmesi yoluna göre daha adil olabilmektedir. Ayrıca aynen paylaştırmada olduğu gibi tamamlayıcı tedbir ve işlemlere burada gerek duyulmaz⁴⁴². Zira aynen paylaştırmada ayrılan parçalar nitelik itibariyle birbiriyle tam anlamıyla eş değerde olmasa da bedel bakımından tam bir eşitlik sağlanabilecektir.

Paydaşların paylaştırma usulünde anlaşılamaması veya paylı mülkiyet konusu eşyanın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesinin mümkün olmaması veya

diğer parçalar lehine örneğin irtifak hakları gibi hakların tesisini emredebilir. (Wieland, **Kanunu Medenide Ayni Haklar**, s. 94).

⁴⁴⁰ Aybay, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 137, Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, s. 107, Esener, Güven, **Eşya Hukuku**, s. 196, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 362, Şengöz, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 136.

⁴⁴¹ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 363.

⁴⁴² Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 84, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 363, Şengöz, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 137.

aynen paylaştırmının önünde hukuki veya fiili bir engel bulunması hallerinde paydaşlardan birinin istemi üzerine hakim satışa karar verir⁴⁴³.

Paylaştırma hakkının rızai ve kazai olmak üzere iki şekilde kullanılabilmekte olduğundan “Hakkın Kullanım Şekli” bölümünde bahsetmiştik⁴⁴⁴. Rızai yolla yapılan paylaştırmada satış, pazarlık veya açık artırma sureti ile yapılabilirken kazai yolla yapılan paylaştırmada satışın açık artırma usulüyle yapılması şarttır, pazarlık usulüyle satışa karar verilemez⁴⁴⁵. Paylı mülkiyetin paylaştırılmasında açık artırma iki türlü yapılabilir. İlki herkese açık olarak yapılan artırma, ikincisi ise yalnızca paydaşlar arasında yapılan artırmadır. Ancak ikinci şekilde yapılacak artırma için mutlaka bütün paydaşların rızası gereklidir (TMK m. 699/f. 3) .

TMK m. 699/f. 3’te düzenlenen bu iki artırma biçimi arasında bir öncelik sonralık ilişkisi kabul edilip edilmediği noktası üzerinde durmakta fayda görüyoruz. Madde şu şekildedir: *“Bölme istemi durum ve koşullara uygun görülmezse ve özellikle paylı malın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesine olanak yoksa, açık artırmayla satışa hükmolunur. Satışın paydaşlar arasında artırmayla yapılmasına karar verilmesi, bütün paydaşların rızasına bağlıdır.”* Maddede öncelikle herkese açık olarak yapılan artırma sonrasında sadece paydaşlar arasında yapılan artırma düzenlenmiştir. Bu durum akıllara bir öncelik sonralık meselesi olduğunu getirebilmekte ise de bizim de katıldığımız bir görüşe göre⁴⁴⁶, burada bir

⁴⁴³ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1323, Tekinay, **Eşya Hukuku** , s.623, Halil Kılıç, **Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları Teori-Açıklamalar-Kararlar**, s. 464.

⁴⁴⁴ Safa Reisoğlu, **Eşya Hukuku**, Ankara, S Yayınları, 1984, s. 179, Bertan, **Ayni Haklar**, s. 407, Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1321-1322, Oğuzman, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 144, Ayiter, **Eşya Hukuku**, s. 93, Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 301, Yılmaz Özgür, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 72, Velidedeoğlu, Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı**, s. 197, Paylaştırma hakkının kullanımı mutlaka dava yoluyla gerçekleşmek zorunda olmayıp paydaşların bir araya gelerek anlaşmaları suretiyle de bu sonuç doğabilir. Yazarlar bu bakımdan eski Medeni Kanun’un 627. maddesi’nin *“Taksim Davası”* başlığı ile düzenlenmiş olmasını yanıltıcı nitelikte olduğundan eleştirmektedirler. Bkz. Arpacı (Hatemi, Serozan, Arpacı), **Eşya Hukuku**, s. 136.

⁴⁴⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1323, Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 297, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 127, Esener, Güven, **Eşya Hukuku**, s. 196, Arslan, Kırmızı, **Açıklamalı İçtihatlı Paydaşlığın ve Ortaklığın (Birlikte Mülkiyetin) Giderilmesi**, s. 252.

⁴⁴⁶ Gürsoy, Eren, Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 430, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 365-366.

öncelik sonralık ilişkisi bulunmamaktadır. Yalnızca paydaşlar arasındaki artırma bakımından bir rıza koşulu öngörülmektedir. Bu koşula ise Kanunun sistematığı gereği, sadece paydaşlar arasında artırmayı düzenleyen kuraldan önce yer verilmiştir. Bunun dışında hakim tarafından öncelikle herkese açık olarak yapılan artırmanın şartlarını araştırma yükümlülüğü söz konusu değildir. Hakim burada talebe göre inceleme yaparak karar verecektir.

Bir diğer öğretilerde tartışma konusu olmuş mesele ise, TMK m. 699/f. 3 ile getirilen kuraldır. Bu kurala göre: *“Satışın paydaşlar arasında artırmayla yapılmasına karar verilmesi, bütün paydaşların rızasına bağlıdır.”* denilmektedir

2. Paydaşlardan birinin, paylı mülkiyet konusu eşyanın aynen bölünerek paylaştırılmasını talep etmesi ve hâkim tarafından aynen bölünme isteminin durum ve koşullara uygun görülmesi

Satış usulüyle paylaşırma yapılmasından bahsedilebilmesi için ya hiçbir bir paydaş tarafından aynen paylaşırılma talep edilmemiş olmalı ya da aynen paylaşırma talep edilmiş fakat durum ve koşullara uygun görülmemiş olmalıdır. TMK m. 699/f. 3’te aynen paylaşırmanın durum ve koşullara uygun görülmemesi halinde örnek olarak paylı malın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesine olanak olmaması verilmiştir. Ancak bu örnekler yalnızca bununla sınırlı olmayıp çoğaltılabilir. Aynen paylaşırma bölümünde detaylıca bahsettiğimiz üzere, aynen paylaşırma fiziki, ekonomik, iradi ve hukuki sebeplerle durum ve koşullara uygun olmayabilir. Ancak paydaşlardan biri tarafından dahi aynen paylaşırma istenilmişse, hakim tarafından aynen paylaşırmanın şartları incelenmeli ve duruma uygunsa paylaşırma konusu eşyanın aynen paylaşırılmasına karar verilmelidir. Bu bakımdan paydaşlardan birinin pay oranı ne olursa aynen paylaşırma talep etmesi üzerine hakim tarafından yapılan araştırmada paylı mülkiyet konusu eşya aynen paylaşırılmaya uygun görülür ise artık satış usulüyle paylaşırma yapılması mümkün değildir.

Aşağıda genel olarak satış usulüne ilişkin sınırlar aktarılmıştır. Devamında hem

herkese açık artırma hem de yalnızca paydaşlar arasında yapılan artırma bakımından ayrı ayrı mevcut olan sınırlamalar izah edilecektir. Satış usulüne yönelik sınırlar aşağıdaki gibidir ve tüm satış usulleri için geçerlidir.

3. Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar

Kural olarak, tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmaz paylaştırma davasına konu olamaz. Bu kuralın dayanağı TMK m. 705'tir. Zira maddeye göre: *“Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. (...) hallerde mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.”* maddeden görüldüğü üzere tapuya tescil edilmemiş bir mal üzerinde tasarrufta bulunulamayacağından o taşınmaz herhangi bir davaya veya satışa da konu olamaz.

Ancak bu husus, paylaştırmanın önünde mutlak bir engel değildir. Öncelikle mümkünse hakim tarafından paydaşlara bu eksiği gidermek üzere süre verilmelidir. Verilen süre içinde eksiklik paydaşlarca tamamlanmazsa veya herhangi bir sebeple tapu kaydı yapılması mümkün olmazsa o eşya üzerinde malikin tasarruf hakkı bulunmadığından eşyanın paylaştırma kararı verilemez. Buna ilişkin bir Yargıtay Kararı uyarınca: *“(...) Malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlı bulunduğu; mahkemece, öncelikle taraflara belli uygun bir süre verilerek yukarıda söz edilen mahkeme kararı uyarınca davalıların paylarının da tapuya tescili sağlandıktan sonra ortaklığın giderilmesi konusunda karar verilmesi gerektiği düşünülmeyen hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir.”*⁴⁴⁷

Bu durum özellikle mülkiyetin tescilsiz kazanıldığı durumlarda kendini gösterir. Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri gibi birtakım hallerde mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak bu şekilde kazanılan mülkiyetin kullanılması için tapu kütüğüne tescil edilmesi şarttır (TMK m. 705). Örneğin; mirasçılar, taşınmazın mülkiyetini tescil ile kazanmazlar ancak o taşınmaz üzerinde

⁴⁴⁷ Mahir Ersin Germeç, **Kat Mülkiyeti Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2015, s. 197.

tasarruf edebilmeleri, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlıdır. Bu sebeple her ne kadar mülkiyet tescilsiz kazanılmışsa da tapu işlemleri yapılmadan bu mülkiyete bağlı olarak paylaşırma talep edilemeyecektir.

Taşınmazı cebri icra yoluyla kazananlar bakımından bir paylaşırma davasında Yargıtayca verilen karar şu şekildedir: “ (...) *Borçlar Kanununun 231/3. maddesi ile İİK.'nun 134. maddesine göre; icra dairesi tarafından gayrimenkul kendisine ihale edilen alıcı, o gayrimenkulün mülkiyetini iktisap etmiş olur. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 705/2. maddesine göre de; cebri icra ile mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu halde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır. Dava açma da, bir tasarruf işlemidir. Bu durumda tapuya kayıt işlemleri yapılamayan dava konusu taşınmazın ortaklığının giderilmesi davasının reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur.*” Yargıtay öncelikle tapu işlemleri yapılması gerektiğini ardından davaya devam edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁴⁸.

4. Ardiyeye Teslim Edilen Misli Eşyalar

Bir diğer sınır ise TBK m. 573'teki özel düzenlemedir. Adı geçen madde şu şekildedir: “(1) *Ardiyeci açıkça yetkili kılınmadıkça, aynı tür ve nitelikteki misli şeyleri birbirine karıştıramaz. (2) Yetkiye dayanılarak karıştırılan bu gibi şeyler üzerinde, saklatanlardan her biri, hakkıyla orantılı bir pay isteyebilir. (3) Bu durumda ardiyeci, saklatanların birlikte hazır bulunmasına gerek olmaksızın saklatanlardan her birinin payını ayırabilir.*” Maddeye göre, ardiyeye teslim edilen misli eşyalar birbirine karıştırılmış ise eşya sahipleri arasında bir paylı mülkiyet ilişkisi kurulmuş olur. Buradaki paylı mülkiyet ilişkisinde, klasik paylı mülkiyetten farklı olarak her bir paydaş, diğerlerinin katılımına veya paylaşırma davası açmaya ihtiyaç duymaksızın doğrudan kendi payını ayırma talebinde bulunabilir. Bu

⁴⁴⁸ Önemle belirtmek gerekir ki, aynen paylaşırma ve kat mülkiyetine çevirme yoluyla paylaşırma talep edilen davalarda da öncelikle tapu işlemlerinin yapılması gerekir. Zira TMK m. 705 mülkiyet tapuya tescil edilmedikçe tasarruf işlemleri yapılamamasından bahsetmektedir. Dava açmak da bir tasarruf işlemi olduğuna göre bu sınır hem aynen paylaşırma hem satış usulüyle paylaşırma hem de kat mülkiyetine çevirme yoluyla paylaşırma bakımından uygulama alanı bulacaktır.

durumda ardiyeci, eğer yetkili ise, bu paya tekabül eden kısmı ayırıp ona verebilir. Görüldüğü üzere, burada paylı mülkiyet genel hükümlerden farklı olarak herhangi bir dava veya sözleşme olmaksızın aynen ayrılarak sona ermektedir. Burada sadece aynen paylaşırma mümkün olup satış yoluyla paylaşırma yapılamaz⁴⁴⁹.

