



T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
TAPU VE KADASTRO UZMANLIK TEZİ



MÜŞTEREK MÜLKİYETİN KURULMASI,
TAPU SİCİLİNE KAYDI VE SONA ERDİRİLMESİ

Abdurrahman KARAĞAÇ
36362

Danışman
Arş. Gör. Mehmet KOCAOĞLU

Ankara
2012



**T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
TAPU VE KADASTRO UZMANLIK TEZİ**



**MÜŞTEREK MÜLKİYETİN KURULMASI,
TAPU SİCİLİNE KAYDI VE SONA ERDİRİLMESİ**

**Abdurrahman KARAĞAÇ
36362**

**Danışman
Arş. Gör. Mehmet KOCAOĞLU**

**Ankara
2012**



T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi Hazırlama ve Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanan bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etik kurallarına riayet edildiğini, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçların bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda ilgili eserlere bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, atıfta bulunulan eserlerin tümünün kaynak olarak gösterildiğini beyan ederim.

Abdurrahman KARAĞAÇ



T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü



Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi Kabul Formu

Tapu ve Kadastro Uzman Yardımcısı Abdurrahman KARAĞAÇ tarafından hazırlanan “Müşterek Mülkiyetin Kurulması, Tapu Siciline Kaydı ve Sona Erdirilmesi” başlıklı bu çalışma/...../..... tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, Tez Kabul Komisyonu tarafından Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi olarak kabul edilmiştir.

Unvanı	Adı Soyadı	İmza
Genel Müdür Vekili	Başkan Davut GÜNEY
Birinci Hukuk Müşaviri	Üye Ali Ramazan ACAR
İnsan Kaynakları Dairesi Başkanı	Üye Ali ADAK
Tapu Dairesi Başkanı	Üye Hidayet GÜVENÇ
Kadastro Dairesi Başkanı	Üye A. Burak KESER

ÖNSÖZ

Bu uzmanlık tezi, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü bünyesinde hazırlanmıştır. Tezin amacı müşterek mülkiyeti, müşterek mülkiyetin tapu siciline kaydı ve müşterek mülkiyetin sona ermesi kavramlarını, müşterek mülkiyete benzer diğer kavramlarla karıştırmamak ve müşterek mülkiyetin tapu siciline kaydı konusunda uygulayıcılara yardımcı olmak, uygulamada karşılaşılan eksikliklerin önüne geçebilmek için uygulayıcılara yol göstermektir. Bu amaçla konu ile ilgili eserler, yüksek lisans ve doktora tezleri incelenmiş ve bunlardan büyük oranda yararlanılmıştır. Konu ile ilgili yargı kararları taranmış ve tezde yeri geldikçe bu kararlara yer verilmiştir.

Tezde danışmalığımı üstlenen ve yoğun çalışma dönemi arasında bana zaman ayırarak katkılarını esirgemeyen Mehmet Kocaoğlu'na ve tezin hazırlanması sırasında bana büyük anlayış gösteren ve desteğini hiç esirgemeyen sevgili eşim Menekşe'ye sonsuz minnet ve teşekkürlerimi sunuyorum.

ÖZET

Müşterek mülkiyet, aynı hukuki statüde bulunan birden çok kişinin maddi olarak bölünmemiş bir eşyanın tamamına payları oranında malik olmalarıdır. Paydaşlar arasında şahsi bir bağ yoktur. Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklıları tarafından haczettirilebilir. Müşterek mülkiyet ilişkisi tarafların iradesiyle veya kanun hükmü gereği veya yetkili bir makamın kararı sonucu meydana gelebilir.

Pay, her paydaşın müşterek mülkiyete ilişkin sahip olduğu hak miktarını gösterir ve bu paylar tapu sicilinde gösterilmelidir. Başka türlü belirlenmedikçe veya tapu sicilinde gösterilmemiş ve tescile dayanak belgelerden paylar anlaşılamiyorsa, paylar eşit sayılır.

Müşterek mülkiyet ilişkisi sürekli olmayan bir ilişki türüdür ve her zaman bu ilişkinin sonlandırılması talep edilebilir. Paydaşlar aralarında anlaşarak bu ilişkiyi bitirmelerine rıza-i taksim, aralarında anlaşamaz ve müşterek mülkiyet