5. 2510 Sayılı Kanun Uyarınca Hükümetçe İskan Edilen Taşınmazlar

2510 Sayılı İskan Kanunu m. 30 uyarınca: “*Hükümetçe iskan edilenlere borçlu veya borçsuz olarak iskan yoluyla verilen gayrimenkuller on yıl süre ile hiçbir suretle satılamaz, bağışlanamaz, terhin edilemez, haciz olunamaz. Tapularına o yolda kayıt düşülür.*” İlgili madde açıkça iskan edilenlere hükümetçe verilen taşınmazların on yıl süre boyunca satıma konu olamayacağını düzenlemiştir. Bu bakımdan bu yolla edinilen taşınmazlar, iskan edilenlerce on yıl boyunca satıma konu olamayacaktır.

D. Açık Artırma Usulü ile Satışa Yönelik Sınırlamalar

1. Genel Olarak

Açık artırma usulüyle satış yapılabilmesi için genel olarak şu iki şarttan birinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir⁴⁵⁰. Paylı mülkiyet konusu eşyanın aynen paylaşırılması hususunda paydaşlarca bir anlaşmaya varılmamış olması ve en az bir paydaş tarafından satış talep edilmiş olması gerekir. İkincisi, paylı mülkiyet konusu eşya bakımından aynen paylaşırma talep edilmiş fakat eşyanın aynen paylaşırma için elverişli olmaması veya bölme isteminin hakim tarafından durum ve koşullara uygun görülmemiş olması gerekmektedir.

Bir paylaşırma davasında hakim satışa karar verecek olursa bunun için tercih edebileceği tek yol açık artırma usulü olabilir, pazarlıkla satışa karar veremez. Burada hakimın takdir yetkisinde olan husus ise açık artırmanın herkese açık olarak

⁴⁴⁹ Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, s. 70, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 334.

⁴⁵⁰ Karş. Özgür, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 103.

mı yapılacağı yoksa sadece paydaşlar arasında mı yapılacağıdır⁴⁵¹. Aşağıda bu iki tür artırmaya yönelik sınırlamalar ele alınacaktır.

2. Herkese Açık Olarak Yapılan Açık Artırmanın Sınırları

a. Genel Olarak

Özel bir sebep bulunmadıkça satışın herkese açık olarak yapılmasının paydaşların daha lehine olacağı kabul edilir⁴⁵². Zira paydaşlar arasında satış kararı verilmesi halinde ekonomik durumu iyi olmayan paydaşlar artırmaya katılamazlar ve satışına karar verilen paylı mülkiyet konusu eşya daha düşük bir bedelle ekonomik durumu diğer paydaşlara göre daha iyi olan paydaş tarafından alınır. Dolayısıyla herkese açık olarak yapılan artırmaya göre diğer paydaşlara çok daha az bir bedel düşmüş olur. Mahkeme bu bakımdan paydaşların menfaat dengesini göz önünde bulundurarak karar vermelidir. Uygulamada ise kural, satışın herkese açık şekilde yapılması iken paydaşlar arasında yapılması hali istisnadır⁴⁵³. Bütün paydaşlar tarafından satışın kendi aralarında yapılması konusunda oybirliği ile karar verilmesi halinde artık satış herkese açık olarak yapılamaz. Bu durumda hakim artık bu kararla bağlı olacaktır. Herkese açık olarak yapılan açık artırmanın sınırları aşağıda sıralanmıştır.

⁴⁵¹ Bu noktada şayet paydaşlar oybirliği ile artırmanın kendi aralarında yapılması hususunda anlaşmışlarsa hakim bu konudaki takdir yetkisi de ortadan kalkacaktır.

⁴⁵² Tunaboğlu, **Paylaşma Davaları**, s. 499, Kılıç, **Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları Teori-Açıklamalar-Kararlar**, s. 598, Yargıtay ‘da bu görüşü savunmaktadır. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi’nin bir kararına göre herhangi bir özel sebebin söz konusu olmaması halinde satışın umum arasında yapılması paydaşların yararına olacaktır. (Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 23.09.1974, 1974/3924 E., 1974/3971 K. numaralı kararı) *Kurşat*, bu görüşe katılmamaktadır. Zira zaten hakim somut olayın şartlarına ve paydaşların durumuna göre hakkaniyete uygun olmayan bir artırma kararı vermeyecektir. Hal ve şartlar bir veya birkaç paydaş aleyhine olacak ise zaten hakim paydaşlar arasında artırma kararı vermek yerine umuma açık olarak artırma yapılmasına karar verecektir. Bu yüzden böyle bir tedbire gerek bulunmamaktadır. (Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 367, d.n. 319).

⁴⁵³ Tunaboğlu, **Paylaşma Davaları**, s. 499.

b. Paydaşların oybirliği ile artırmanın kendi aralarında yapılmasına karar vermiş olmaları halinde artık artırma yalnızca paydaşlar arasında yapılacaktır.

Paydaşların, artırmanın kendi aralarında yapılması hususunda oybirliği ile anlaşmaları halinde hakim tarafından artık paylaştırmanın yalnızca paydaşlar arasında yapılmasına karar verilir (TMK m. 699/f. 3). Ancak bu kuralın her durumda uygulanıp uygulanmayacağı noktasında öğreti ikiye ayrılmaktadır. Bir görüşe⁴⁵⁴ göre; hakim, paydaşlar arasında oybirliği bulunması halinde artırmanın yalnızca paydaşlar arasında yapılmasına karar vermelidir. Burada hakimin, yalnızca açılan davada paydaşların aralarındaki sözleşmeye göre paylaştırmayı icra etmesinden söz edilecektir⁴⁵⁵. Nitekim Yargıtay'da bu görüşü savunmaktadır. Bu husustaki bir Yargıtay kararı⁴⁵⁶ şu şekildedir: “(...) Somut olaya gelince; davalı vekili, duruşmada satışın paydaşlar arasında yapılmasını istediklerini belirtmiş ancak davacının bu konuda beyanı alınmamıştır. Mahkemece, davacıya ve diğer paydaşlara bu hususta rızası olup olmadıkları sorularak, muvafakat ettikleri takdirde paydaşlar arasında, muvafakat etmedikleri takdirde genel açık artırma suretiyle satışa karar verilmesi gerekir. Belirtilen husus gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir.” denilerek hakimin açık artırma usulü hususunda tüm paydaşların beyanlarını alması gerektiği ve buna göre bir satış tatbik etmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁵⁷. Ancak kimi yazarlara göre⁴⁵⁸, bazı

⁴⁵⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1323, Bertan, **Ayni Haklar**, s. 421-422, Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s.121, Mustafa Reşit Karahasan, **Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku**, 1. Cilt, İstanbul, 2007, s. 238, d.n. 147, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 367.

⁴⁵⁵ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 367. Bunun yanı sıra bütün paydaşların buna rıza göstermesi halinde de hakim herkese açık şekilde bir artırma yapılmasına karar veremez. (Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 125, Şengöz, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 137.

⁴⁵⁶ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin, 21.12.2015, 2014/14951 E., 2015/11836 K. numaralı kararı için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-hukuk-dairesi-e-2014-14951-k-2015-11836-t-21-12-2015> (Erişim Tarihi: 09.05.2019).

⁴⁵⁷ Yargıtay'ın bir başka kararı ise şu şekildedir: “Eğer paydaşlar arasında artırma yapılmasına ilişkin karar yoksa, artırmanın şeklini, şartları göz önünde tutarak hakim takdir eder.” (Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 12.04.2004, 2004/2555, 2004/2633 K. numaralı kararı için bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1323. d.n. 256.

durumlarda somut olayın şartları gereği, paydaşlar arasında oybirliği bulunmasa dahi oy çokluğu ile alınmış bir karar ile hakim tarafından artırmanın yalnızca paydaşlar arasında yapılmasına karar verilebilir. Bu görüşe göre, paylı mülkiyet konusu eşya; hatıra teşkil eden manevi değeri veya ailevi bağları bulunan baba ocağı ev gibi üçüncü kişilere geçmesi istenmeyen bir eşya ise satışın yalnızca paydaşlar arasında yapılmasına karar verilmesi daha yerinde olacaktır. Böylelikle hem paydaşların çoğunluğunun arzusu karşılanmış olacaktır hem de ekonomik durumları arasında aşırı fark bulunan paydaşlar arasındaki adalet sağlanmış olacaktır.

Kanımızca, hakimın takdir yetkisini bu denli genişletmek doğru değildir. Üstelik Kanun maddesi emredici olarak düzenlenmiş ve artırmanın kendi aralarında yapılmasını isteyen paydaşların oybirliği ile anlaşması şartını öngörmüştür. Bu bakımdan, paydaşlar arasında yapılacak olan artırmaya, bir paydaş dahi rıza göstermezse artırma herkese açık şekilde yapılmalıdır. Yani artırmanın usulü paydaş iradesine bırakılmıştır. Bu durum bir diğer bakış açısıyla da maliklerin mülkiyet hakkı üzerindeki serbest tasarrufu olarak görülmeli ve bu denli bir müdahaleye mahal verilmemelidir. Burada birinci görüş, olsa olsa paydaşlardan biri tarafından kötüniyetle artırmanın paydaşlar arasında yapılması hususunda rıza gösterilmemesi halinde genel hükümler uyarınca korunabilir. Ancak eşyanın salt manevi değerinin varlığından ötürü oyçokluğu ile alınan bir karar ile paylaştırmanın paydaşlar arasında yapılmasına karar verilebileceği kanısını hukuki olarak temellendirmek güçtür.

Kanun maddesinde belirtilen satışın paydaşlar arasında artırmayla yapılmasının bütün paydaşların rızasına bağlandığı hükme farklı bir bakış açısı ile bakacak olursak, madde yukarıda açıklandığı üzere her ne kadar kötüniyetli paydaşa karşı iyiniyetli paydaşları koruma görevi görse de bir bakıma iyiniyetli paydaşların malı satın alma arzusunun kötüniyetli paydaş tarafından önüne geçilmesi sorununu da doğurabilir. Bu hususu daha iyi açıklamak için bir örnek verelim. Şöyle ki, paydaşlardan birinin sırf diğer paydaşlara zarar vermek amacıyla veya aralarında var olan kişisel bir husumet sebebiyle paylaştırma davası açtığını düşünelim. Somut

⁴⁵⁸ Bertan, **Ayni Haklar**, s. 420, Aybay, Hatemi, **Eşya Hukuku**, s. 148, Halil Kılıç, **Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları Teori-Açıklamalar-Kararlar**, s. 599.

olayda paylaşırma sınırı olarak Kanunda sayılan istisnai durumlar bulunmadığı takdirde mahkemece kural olarak paylaşırma kararı verilecektir. Bu durumda diğer paydaşlar, paylı mülkiyet ilişkisi sona erse de en azından paylaştırılan eşyayı kaybetmemek adına artırmanın kendi aralarında yapılmasını talep edebilirler. Zira onlar baştan beri paylaşırma istemiyorlardı. Ancak bu durumda, davayı açmakta dahi kötünietli olan paydaş TMK m. 699/f. 3'ün kendisine verdiği yetkiyi kullanarak bu türlü bir paylaşırmaya rıza göstermeyebilir. Bu durumda diğer paydaşlar bakımından hem paylı mülkiyet sona erecek hem de eşya fiziken kaybedilecek ve bunun önüne geçilemeyecektir. Bu bakımdan hakim, önüne gelen bu tür bir uyuşmazlıkta hem davacı hem davalı paydaşlar bakımından somut olayın özelliklerini detaylıca ortaya koymalıdır. Hakkın bu şekilde kötünietli kullanılarak diğer paydaşların zarar görmesinin önüne geçmelidir.

3. Yalnızca Paydaşlar Arasında Yapılan Açık Artırma

Mahkeme satışın ne şekilde yapılacağı hususunda karar verirken tarafların yararı ve arzu ve isteklerini dikkate alır. Tüm paydaşlar satışın yalnızca paydaşlar arasında yapılmasını istemiş iseler mahkeme bu istekle bağlı olacaktır. Mahkemece paydaşların iradesine aykırı bir karar verilemez⁴⁵⁹. Bu bakımdan TMK m. 699/f. 3 hükmü emredicidir. Bu hüküm getirilmeden önce Yargıtay kararları, satışın paydaşlar arasında yapılabilmesi için ya bütün paydaşların bu hususta anlaşmaları ya da durumun bütün paydaşların menfaatine uygun olduğunun yapılan inceleme ile tespit edilmesi şartlarını arardı⁴⁶⁰. Ancak artık bu hüküm ile hakim, paydaşların oybirliği ile anlaşmış olması ve somut olaydaki hal ve şartların buna uygun olması halinde bu kararı verecektir. Bunun sebebi ise ortada mülkiyet hakkından kaynaklanan ve özel hukuk anlamında bir tasarrufun söz konusu olmasıdır. Bu sebeple tüm paydaşların belli bir noktada birleşen iradeleri satış usulü bakımından

⁴⁵⁹ Tunaboğlu, **Paylaşma Davaları**, s. 500, Yargıtay bir kararında, taraflar artırmanın kendi aralarında yapılması hususunda ittifak etmediklerine göre taşınmazın umum arasında satışına karar verilmesi gerekirken paydaşlar arasında satışına karar verilmesini usul ve yasaya aykırı bulmuştur. (Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 25.12.1995, 1995/12275 E. 1995/12541 K. numaralı kararı).

⁴⁶⁰ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 01.11.1984, 1984/10208 E., 1984/10517 K. numaralı kararı için bkz. Tunaboğlu, **Paylaşma Davaları**, s. 519.

bağlayıcı olmaktadır. Ayrıca madde ile güdülen amaç, paydaşların bu artırma usulüne zorlanamayacağı ve hakimın bir paydaşın dahi rızası olmaksızın bu yönde karar veremeyeceği hususlarını vurgulamaktır⁴⁶¹. Yargıtay’a göre, satışın paydaşlar arasında yapılmasına karar verilebilmesi için bütün paydaşların ittifakının bulunması ve bu şekildeki satışın onların yararına olduğunun sübuta ermesi gerekir⁴⁶². Ayrıca taraflardan biri dilekçesinde bunu talep etmişse de mahkemece önce bu yönde olumlu ya da olumsuz bir karar verilmelidir⁴⁶³.

Yukarıda da yer verildiği üzere, herkesin iştirak edebileceği bir satış, katılacakların sayısının daha fazla olması ve ihalenin en çok bedel ödeyene yapılması bakımından bütün paydaşların lehine olacaktır⁴⁶⁴. Yargıtayca da bu görüş savunulmuş ve artırmanın herkese açık olarak yapılmasının daha yararlı bir yol olduğu kabul edilmiştir⁴⁶⁵.

Önemle belirtmek gerekir ki, paydaşların artırmanın kendi aralarında yapılması hususunda oybirliği ile anlaşmış olmaları, hakim tarafından mutlaka bu usulün kabul edileceği anlamına gelmemektedir. Bu durumda hakim kararını, somut olayın özelliklerine, paydaşların kişisel durumlarına göre yapacağı objektif bir değerlendirme ile verecektir. Buradaki adalet ölçütü, bu usulün tercih edilmesinin paydaşlardan biri için yararlı görülürken diğerleri bakımından belli bir zarar ortaya çıkarmayacak olmasıdır. Örneğin; paydaşların durumlarına göre aralarında yapılacak bir artırma sonucunda sağlanacak satım bedelinin genel bir artırma ile yapılacak satım bedelinden düşük olması veya böyle bir satışın tüm paydaşların çıkarın uygun

⁴⁶¹ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 367.

⁴⁶² Tunaboğlu, **Paylaşma Davaları**, s. 499, d.n. 1.

⁴⁶³ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 27.01.1994, 1994/525 E. 1994/811 K. numaralı kararı uyarınca: *“Davacı vekili dava dilekçesinde bir parça taşınmazın ortaklığının giderilmesine karar verildiği takdirde satışın ortaklar arasında yapılmasını talep etmiş, bu hususta olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiştir. Öncelikle satışın ortaklar arasında yapılması hususunda paydaşlar arasında ittifak olup olmadığının ve ortaklar arasındaki satışın paydaşın veya paydaşların yararına olup olmadığı hususları üzerinde durulması gerekirken noksan inceleme ile karar verilmesi hatalı görüldüğünden hükmün bozulmayı gerekmiştir.”* (Aynı yönde: Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 08.04.1993, 1993/4146 E. 1993/4367 K. numaralı kararı için bkz. (Tunaboğlu, **Paylaşma Davaları**, s. 515.

⁴⁶⁴ Tunaboğlu, **Paylaşma Davaları**, s. 500.

⁴⁶⁵ Karahasan, **Eşya Hukuku**, C. I., s. 222, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 364.

olmaması veya paydaşlar arasındaki ekonomik dengede aşırı oransızlık olması gibi hallerdir.

Bunun dışında paydaşlar arasındaki dengeye dikkat edilmelidir. Buna örnek olarak ise bir paydaşın mali durumu diğerlerine nazaran çok iyi ise ve diğer paydaşların eşyayı alabilecek paraları yoksa artırma herkese açık olarak yapılacaktır. Ancak örneğin, eşyanın, iki ya da daha fazla sahibi varsa ve her birinin mali durumu gereken satış parasını ödemeye uygun ise böyle bir artırma paydaşlar arasında yapılabilir. Yine paydaşlardan biri bakımından o eşyanın alınmasında büyük bir menfaat varsa ve diğer paydaşların paylı mülkiyet konusu eşyada pay oranları azsa bu halde de eşya yalnızca paydaşlar arasında artırma ile satılabilir⁴⁶⁶.

a. Yalnızca paydaşlar arasında artırmaya karar verilmiş ve bu sonuçsuz kalmış ise artık ikinci artırma herkese açık olarak yapılacaktır.

Öte yandan paydaşlar arasında artırmaya karar verilmiş ve bu sonuçsuz kalmış ise artık ikinci artırma herkese açık olarak yapılacaktır. Zira artırma ikinci defa da aynı paydaşlar arasında yapılırsa kural olarak farklı bir sonuç alınamayacaktır. Dolayısıyla eğer paydaşlar artırmanın ikinci defa da kendi aralarında yapılmasını talep ederlerse artık satışın başarıya ulaşması için ayrıntılı olarak satış koşulları üzerinde de anlaşmalıdırlar ve bunu mahkemeye beyan etmelidirler. Aksi halde ikinci artırma umuma açıktır⁴⁶⁷.

b. TMK m. 444'ten Kaynaklanan Sınırlar.

Kanunkoyucu TMK m. 444 ile vesayet altındaki bir kişi bakımından taşınmaz satışını, vesayet makamının talimatına ve o satışın yapılmasında vesayet altındaki kişinin menfaati bulunması şartlarına bağlamıştır. Bu hüküm uyarınca: “(1) *Taşınmazların satışı, vesayet makamının talimatı uyarınca ve ancak vesayet altındaki*

⁴⁶⁶ Bertan, **Ayni Haklar**, s. 421-422, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 366, d.n. 313.

⁴⁶⁷ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 369.

kişinin menfaati gerekli kıldığı hâllerde mümkündür. (2) Satış, vesayet makamının bu iş için görevlendireceği bir kişi tarafından vasi de hazır olduğu hâlde açık artırmayla yapılır ve ihale vesayet makamının onamasıyla tamam olur; onamaya ilişkin kararın ihale gününden başlayarak on gün içinde verilmesi gerekir.” Bu durumda acaba bu hüküm TMK m. 699 bakımından öncelikli veya özel kabul edilip paydaşların açık artırmayı kendi aralarında yapmaları önünde bir engel teşkil eder mi? Öğretide bir görüşe göre⁴⁶⁸, TMK m. 444 hükmü açıkça taşınmazların satışının, vesayet makamının talimatı uyarınca ve ancak vesayet altındaki kişinin menfaatinin gerekli kıldığı hâllerde mümkün olduğunu düzenlediğinden paydaşlardan biri kısıtlı ise paylaştırmının açık artırma ile yapılması için o paydaş bakımından vesayet makamının talimatı ve paydaşın menfaati gereklidir. Bu şartlar gerçekleşmeden satışın bütün paydaşlar bakımından yapılması mümkün değildir. Burada şüphesiz vesayet altındaki kişinin menfaati bakımından, herkese açık artırma serbest fiyat teşkili ve en iyi kârın elde edilmesi bakımından daha avantajlı olacaktır. Ancak bizim de katıldığımız bir görüşe göre⁴⁶⁹, paydaşlar arasında artırma yapılması seçeneğini tamamen ortadan kaldıran bu yorum tarzı çok sert ve temkinli yaklaşılması gereken bir yorumdur. Vesayet altındaki kişi ile diğer paydaşların menfaatleri umuma açık artırma yapılmamasını gerektiriyorsa, sırf paydaşlardan biri vesayet altında diye TMK m. 444/f. 2 uyarınca umuma açık artırma yapılması gerektiğinde ısrar edilmemelidir. Burada Kanun maddeleri bakımından bir özellik-genellik ilişkisi de söz konusu değildir. Aksi kanaat TMK m. 699 hükmünü adeta yok sayarak TMK m. 444 hükmü uyarınca satış yapılmasına karar vermek demek olacaktır ve hakkaniyetli olmayacaktır.

⁴⁶⁸ Karş. Halil Kılıç, **Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları Teori-Açıklamalar-Kararlar**, s. 598.

⁴⁶⁹ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 369.

E. Paylaştırmanın Kat Mülkiyetine Çevirme Usulüyle Yapılmasının Sınırları

Paylı mülkiyetin konusu olan eşyanın bir taşınmaz olması halinde, paylaşırma, aynen paylaşırma veya paraya çevirme usulleriyle olabileceği gibi kat mülkiyetine çevirme yoluyla da olabilir⁴⁷⁰.

Kat mülkiyetine çevirme usulüyle paylaşırma, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 10. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenmiştir. İlgili madde uyarınca: *“Kat mülkiyetine konu olmaya elverişli bir gayrimenkul üzerindeki ortaklığın giderilmesi davalarında, mirasçılardan veya ortak maliklerden biri, paylaşmanın, kat mülkiyeti kurulması ve bağımsız bölümlerin tahsisi suretiyle yapılmasını isterse, hakim, o gayrimenkulün mülkiyetinin, 12 nci maddede yazılı belgelere dayanılarak kat mülkiyetine çevrilmesine ve paylar denkleştirilmek suretiyle bağımsız bölümlerin ortaklara ayrı ayrı tahsisine karar verebilir.”*

Ancak konuya geçmeden önce değinmekte lüzum gördüğümüz bir husus şudur ki; her ne kadar konumuz kat mülkiyetine çevirme yönteminin sınırları olsa da aslında anayapı kat mülkiyetine çevrildikten sonra artık bizatihi kat mülkiyetinin kendisi paylaşırmanın önünde bir sınır teşkil etmeye başlayacaktır. Kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulu anayapıda paylaşırma talep edilemeyeceği gibi böyle bir yapıda mahkeme kararı ile kat mülkiyetine de geçilemeyecektir. Dolayısıyla bir kere kat mülkiyetine çevrilen bir taşınmaz artık bir bütün olarak paylaşırma talebinin konusunu oluşturamayacaktır. Bizatihi kat mülkiyeti paylaşırmanın önünde engel teşkil edecektir. Bu durum öğretide, kat mülkiyeti düzeninin iyi işlemesi için alınan bir tedbir olarak kabul edilmiştir. Böylelikle kat mülkiyetine çevrilmiş olan ana taşınmazda zorunlu ortaklık halinde bir paylı mülkiyet kabul edilmiş olacaktır.⁴⁷¹

⁴⁷⁰ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Eşya Hukuku**, s.613, İlknur Arslan, Mustafa Kırmızı, **Paydaşlığın ve Ortaklığın (Birlikte Mülkiyetin) Giderilmesi**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2012, s. 355; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 302, Feyzioğlu, Doğanay, Aybay, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 98, Esener, Güven, **Eşya Hukuku**, s. 197.

⁴⁷¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 2367, Safa Reisoğlu, **Kat Mülkiyeti**, 5. Bası, Ankara, 1982, s. 62.

Bu hususu da belirttikten sonra paylaştırmının kat mülkiyetine çevirme yoluyla yapılabilmesinin sınırlarına geçebiliriz. Bu sınırlar yukarıda alıntılanan Yargıtay Kararı⁴⁷² ve öğretideki⁴⁷³ tasnif göz önüne alınarak aşağıdaki gibi sıralanabilir. Kat mülkiyetine çevirme yoluyla yapılacak paylaşırma aslında özünde ilgili taşınmazın kat mülkiyetine çevirmeye elverişli olmasını gerektirir. Doğaldır ki; bir taşınmaz kat mülkiyetine çevirmeye elverişli değilse, o taşınmaz bakımından artık bu yolla paylaşırma yapılmasından da bahsedilemeyecektir. Bu sebeple kat mülkiyetine çevirme yoluyla paylaşırmanın sınırları aslında mevcut taşınmazda Kat Mülkiyeti Kanunu gereği kat mülkiyetine çevirmede aranan şartlardan biri veya birkaçının bulunmaması anlamına gelmektedir. Biz de bu sınırları, bir taşınmazda kat mülkiyetine çevirme işlemi yapılabilmesi için Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca bulunması gereken şartları anlatarak açıklayacağız. Bu şartlardan birinin dahi mevcut olmaması, kat mülkiyetine çevirme yoluyla paylaşırma yapılmasının da sınırını teşkil edecektir.

1. Taşınmaz kat mülkiyetine çevirmeye elverişli olmalıdır.

Paylı mülkiyet konusu taşınmazın, kat mülkiyeti yoluyla paylaşırılabilmesi için üzerinde kat mülkiyeti kurulmasına elverişli olması gerekmektedir⁴⁷⁴. Elverişli olmak ifadesinden ne anlaşılması gerektiği Yargıtay kararlarında açıklığa kavuşturulmuştur. Bu hususa ilişkin bir karar aynen şu şekildedir⁴⁷⁵: “(...) *Kat mülkiyetine konu olmaya elverişli taşınmazdan söz edilebilmesi ve dolayısıyla ortak*

⁴⁷² Aynı yöndeki başka kararlar için bkz. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 14.01.2019, 2017/5151 E., 2019/46 K., Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 12.04.2018, 2017/4277 E., 2018/2894 K., Yargıtay, 18. Hukuk Dairesi, 02.02.2015, 2014/12747 E., 2015/1071 K. (<https://www.corpus.com.tr> Erişim Tarihi: 30.08.2019).

⁴⁷³ Karahacıoğlu, **Ortaklığın Giderilmesi Davaları (Açıklamalı İctihathı)**, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 385, s. 107, Şengöz, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 142-143.

⁴⁷⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 234, Şengöz, **Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 142.

⁴⁷⁵ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 14.05.2007, 2017/2424 E. 2017/4721 K. numaralı kararı için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/18-hukuk-dairesi-e-2007-2424-k-2007-4221-t-14-05-2007> (Erişim Tarihi: 27.05.2019). Aynı yöndeki başka bir karar için bkz. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 17.02.2009, 2008/12356 E., 2009/1266 K. numaralı kararı için bkz. Germeç, **Kat Mülkiyeti Hukuku**, s. 191.

taşınmazda kat mülkiyetine geçilebilmesi için; üzerindeki yapının veya yapıların mimari projesine uygun biçimde tamamlanmış (yapı kullanma izin belgesinin alınmış) olması, (m.1), anayapının tümünün kargir olması (m.50/2), her bir paydaşa en az bir bağımsız bölümün düşmesi, 12. maddede yazılı belgelerin yöntemine uygun biçimde tamamlattırılmış bulunması gerekir.”

Buna göre bir taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesi, dolayısıyla paylı mülkiyet konusu taşınmazda kat mülkiyetine çevirme yoluyla paylaşırma yapılabilmesi için o taşınmazın buna elverişli olması gerekir. Elverişli olma kavramından bahsedebilmek için o taşınmazın kargir olması, mimari projesine uygun olarak tamamlanmış olması, her bir paydaşa en az bir bağımsız bölümün düşmesi, 12. maddede yazılı belgelerin yöntemine uygun biçimde tamamlattırılmış bulunması Biz bu başlık altında üç unsurdan bahsedeceğiz. Bunlar taşınmazın kargir olması, mimari projesine uygun olması ve tamamlanmış olmasıdır. Kalan unsurları ise ayrı başlıklar halinde açıklayacağız. Bu üç unsurdan herhangi birisinin olmaması kural olarak paylı mülkiyet konusu taşınmazın kat mülkiyetine çevirme yoluyla paylaşılmasının önüne geçecektir.

a. Taşınmaz tamamlanmış olmalıdır.

Kat mülkiyetine konu olan bir yapının tamamlanmış bir yapı olarak nitelendirilebilmesi için birtakım şartlar gerekmektedir. Bu şartlar fiziki ve hukuki şartlar olarak ikiye ayrılabilir⁴⁷⁶. Buna göre; fiziki şart, bütün yapının inşasının fiziki bakımdan bitmiş olmasını, hukuki şart ise “iskân belgesi” adı verilen yapı kullanma izin belgesinin alınmış olmasını ifade etmektedir. Fiziki şarta örnek olarak, örneğin, henüz inşa halinde olan bir yapının bir kısmı örenğin bazı daireleri veya dükkanları bitmiş olsa bile KMK anlamında bağımsız bölüm teşkil etmeyecektir⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ Aydın Aybay, Nezihi Sanal, **Açıklamalı-İçtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu**, İstanbul, Beta Yayınları, 1985, s. 5-6, Ali Arcak, **Değişik ve Yeni Hükümleriyle Kat Mülkiyeti**, Ankara, Olgaç Basımevi, 1983, s. 114.

⁴⁷⁷ Tekinay, **Kat Mülkiyeti**, s. 12

Kural bu olmakla birlikte, kimi zaman yapı tamamlanmamış, halihazırda inşaat halinde olabilir. Yapının inşaat halinde olması durumunda, hakim her paydaş lehine bağımsız bir bölüm üzerinde kat irtifakı kurmak suretiyle paylı mülkiyetin giderilmesine karar verebilir⁴⁷⁸. Böylece paylı mülkiyete konu olan taşınmazda henüz tamamlanmamış bir yapı bulunsa bile paydaşlara paylaştırma kararı aracılığıyla yapının tamamlanması ve kat mülkiyetine çevrilmesi yükümlülüğü yüklenebilecektir. Bu şekilde kat mülkiyetine çevirme yolu pratiklik ve ulaşılabilirlik kazanılmış olacaktır. Zira yapı inşaat halinde iken paylaştırmanın yapılması halinde, bina tamamlanmadığından kat mülkiyetine çevrilemeyecek ve paylaştırma ya aynen ya da paraya çevirme usulüyle yapılabilecektir. Her iki durumda da mevcut yapı, binanın değerinin tespitinin zorunluluğu, yapıyı yapan kişinin belirlenmesi mecburiyeti gibi işi zorlaştırıcı ve zaman alıcı bir takım sorunlu süreçler gerektirecektir⁴⁷⁹.

Kanımızca; paydaşlar tarafından taşınmaz üzerinde kat irtifakı kurulması demek aynı zamanda artık KMK m. 7 uyarınca o taşınmaz bakımından paylaştırma talep edilememesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla paydaşlar, kat irtifakına geçerek taşınmaz üzerinde bağımsız bölüm oluşturabilecekler ancak artık bir bütün olarak o taşınmaz bakımından paylaştırma talep edemeyeceklerdir. Nitekim bu hususta bir Yargıtay Kararı şu şekildedir⁴⁸⁰: “Mahkemece yargılama sırasında davalı yana taşınmazda kat irtifakı kurulması için süre ve yetki verildiği, bunun üzerine taşınmazda kat mülkiyetinin kurulup bağımsız bölümlerden her biri üzerinde her bir paydaşın 1/3 arsa payı oranı ile paydaş duruma getirildikleri bundan sonra mahkemece kat mülkiyetli durumuna gelmiş bulunan anataşınmazda her bir bağımsız bölümün her üç paydaşın paydaş olduğu (...) 634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasasının 7. maddesi hükmüne göre kat mülkiyetine ya da kat irtifakına tabi olan taşınmazda ortaklığın giderilmesi istenemez. Ancak kat mülkiyetli bağımsız bölümler bağımsız bir taşınmaz gibi dava ve takip konusu olabilir, buralarda ortaklığın giderilmesi

⁴⁷⁸ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop **Eşya Hukuku**, s.622-623, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 384.

⁴⁷⁹ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 385.

⁴⁸⁰ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 01.12.2008, 2018/11693 E., 2008/12703 K. numaralı kararı için bkz. (<https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay>, Erişim Tarihi: 30.08.2019).

istenebilir. Yargılama sırasında ortak taşınmaz üzerinde kat mülkiyeti kurulmuş ve tapuya bu yolla tescil edilmiş olduğu gözetildiğinde artık taşınmazın tamamı kat mülkiyetine tabi bulunduğundan bir bütün olarak ortaklığın giderilmesi davasına konu edilemez.” Bu durumda kat mülkiyetine çevirme yoluyla paylaşırma yapılmış olacak ancak artık bir bütün olarak o taşınmaz için paylaşırma davası açma imkanı ortadan kaldırılmış olacaktır. Dolayısıyla bu tür durumlarda paydaşların, taşınmazın akıbeti yönündeki arzularının ne yönde olduğu önemlidir. Paydaşlar taşınmazda kat mülkiyetine çevirme yoluyla paylaşırma talep ediyorlarsa öncelikle kat irtifakına geçerek bu yolu işletebilirler. Ancak aynen veya satış usulüyle paylaşırma isteyen paydaşların, bu yolu kullanarak kat irtifakına geçmeleri artık taşınmazın tamamı bakımından bu usullerin kullanılmasını KMK m. 7 uyarınca engelleyecektir.

b. Taşınmaz mimari projesine uygun olmalıdır.

Bir yapının kat mülkiyetine çevrilmesi için kural olarak mimari projesine uygun olması gerekir. Eğer yapı, mimari projesine uygun değilse kural olarak paylaşırmanın kat mülkiyetine çevirme yoluyla yapılması mümkün değildir. Ancak bu kural katı olarak uygulanmamaktadır. Hakim önüne gelen bir uyuşmazlıkta sırf yapının mimari projesine uygun olmaması sebebiyle davanın reddine karar vermeyecektir. Yapının mimari projesi olmasa da fiili durumuna göre çizdirilmiş imara ve fenne uygunluğu ilgili makamca onaylanmış projesinin olması kat mülkiyetine çevirme yoluyla paylaşırma bakımından uygun görülmektedir. Bu konu hakkındaki bir Yargıtay kararı uyarınca⁴⁸¹:“ (...) Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarında, tamamlanmış yapının fiili durumu ile onaylı projesi arasında aykırılıklarının bulunması ya da yapının imara uygun ancak projesiz inşa edilmiş olması gibi kat mülkiyeti kurulmasına engel oluşturan eksikliklerin mevcut olduğu durumlarda hemen kat mülkiyeti kurulamayacağı sonucuna varılmayarak, bu eksikliklerin giderilip yasal koşullara uygun hale getirilmesi mümkün ise bunun isteyen tarafa tamamlattırılması yoluna gidilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu bakımdan somut olayda da mahkemece öncelikle davaya konu taşınmaz üzerindeki

⁴⁸¹ Yargıtay Hukuk Genel Kutulu 22.05.2013, 2012/18-1809 E., 2013/754 K. numaralı kararı için bkz. <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (Erişim Tarihi: 30.07.2019)

yapının onaylı projesinin ve sonradan değişiklik yapılmış ise buna ilişkin tadilat projesinin olup olmadığının taraflara ve ilgili belediyeye sorulup etraflıca araştırılması, proje mevcut değilse, ilgili belediyeden alınacak ön bilgiye göre yapının mevcut haliyle imar mevzuatına ve bulunduğu yerin imar durumu ile fenne aykırılık oluşturmadığı veya imara ya da projeye aykırılıklar giderildiği takdirde onay verilebileceğinin saptanması halinde, öncelikle aykırılıkların giderilmesi daha sonra yapının fiili durumunu yansıtan projenin hazırlattırılıp, ilgili İmar Müdürlüğünün onayının ve buna bağlı olarak yapı kullanma izin belgesinin alınması, (...)” şeklindedir. Karardan anlaşılabacağı üzere, yapının onaylı mimari projesi yoksa mahkemece doğrudan ret yoluna gidilmemeli; gerekirse yapının fiili durumunu yansıtan bir proje hazırlatılmalı ve ilgili makamca onaylatılmalıdır⁴⁸².

c. Taşınmazın tümü kargir durumda olmalıdır.

Yapının kargir durumda olması şartından KMK. m. 50’de bahsedilmiştir. Maddeye göre; “Tümü kârgir olmıyan yapılarda kat mülkiyeti kurulamaz.” Kargir olmak bir yapının taş veya tuğladan yapılması anlamına gelmektedir. Taş, briket, tuğla gibi malzemelerle yapılan ve betonun yapıştırıcı bir malzeme gibi kullanıldığı yapılara, kargir yapı adı verilmektedir. Öğretide bu hükmün amacına ilişkin olarak, ahşap yapıların taş tuğla gibi malzemelerle yapılan kargir yapılara göre daha hızlı eskimesi, doğa olaylarından etkilenmesi, bağımsız bölüm oluşturmaya nispeten elverişli olmaması gibi sebepler gerekçe gösterilmiştir⁴⁸³. Yapının tümünün kargir olmasından kasıt ise yapının duvarlarının, taşıyıcı kolonlarının kargir olmasıdır. Yoksa yapının çatısının veya duvarlarının ahşap olması kat mülkiyeti kurulmasına

⁴⁸² Yargıtay kararlarında bu şarttan bahsedilirken şu ifadeler kullanılmaktadır: “ (...) Kat Mülkiyeti Yasası hükümlerine uygun olarak, üzerinde kat mülkiyetine elverişli yapı bulunan ortak taşınmazda kat mülkiyetine geçilebilmesi için, üzerindeki yapının mimari projesine uygun biçimde tamamlanmış ya da projesi olmamakla birlikte fiili durumuna göre çizdirilmiş imara ve fenne uygunluğu ilgili makamca onaylanmış projesinin olması, (...) ”. Yani kararlarda mimari projeye alternatif olarak yapının fiili durumuna göre çizdirilmiş ve ilgili makamca onaylanmış projesi de gösterilmiştir. (YHGK., 22.05.2013, 2012/18-1809 E., 2013/754 K. numaralı kararı için bkz. <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay>, Erişim Tarihi: 30.07.2019). Aynı yöndeki başka bir karar için bkz. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 09.02.2006, 2006/10996 E., 2006/774 K. numaralı kararı (Tunaboğlu, **Paylaşma Davaları**, s. 438).

⁴⁸³ Tekinay, **Kat Mülkiyeti**, s.14, Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 428.

engel teşkil etmez⁴⁸⁴. Nitekim bu husustaki bir Yargıtay Kararı şu şekildedir: “(...) bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda anayapının kargir, ancak çatı katı olarak ayrılan bölümün tavan döşemesinin ahşap olduğu, bu nedenle kat mülkiyeti kurulmasının mümkün olmadığı belirtilmiş ise de, bu durumun binanın kargir niteliğini bertaraf edip etmediği diğer bir deyişle salt ahşap olan oturma çatı ile bütünlük arz eden çatı katı tavan döşemesinin ahşap olmasının binanın tümünün kargir sayılmasına engel teşkil edip etmediğinin imar mevzuatı açısından incelenip, bu hususta yetkili mercii olan Belediye İmar Müdürlüğünden istenilmesi sağlıklı bir sonuca ulaşılması bakımından gereklidir. (...)”⁴⁸⁵

Bir yapının tamamının kargir olduğu, tasdikli plan ve vergi kıymet kağıdındaki belgeye bakılarak ve kadastro müdürlüğünce mahallinde tespit yapılarak belirlenebilir⁴⁸⁶.

2. Taşınmazın bağımsız bölümlerinden her biri başlıbaşına kullanılmaya elverişli olmalıdır.

Bu başlık altına öncelikle “bağımsız bölüm” kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bunun içinse, KMK’da yer alan birtakım hükümlerin birlikte değerlendirilmesi gerekir⁴⁸⁷. Öncelikle söz konusu kavram KMK m. 2/b. a’da “*Anagayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümleri*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma ek olarak, KMK m. 1’de yer alan “*Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir.*” ifadesi ve son olarak KMK m. 50/f. 2’deki “*Tümü kargir olmayan yapılarda kat mülkiyeti kurulamaz*” şeklindeki hüküm de eklenmelidir. O halde bağımsız bölümün

⁴⁸⁴ Şeref Ertaş, **Kat Mülkiyeti Kanunu Şerhi**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015, s.640.

⁴⁸⁵ Yargıtay, 18.Hukuk Dairesi, 16.12.2003, 2003/8047 E., 2003/10024 K. numaralı kararı için bkz. <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (Erişim Tarihi: 30.08.2019).

⁴⁸⁶ Karahacıoğlu, Velioğlu, **Açıklamalı İctihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu ve İlgili Kanunlar**, s. 54.

⁴⁸⁷ Tekinay **Kat Mülkiyeti**, s. 12, Abdülkadir Arpacı, **Türk Hukukuna Göre Kat Mülkiyetinde Yönetim**, İstanbul, Bedir Yayınevi, 1984. s. 19.

tanımı; “mimari projesine uygun olarak tamamlanmış ve tümü kargir olan bir yapının; kat, daire, iş bürosu, dükkân, mağaza gibi münhasıran kullanılmaya elverişli bulunan ve özel mülkiyete konu olabilen bölümlerden her biri” olarak tanımlanabilir⁴⁸⁸. Buna göre henüz devam eden bir yapının bir kısmı örneğin bazı daireleri tamamlanmış olsa bile, o binada kat mülkiyetine çevirme yoluyla paylaştırma yapılması ve dolayısıyla yapının sadece biten dairelerinin bağımsız bölüm olarak kaydedilmesi mümkün değildir⁴⁸⁹. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki, ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olan bölümler bağımsız bölüm olarak nitelenebilir. Eğer bir yapı bölümü, diğerlerinden bağımsız olarak başlı başına kullanılacak durumda değilse, dışarıdan bağımsız gibi görünse de, kanunun ima ettiği manda bağımsız bölüm teşkil etmeyecektir⁴⁹⁰. Tüm bu sebeplerle, taşınmazın bağımsız bölümlerinden her biri başlıbaşına kullanılmaya elverişli durumda olmalıdır ki paylaştırma kat mülkiyetine çevirme usulüyle paylaştırma yapılabilsin.

3. Her bir paydaşa, taşınmaz üzerinde en az bir bağımsız bölüm isabet etmelidir.

Taşınmazın paydaşlara ayrı ayrı tahsisine karar verilebilmesi için, taşınmazın en az paydaş sayısı kadar bağımsız bölüm⁴⁹¹ barındırması gerekir⁴⁹². Taşınmazın, kat mülkiyetine çevirme yoluyla paylaşılabilmesi, her paydaşa mutlaka bir bağımsız bölüm tahsis edilmesine bağlıdır⁴⁹³. Bunun için de yalnızca binanın durumu ve

⁴⁸⁸ Arpacı, **Türk Hukukuna Göre Kat Mülkiyetinde Yönetim**, s. 17, Selahattin Sulhi Tekinay, **Kat Mülkiyeti**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991, s. 15, Karş. Kemal Oğuzman, “**Kat Mülkiyeti Hakkında İsviçre ve Türkiye’de Hazırlanan Kanun Tasarıları Tahlil ve Tenkidi**”, İÜHFM, 1960/1-4, c. XXV, s. 181.

⁴⁸⁹ Arpacı, **Türk Hukukuna Göre Kat Mülkiyetinde Yönetim**, s. 20.

⁴⁹⁰ Arpacı, **Türk Hukukuna Göre Kat Mülkiyetinde Yönetim**, s. 22.

⁴⁹¹ KMK m. 2/b. a uyarınca bağımsız bölümün tanımı: “*Kat mülkiyetine konu olan (...) anagayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümleri*” şeklindedir.

⁴⁹² Arslan, Kırmızı, **Açıklamalı İçtihatlı Paydaşlığın ve Ortaklığın (Birlikte Mülkiyetin) Giderilmesi**, s. 355.

⁴⁹³ Karahacıoğlu, Ali Haydar, Velioğlu, Ahmet, **Açıklamalı İçtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu Ve İlgili Kanunlar**, Genişletilmiş 4. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 1998, s.165, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 387. Nitekim Yargıtay verdiği kararlarda bu hususa ilişkin olarak: “*Her bir dairenin müstakilen ortaklara ayrı ayrı tahsisi gerektiğinin düşünülmesi...*” ifadesini

nitelikleri değil bunun yanında paydaşların sayısı ve pay oranları da göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, yedi paydaşın bulunduğu bir paylı mülkiyette, paylı mülkiyetin kat mülkiyetine çevrilebilmesi için paylı mülkiyete konu olan binanın kural olarak yedi ayrı bağımsız bölüm içermesi gerekir⁴⁹⁴. Yani pay oranı ne olursa olsun her paydaşa bir bağımsız bölüm özgülenmelidir. Bu hususa ilişkin bir Yargıtay Kararı şu şekildedir: “(...) Somut olayda dava konusu taşınmazın kargir olduğu, bu niteliği gereği kat mülkiyeti kurulmasına elverişli ise de, yapıdaki bağımsız böüm (21 adet) ve anataşınmazdaki paydaş (24 kişi) sayısı dikkate alındığında her bir paydaşa ayrı ayrı özgülenecek en az bir bağımsız bölüm düşmediği anlaşılmaktadır. Yargıtay’ın yerleşmiş uygulamalarına göre böyle bir durumda paydaşlardan birkaçı aynı bağımsız bölümde ortak olmayı açıkça kabul etmedikleri takdirde her bir paydaşa en az bir bağımsız bölüm düşmeyeceğinden ortaklığın kat mülkiyet kurulması yoluyla giderilmesi mümkün değildir.”

Ancak uygulamada, yapının nitelik ve nicelik anlamında paydaş sayısı kadar parçaya ayrılması her zaman mümkün olmayabilir. Bu hususu öngören kanunkoyucu, KMK m. 10 ile şu düzenlemeyi getirmiştir: “*Hakim, o gayrimenkulün mülkiyetinin, 12 nci maddede yazılı belgelere dayanılarak kat mülkiyetine çevrilmesine ve paylar denkleştirilmek suretiyle bağımsız bölümlerin ortaklara ayrı ayrı tahsisine karar verebilir.*” Böylece pay oranı düşük paydaş ile pay oranı yüksek paydaş arasında denkleştirme yoluna gidilecek ve aradaki dengesizlik ortadan kaldırılacaktır⁴⁹⁵. Ancak bazı paydaşlara yalnızca bedel ödenmesine, bazı paydaşlara ise bağımsız bölüm tahsis edilmesine karar verilmesi mümkün değildir⁴⁹⁶. Hiçbir paydaşın sadece bedel ödemeyi kabulü ile yetinmesine izin verilemez. Her paydaşın mutlaka “ayın” olarak eşyanın bir kısmını alması gerekmektedir⁴⁹⁷. Paydaşlar, hangi bağımsız bölümün hangi paydaşa tahsis edileceği hususunda anlaşılamazlarsa, diğer paydaşların rızalarının da bulunması halinde bağımsız bölümlerin paydaşlar

kullanmaktadır. Yargıtay 6. Hukuk dairesi 04.06.1968, 1968/1355 E. 1968/2819 K. numaralı kararı (Karahacıoğlu, **Ortaklığın Giderilmesi Davaları (Açıklamalı İctihatı)**, s. 114).

⁴⁹⁴ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 388.

⁴⁹⁵ Arslan, Kırmızı, **Açıklamalı İctihatlı Paydaşlığın ve Ortaklığın (Birlikte Mülkiyetin) Giderilmesi**, s. 365, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 388.

⁴⁹⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 2137, Tekinay, **Kat Mülkiyeti**, s. 36.

⁴⁹⁷ Hatemi, Serozan, Arpacı, **Eşya Hukuku**, s.170.

tarafından fiili kullanım durumlarına bakılır. Anlaşma ve fiili kullanım durumunun olmaması halinde özgüleme kur'a çekmek suretiyle yapılır⁴⁹⁸.

Paydaşların rızalarının bulunması halinde, birden çok paydaşa bir bağımsız bölümün tahsis edilmesi de mümkün olabilir⁴⁹⁹. Yani kat mülkiyetine çevrilen yapıda bir dairenin paydaşlar arasında bağımsız bölüm halinde ortak bırakılması da mümkündür⁵⁰⁰. Buna göre, paydaşların rızalarının olması halinde tek bir bağımsız bölüme birlikte malik olabilirler veya bir paydaşın sadece bedel almaya razı olması halinde bu yönde bir sonuca ulaşılabilir. Bu takdirde iki veya daha çok paydaşa sadece bir bağımsız bölüm özgülenmesi veya sadece bedel verilmesi ve geri kalan bağımsız bölümlerin her birinin diğer paydaşlar arasında dağıtılması mümkün olur⁵⁰¹.

4. Paydaşlardan biri veya birkaçı tarafından aynen paylaşırma veya kat mülkiyetine çevirme yoluyla paylaştırmaya ilişkin bir talep olmalıdır.

Açılan paylaşırma davasında, paydaşlardan herhangi birisinin, paylı mülkiyet konusu taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesi yoluyla paylaşılmasını veya aynen paylaşılmasını talep etmesi gerekir⁵⁰². Hâkim, paydaşlardan birinin bu yönde bir talebi olmaksızın, taşınmazın kat mülkiyetine çevirme yoluyla paylaşılmasına karar veremez⁵⁰³.

⁴⁹⁸ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 385.

⁴⁹⁹ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 389.

⁵⁰⁰ Karahacıoğlu, **Ortaklığın Giderilmesi Davaları (Açıklamalı İçtihatlı)**, s. 108.

⁵⁰¹ Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 390 Ayrıca öğretide, her paydaşa bir bağımsız bölüm düşmemesi halinde payı az olan paydaşın nakdi ödemeyi kabul etmeyerek mutlaka bağımsız bölüm istemesinin hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamına girmesi durumunda ad belirtilen kuraldan vazgeçilebileceği kabul edilmiştir. (Tekinay, **Kat Mülkiyeti**, s. 36, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 389.

⁵⁰² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 2133, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 385, Karahacıoğlu, **Ortaklığın Giderilmesi Davaları (Açıklamalı İçtihatlı)**, s. 107.

⁵⁰³ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 2133, Karahacıoğlu, **Ortaklığın Giderilmesi Davaları (Açıklamalı İçtihatlı)**, s. 107, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 327. Ancak öğretide, paylaşırma davasında sadece bir mirasçı veya paydaşın talebi ile diğerlerinin razı olması aranmaksızın mahkeme kararı ile kat mülkiyeti kurulması prensip bakımından başarısız bir hüküm olarak kabul edilmiştir. Zira bağımsız bölüm tahsisi halinde, taşınmazda paylaşma yapılmış olmaz, aksine bağımsız bölüm tahsisi yapıldıktan sonra artık ortaklığın giderilmesi imkanı tamamen

Paydaşlar doğrudan kat mülkiyetine çevirme usulünü talep etmeseler de aynen paylaştırmayı talep etmeleri halinde de hakimın kat mülkiyetine çevirme hususunu araştırması gerektiği kabul edilmiştir. Bir başka anlatımla, aynen paylaşırma yolunun içeriğine kat mülkiyetine çevirme yolunun da dahil olduğu kabul edilmiştir. Hatta Yargıtay kararlarında paydaşlar tarafından aynen paylaşırma talep edilmesinin aslında kat mülkiyetine çevirme yoluyla paylaşırma talebini de içerdiğinden hakimın bu araştırmayı kendiliğinden yapması gerektiğine yönelik kararlar da mevcuttur. Konuya ilişkin bir Yargıtay Kararı şu şekildedir⁵⁰⁴: “ (...) *Bu durumda, davacı ve davalılar adına paylı mülkiyet hükümlerine tâbi olan taşınmaz için mahkemeye yerinde keşif yapılarak öncelikle aynen taksim suretiyle ortaklığın giderilmesine ilişkin taleplerinin kat mülkiyeti kurulması suretiyle ortaklığın giderilmesi isteğini de kapsadığı kabul edilerek bu yönde araştırma yapıp sonucuna göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, (...)*”. Dolayısıyla hakimın görülen bir paylaşırma davasında kat mülkiyetine çevirme usulüyle paylaşırmanın şartlarını incelemesi için taraflardan birinin aynen paylaştırmayı talep etmesi yeterli görülmüş olup ayrıca kat mülkiyetine çevirme yolunun talep edilmesine gerek görülmemiştir.

5. KMK m. 12’de belirtilen belgeler dava sırasında taraflarca mahkemeye ibraz edilmiş olmalıdır.

KMK m. 12 ile paylaşırmanın kat mülkiyetine çevirme usulüyle yapılabilmesi amacıyla paydaşlarca bir takım belgelerin mahkemeye sunulması gerektiği kabul edilmiştir. Maddede düzenlenen belgeler şunlardır: “*Anagayrimenkulde, yapı veya yapıların dış cepheler ve iç taksimatı bağımsız bölüm, eklenti, ortak yerlerinin ölçüleri ve bağımsız bölümlerin konum ve*

ortadan kalkmış olur. (KMK m. 7) diğer bir ifadeyle paylı mülkiyet, zorunlu bir ortaklık haline gelir. Böyle bir sonuç paylaşırma davasının amacına aykırıdır. (Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 2133 d.n. 274, M Kemal Oğuzman, **Kat Mülkiyeti Tasarısı Hakkında**, İÜHF., C. XXXIX, Aydın Aybay, **Kat Mülkiyeti Kanunu Tasarısı Hakkındaki Düşünceler**, ABD., 1963, s. 2, 190).

⁵⁰⁴ Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 14.06.2017, 2017/1730 E. 2017/5406 K. numaralı kararı için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/20-hukuk-dairesi-e-2017-1730-k-2017-5406-t-14-6-2017> (Erişim Tarihi: 01.05.2019).

büyükliklerine göre hesaplanan değerleriyle oranlı arsa payları, kat, daire, iş bürosu gibi nevi ile bunların birden başlayıp sırayla giden numarası ve bağımsız bölümlerin yapı inşaat alanı da açıkça gösterilmek suretiyle, proje müellifi mimar tarafından yapılan, yetkili kamu kurum ve kuruluşlarınca anagayrimenkulün maliki veya bütün paydaşlarının imzaları alınarak onaylanan ve elektronik ortamda tapu müdürlüğüne gönderilen mimarî proje ile yapı kullanma izin belgesi. b) Bağımsız bölümlerin kullanış tarzına, birden çok yapının varlığı halinde bu yapıların özelliğine göre 28 inci maddedeki esaslar çerçevesinde hazırlanmış, kat mülkiyetini kuran malik veya malikler tarafından imzalanmış bir yönetim plânı". Sayılan bu belgeler mahkemece verilen süre içerisinde mutlaka mahkemeye sunulmalıdır. Aksi takdirde paylaşırma, satış usulüyle gerçekleştirilecektir. Belirtilen belgeleri toplama külfeti ise kat mülkiyetine çevirme (veya aynen paylaşırma) talep eden paydaşın omuzlarındadır⁵⁰⁵.

Uygulamada yargılamanın ilk aşamasında bu belgelerin olmayışının mutlak bir ret sebebi olmadığı görülmektedir. Şöyle ki; Kat mülkiyetine çevirme yoluyla yapılacak olan paylaşırma bakımından KMK m. 12'de sayılan belgelerin eksik olması halinde, hakim tarafından öncelikle bu belgelerin tamamlattırılması bakımından süre verilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Nitekim Yargıtay bir kararında⁵⁰⁶: "*Mahkemece 634 Sayılı Kanunun 12 ve*

⁵⁰⁵ Karahasan, **Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku**, s. 245

⁵⁰⁶ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 15.09.1970, 1970/3557 E., 1970/391 K. numaralı kararı için bkz Karahacıoğlu, **Ortaklığın Giderilmesi Davaları (Açıklamalı İçtihatı)**, s. 116. Aynı yöndeki bir başka karar ise: "*Dava dilekçesinde, ... ilçesi, ... mahallesi, 10184 parsel sayılı taşınmaza ilişkin ortaklığın mümkün ise aynen taksimine, mümkün olmaması sebebiyle ortaklığın satış suretiyle giderilmesine, elde edilen paranın ortaklar arasında payları oranında paylaşırılması istenilmiştir. Dava ortaklığın giderilmesi istemine ilişkindir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlar ile yasal gerektirici nedenlere göre, dosya kapsamından her ne kadar dava konusu 10184 parsel sayılı taşınmaz üzerinde kat mülkiyeti kurulmasına elverişli kargir bir bina bulunsu dahi eldeki davanın 2009 yılında açıldığı davalı tarafça aynı taşınmaza ilişkin tapu iptali ve tescil davası açılarak sonucunun beklendiği ve mahkemece taraflara defaten kat mülkiyeti kurulması yönünde süreler verilmesine rağmen işlemlerin tamamlanmadığı gözetildiğinde geline aşama itibariyle mahkemece yazılı olduğu şekilde davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usule ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, taşınmazın satış bedeli üzerinden temyiz edenlerin payına düşen paranın binde 11,38 oranında hesaplanacak onama harcından peşin alınan harcın mahsubu ile artanının*

müteakip maddelerinde gösterilen belgelerin sonradan taraflarca tamamlanması kaydıyla tasarruf şeklinin kat mülkiyetine çevrilmesine karar verilmiş, hükmü davalı (A.Y.O.) temyiz etmiştir. ... 634 Sayılı Kanunun 12. maddesinde gösterilen belgeler tamamlanmadıkça hüküm tesis olunamaz. Taraflar bu belgeleri vermedikleri takdirde mahkemece tamamlattırılması ve bilirkişilerin raporlarında belirtilen proje dışı tadilata ait tasdik işleminin ilgililere yaptırılması ve ondan sonra anlaşmazlığın çözümlenmesi gerekir.” ifadeleri ile belgelerin yargılama aşamasında tamamlattırılması gerektiği kabul edilmiştir. Ancak ilgili Karara göre, yargılama aşamasında bu belgelerin paydaşlarca tamamlanmaması halinde şartlı bir şekilde paylaşırma kararı verilemez. Yani ilgili belgelerin sonradan toplanarak paylı mülkiyet konusu taşınmazın kat mülkiyetine çevirme yoluyla paylaşılmasına karar verilmesi mümkün değildir.

Bazı paydaşların maddede belirtilen belgelerden olan yönetim planını imzalamaktan imtina etmesi halinde, KMK. m. 33 uyarınca sulh hakiminden planın imzalanmış sayılmasına dair karar alınarak belgeler tamamlanabilir. Uygulamada belge eksikliği meselesinin katı yorumlanmadığı, paydaşların gerekli belgeleri tanzime yanaşmamaları durumunda bunların hakim tarafından tamamlanabileceği kabul edilmiştir. Yargıtay’ın bir kararı uyarınca⁵⁰⁷: “Mahkemenin kabul süetine göre, kat mülkiyetinin kurulabilmesi için 12. maddede gösterilen belgelerin tamamlanması gerekir. İlgililer bunu temin etmek istemedikleri takdirde, hakimin müdahalesinin isteneceği göz önünde tutularak işlem yapılması gerekir.” Ancak bundan belgeler eksik halde iken kat mülkiyetine çevrilme kararı verileceği sonucu çıkarılmamalıdır. Hakimin gerekli belgeler konusundaki müdahalesi, yargılama aşamasında karar verilmeden önce mümkündür.

Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki, paylı mülkiyet konusu taşınmaz malda bir kısım paydaşların iştirak halinde malik olmaları kat mülkiyetine çevirme usulüyle paylaştırmaya engel değildir. Yine taşınmaz üzerinde haciz veya ipotek bulunması da

alınmasına 25/02/2019 günü oy birliğiyle karar verildi.”
(<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim Tarihi:27.05.2019).

⁵⁰⁷ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi’nin 24.09.1968, 1968/2193 E., 1968/3457 K. numaralı kararı için bkz. Karahacıoğlu, *Ortaklığın Giderilmesi Davaları (Açıklamalı İçtihatı)*, s. 115.

kat mülkiyetine çevirmeye engel değildir. Ancak varolan haciz ve ipotekler ilgili paydaşa ayrılan dairelere geçirilir⁵⁰⁸.

Sayılan tüm bu şartların sağlanması halinde, taraflardan birinin talebi üzerine her paydaşa birer bağımsız bölümün tahsis edilmesine, denkleştirme için bedel ödenecekse bunun da ödetilmesine karar verilir ve kat mülkiyetine geçiş sağlanır. KMK. m. 10 ve 12'deki ifadelerle göre, hakimin kat mülkiyetine çevirme usulüyle paylaştırmaya karar verme hususunda bir takdir yetkisi varmış gibi görünse de aslında şartların gerçekleşmesi halinde hakim tarafından bu karar verilmek zorundadır⁵⁰⁹.

⁵⁰⁸ Karahacıoğlu, **Ortaklığın Giderilmesi Davaları (Açıklamalı İçtihatlı)**, s. 107.

⁵⁰⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 2135, Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, s. 391. Bu yöndeki bir Yargıtay Kararı için bkz. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 16.09.2003, 2003/6226 E., 2003/6006 K. numaralı kararı (Tunaboğlu, **Paylaşma Davaları**, s. 440).

SONUÇ

Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir. Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Paylı mülkiyet ilişkisinde paydaşların her ne kadar pay oranları belirlenmiş olsa da, paylı mülkiyete konu eşya maddi olarak bölünmüş değildir. Mülkiyet hakkı, eşyanın bütününe yayılmış durumdadır. Birden fazla kimsenin aynı eşya üzerinde aynı anda malik olma durumu söz konusu olduğundan paydaşlar birlikte mülkiyet hakkına sahiptirler. Dolayısıyla paylı mülkiyet konusu eşya üzerinde tek bir mülkiyet hakkı vardır ancak birden çok malik söz konusudur. Bu durum esas itibarıyla, bireylerin tek başlarına mülkiyet hakkı sahibi olma, sahip oldukları hakları bireysel olarak kullanma gibi ferdi mülkiyet yönündeki doğal eğilimlerine aykırılık teşkil etmektedir. Özellikle paylı mülkiyetin; eşyaya bağlı bir birliktelik olması, paydaşların kural olarak ortak bir gayelerinin bulunmaması, birlikteliğin esas unsurunu kişilerin değil eşyaların oluşturması gibi karakteristik özellikleri sözü edilen ferdiyetçi eğilimi daha da ortaya çıkarmaktadır.

Paylı mülkiyet birlikteliğinin sona ermesi, paylı mülkiyet konusu eşya üzerinde birlikte hak sahibi olan kimselerin bu hukuki durumlarına son vererek, münferit hak sahipliğine geçmesidir. Zira elbirliği halinde mülkiyetten farklı olarak, paylı mülkiyette paydaşlar arasında kişisel bir ilişki ve ortak bir amaç söz konusu değildir. Paylı maliklerin bir araya gelmeleri ekonomik amaçlıdır. Paylı mülkiyet ilişkisine dahil olmak için yalnızca bir payın iktisabı yeterli olup paydaşlarla önceden şahsi ilişki içinde bulunulması gerekmez. Birlikteliğin bu niteliği, paydaşları bu birlikteliği sona erdirmeye ve tek başlarına kendi ferdi mülkiyetlerine kavuşmaya teşvik etmektedir. Bütün bunları öngören kanunkoyucu, paylı maliklere kural olarak her zaman paylı mülkiyet birlikteliğini sona erdirmeye imkanı tanıyan bizim de eserimizde “paylaştırma hakkı” olarak adlandırdığımız özel bir usûl öngörmüştür.

Paylı mülkiyetin sona ermesi çeşitli açılardan tasnif edilebilir. Buna göre; sona erme rızai veya kazai olabilir. Tek bir paydaş bakımından sona erebilir veya bütün paydaşlar bakımından sona erebilir. Tek bir paydaş bakımından sona erme;

paydaşın payını diğer bir paydaşa veya üçüncü bir kişiye devretmesi, terketmesi, payının cebri icraya konu olması gibi hallerde mümkün olabileceği gibi bir de paylı mülkiyete özel olarak öngörülmüş paydaşlıktan çıkarma yolu ile de gerçekleşebilir. Paylı mülkiyetin bütün paydaşlar bakımından sona ermesi yine birlikteliğin eşyaya bağlı niteliği gereği, eşyanın yok olması, eşyanın tamamen cebri icraya konu olması, kamulaştırılması, eşya üzerindeki mülkiyet hakkının tamamen devri veya terki gibi durumlarda söz konusu olabilir. Buraya kadarki usuller zaten her türlü hukuki birlikteliği sona erdirebilecek niteliktedir. Ancak bir de paylı mülkiyete özgü olan ve tek bir paydaşın talebi ile bütün paydaşlar bakımından paylı mülkiyetin sona ermesine sebebiyet verecek bir hak olan “paylaştırma hakkı” vardır. Bu hak öyle bir haktır ki tek bir paydaş, pay oranı ne olursa olsun bu hakkını kullandığı an diğer paydaşlar bakımından artık paylaştırmayı yerine getirme borcu doğar. Bu bakımdan bozucu yenilik doğuran bir hak olduğunu kabul etmek gerekir. Ayrıca paydaşların bu hakkı kullanırken herhangi bir sebep göstermesi veya herhangi bir şekilde uyması da gerekmemektedir. Öğretide çoğunlukla; paylaştırma hakkının bu “sınırsız” yapısının paylı mülkiyetin tabii bir sonucu olduğu ve birlikteliğin ferdi karakterine uygunluk teşkil ettiği kabul edilse de hakkın bu denli sınırsızca kullanılması bazı hallerde eşyanın o an için bulunduğu duruma uygun olmayabilir ve diğer paydaşlar bakımından hatta paylaştırma isteyen paydaş bakımından dahi büyük zararlara sebebiyet verebilir. İşte bu tehlikeyi öngören kanunkoyucu paylaştırma hakkını düzenlediği maddenin devamında bu hakkın sınırlarını da düzenlemiştir. Bunlar; paydaşlar arasında paylı mülkiyetin devamına ilişkin bir sözleşme yapılmış olması, eşyanın sürekli bir amaca tahsis edilmiş olması ve son olarak hakkın uygun olmayan zamanda kullanılmasıdır. Bu haller, paylaştırma hakkının kullanılmasını çoğunlukla erteleyen, sonraki bir zamana bırakan kimi zamanda tamamen ortadan kaldıran sınırlardır. Ancak bunlar yalnızca Kanunda sayılan hallerle sınırlı değildir. Dürüstlük kuralı, hakkaniyet gibi genel hükümler ve eserimizde detaylıca değindiğimiz üzere, kimi özel mevzuat hükümleri gereğince de eşyanın paylaştırılması belirli kurallara tabi tutulmuş ve sınırlandırılmıştır.

Paylı maliklerin paylı mülkiyet konusu eşya bakımından kendi aralarında anlaşarak yaptıkları paylaştırmaya “rızaî paylaştırma”, mahkeme kararı ile yapılan

paylaştırmaya ise “kazai paylaşırma” adı verilmektedir. Rızai paylaşırmada, paylaşırma işlemleri, kanunen paylı mülkiyet konusu eşya parçalara ayrılarak “aynen” veya bedeli paydaşlar arasında paylaşılmal üzere pazarlık veya artırma ile içlerinden birine veya üçüncü bir kişiyeye satılarak “bedeli üzerinden” yapılabilir. Ancak rızai paylaşırma usulleri bunlarla sınırlı olmayıp Kanunen öngörölmeven ancak paydaşların kendi aralarında belirledikleri farklı şekillerde de yapılabilir. Burada paydaşların önündeki tek engel Kanunun emredici hükümleri olabilir. Rızai paylaşırmada, paylaşırma usulü bakımından paydaşlarca sahip olunan bu serbestlik, kazai paylaşırmada mümkün değildir. Kazai paylaşırmada hakim, yalnızca aynen paylaşırmaya ya da açık artırma ile paylaşırmaya karar verebilir. Bu açık artırmanın usulü ise kural olarak paydaşların kararına bağılıdır. Şayet paydaşlar oybirliği ile artırmanın yalnızca kendi aralarında yapılmasına karar vermişlerse o zaman hakimnin bu anlaşmaya uygun bir karar vermesi gerekir. Ancak tek bir paydaş dahi artırmanın kendi aralarında yapılmasına rıza göstermemişse o halde artırma herkese açık olarak yapılır. Ancak burada hakimnin dikkat etmesi gereken bir husus da, paydaşların kişisel ve ekonomik durumlarıdır. Buna göre artırmanın sadece paydaşlar arasında yapılması ekonomik bakımdan güçlü olan paydaşın bu durumundan faydalanmak niyetiyle yapılıyor ve diğere paydaşların zararına sebebiyet veriyorsa oybirliği olsa dahi hakim tarafından bu türlü bir artırmaya karar verilmemesi gerekir.

Eşyanın kıymetine önemli bir zarar gelmeksizin aynen paylaşırma mümkünse ve paydaşlardan birinin dahi bu yönde bir talebi varsa hakim öncelikle aynen paylaşırmanın şartlarını araştırmak ve şartları uygunsa aynen paylaşırmaya karar vermek zorundadır. Aynen paylaşırmanın önünde Kanunen iki engel öngörölümüştür. Bunlar; paylaşırma isteminin durum ve koşullara uygun görölmemesi ve paylı mülkiyet konusu eşyanın önemli bir değere kaybına uğramadan paylaşılmalayacak durumda olmasıdır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, aynen paylaşırmanın sınırları yalnızca bunlar değildir. Eserimizde ayrıntılarıyla yer verdiğimiz üzere, birtakım özel mevzuat hükümleri uyarınca da çeşitli engeller söz konusudur. Hakimnin yargılama aşamasında tüm bunlar bakımından detaylı bir araştırma yapması gerekmektedir.

Ayrıca kat mülkiyetine çevirme yoluyla paylaşırma yapılması da mümkündür. Hatta bu usulün de aynen paylaşırma kapsamında olduğu kabul edilir. Yani tek bir paydaş dahi aynen paylaşırma talep etmişse bu kapsamda kat mülkiyetine çevirme yoluyla paylaşırmanın da şartları araştırılmalıdır.

Bir de satış yoluyla paylaşırma vardır. Bu usulde ya aynen paylaşırma talep edilmiş ve şartları somut olaya uygun görülmemiş ve bu kapsamda kat mülkiyetine çevirme usulü de incelenmiş ve uygun görülmemiş olmalı veya herhangi bir paydaş tarafından aynen paylaşırma talep edilmemiş, satış hususunda oybirliği ile karar verilmiş olmalıdır. Bu hallerde satış yoluyla paylaştırmaya karar verilir. Burada hakimın pazarlık yoluyla satışa karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Yalnızca açık artırma ile satışa karar verebilir.

Kanımızca paylaşırma hakkına bu türlü sınırlandırmalar getirilmesi hakkaniyete uygundur. Zira uygulamada paydaşların bu haklarının “sınırsız” karakterini bilerek kötüniyetle kullandıklarına rastlanılmaktadır. Örneğin, paydaşlar arasında çıkan en ufak bir husumet, bir anlaşmazlık mülkiyet ilişkisi ile ilgili olmayıp tamamen kişisel nitelikli olsa dahi, sırf diğer hasım paydaştan öç almak amacıyla hakkın kullanılması sonucunu doğurabilmektedir. Burada tek bir paydaşın ferdi mülkiyet yönündeki arzusu, diğer paydaşların birlikte mülkiyet yönündeki arzusunun önüne geçmemelidir. Her ne kadar mülkiyet hakkı bireylerin tabii hakkı olsa da tek bir paydaşın mülkiyet hakkını korumak pahasına diğer paydaşların birlikte mülkiyet haklarının feda edilmesi bazı durumlarda hakkaniyete uygun olmayacaktır. Bu bakımdan, bireyin doğası gereği sahip olduğu ferdi hak sahibi olma eğilimi, halihazırda var olan bir hukuki durumun, bir mülkiyet birliğinin korunması çabasına tercih edilmemelidir.

Biz de öncelikle eserimizin ilk bölümünde “paylaşırma hakkı”nı detaylıca çeşitli yönleriyle ele aldık. Daha sonra ikinci bölümde bu hak bakımından Kanunen öngörülmüş bulunan sınırları Yargıtay içtihatlarından destek alarak açıkladık. Bu bölümde üç başlık halinde konuyu ele aldık. Bunlar; paydaşlar arasında paylı mülkiyetin devamına ilişkin bir sözleşme yapılmış olması, eşyanın sürekli bir amaca

özgülenmiş olması ve uygun olmayan zamanda paylaşırma isteminde bulunulmuş olmasıdır. Üçüncü bölümde ise paylaşırma hakkı bakımından TMK'nın ilgili maddesinde öngörölmemiş ancak diğler Kanunlar ve özel mevzuat hükümleri uyarınca öngörölmiş bulunan çeşitli paylaşırma sınırlarını irdeleyerek tek bir bölüm altında derledik.



KAYNAKÇA

Acemoğlu, Kevork:	Eşya Hukuku Meseleleri , İstanbul, Filiz Kitabevi, 1970.
Arcak, Ali:	Değişik ve Yeni Hükümleriyle Kat Mülkiyeti , Ankara, Olgaç Basımevi, 1983.
Arpacı, Abdulkadir:	Türk Hukukuna Göre Kat Mülkiyetinde Yönetim , İstanbul, Bedir Yayınevi, 1984.
Arslan, İlknur, Kırmızı, Mustafa:	Paydaşlığın ve Ortaklığın (Birlikte Mülkiyetin) Giderilmesi , Ankara, Bilge Yayınevi, 2012.
Ayan, Mehmet:	Eşya Hukuku II-Mülkiyet , Ankara, Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2016.
Ayan, Mehmet:	Medeni Hukuk , Konya, Mimoza Yayınları, 1997.
Aybay, Aydın:	Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlanması, Adalet Dergisi , S. 9, Y. 56, Eylül 1965, s. 1206–1224.
Aybay, Aydın:	Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlanması, Adalet Dergisi , S. 9, Y. 56, Eylül 1965, s. 1206–1224.
Aybay, Aydın:	“Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Sona Ermesi”, İÜHFM , C. 32, 1966, s. 122 vd.
Aybay, Aydın:	Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Teksir Edilmiş Doçentlik Tezi) , İstanbul, 1964.
Aybay, Aydın:	Müşterek Mülkiyette Taksim , İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1966.
Aybay Aydın, Sanal Nezihi:	Açıklamalı-İçtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu , İstanbul, Beta Yayınları, 1985.
Aybay Aydın, Hüseyin, Hatemi:	Eşya Hukuku , İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

Ayiter, Nuşin:	Eşya Hukuku , Ankara, Savaş Yayınevi, 1977.
Bertan, Suad:	Aynı Haklar Cilt 1, Ankara, Balkan Basım ve Ciltevi, 1976.
Boyacı, Ender Kâmil:	“Paylı Mülkün (Müşterek Mülk) Devamlı Bir Maksada Tahsisi”, Yargıtay Dergisi , Temmuz 2008, C. 34, S. 3, s. 335.
Demirbaş Harun:	Eşya Hukuku Dersleri , İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981.
Dural, Mustafa:	Eşya Hukuku Dersleri , İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981.
Ercan, İsmail:	Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri , İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2012.
Erman, Hasan:	Eşya Hukuku Dersleri , Gözden Geçirilmiş 8. Bası, İstanbul, DER Yayınları, 2018.
Erdoğan, Celal:	Açıklamalı-İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzaleyi Şüyu Davaları) , Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1999.
Eren, Fikret:	Mülkiyet Hukuku , Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.
Ertaş, Şeref:	Eşya Hukuku , İzmir, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2018.
Ertaş, Şeref:	Kat Mülkiyeti Kanunu Şerhi , Ankara, 2. Bası, Bilge Yayınevi, 2015.
Esener Turhan, Güven Kudret:	Eşya Hukuku , Genişletilmiş ve 6750 Sayılı Kanun Eklenmiş 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017
Germeç, Mahir Ersin:	Kat Mülkiyeti Hukuku , 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
Gürsoy, Kemal Tahir, Eren, Fikret, Cansel, Erol:	Türk Eşya Hukuku , Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984.
Hatemi, Hüseyin:	Eşya Hukuku Meseleleri , İstanbul, Filiz Kitabevi, 1970.

Hatemi, Hüseyin, Gökyayla, Emre:	Borçlar Hukuku Genel Bölüm , 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.
Helvacı, İlhan:	Türk Medeni Kanunu , C. 4, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2013.
Helvacı Serap, Erlüle Fulya:	Medeni Hukuk , İstanbul, Legal Yayınevi, 2018.
İmre, Zahit:	“ Ayni Hak Mefhumu Üzerinde Düşünceler ”, A. Samim Gönensay’a Armağan, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1955, s. 324 vd.
Işıқтаç, Yasemin:	Hukuk Başlangıcı , İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.
Kaçak, Nazif:	Yeni İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu , 2. Cilt, Seçkin Yayıncılık 2007.
Karahacıoğlu, Ali Haydar:	Açıklamalı-İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) , 2. Baskı, Ankara, Olgaç Yayınevi, 1985.
Karahacıoğlu, Ali Haydar, Velioğlu, Ahmet:	Açıklamalı İçtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu Ve İlgili Kanunlar , Genişletilmiş 4. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 1998. Karahasan, Mustafa Reşit: Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku , 1. Cilt, İstanbul, 2007.
Karahasan, Mustafa Reşit:	Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku , 1. Cilt, İstanbul, 2007.
Kılıç, Halil:	Son Değişikliklerle Gayrimenkul Davaları Teori-Açıklamalar-Kararlar , 5. Baskı, Cilt I, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2001.
Kurşat, Zekeriya:	Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi , İstanbul, Arıkan Yayınları, 2008.
Kuru, Baki:	Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı , İstanbul, Legal Yayıncılık, 2015.

Nomer, Haluk Nami, Ergüne, Mehmet Serkan:	Eşya Hukuku , Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 6. Bası, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2017.
Oğuzman, M. Kemal:	Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar, İÜHFM. , C. 31, Sayı: 1-4, s. 209-219, 1965.
Oğuzman, M. Kemal:	Eşya Hukuku Dersleri , İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1965.
Oğuzman, M Kemal:	Kat Mülkiyeti Tasarısı Hakkında, İÜHFM. , C. XXXIX, s. 1019-1037.
Oğuzman, M. Kemal:	“Kat Mülkiyeti Hakkında İsviçre ve Türkiye’de Hazırlanan Kanun Tasarıları Tahlil ve Tenkidi”, İÜHFM , 1960/1-4, c. XXV, s. 181.
Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer, Oktay Özdemir, Saibe:	Eşya Hukuku , Gözden Geçirilmiş 20. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.
Öğüz, Tufan:	Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri , İstanbul, Alfa Basın Yayın Dağıtım, 1995.
Öğüz, Tufan, Engin, Baki İlkay:	Eşya Hukuku-Cilt 1 , İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2017.
Özgür Yılmaz:	Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi , Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul 1995.
Öztaş, İlker:	Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı , İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2011.
Reisoğlu, Safa:	Türk Eşya Hukuku , Ankara, Sevinç Matbaası, 1969.
Ruhi, Canan, Ruhi, Ahmet Cemal:	İzale-i Şüyu Ortaklığın Giderilmesi Paylaşma Davaları , Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık. 2019.
Saymen, Ferit, Elbir, Halid:	Türk Eşya Hukuku Dersleri , İstanbul, Filiz Kitabevi, 1963.
Serozan, Rona:	Medeni Hukuk , İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2017.
Sirmen, Lale:	Eşya Hukuku , 6. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

Sözer, Ali Nazım:	Hukukta Yöntembilim , İzmir, 2008, Beta Yayınları.
Şengöz, Çağrı:	Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi , Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
Tekinay, Selahattin Sulhi:	Eşya Hukuku , Ankara, Garanti Matbaası, 1967.
Tekinay, Selahattin Sulhi:	Kat Mülkiyeti , İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991.
Tekinay, Selahattin Sulhi, Akman, Sermet, Burcuoğlu, Haluk, Altop, Atilla:	Eşya Hukuku , C. I., 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989.
Wieland, C:	“Kanunu Medenide Ayni Haklar” , Tercüme Eden: İ. Hakkı Karafakı, Ankara, Yeni Cezaevi Basımevi, 1946.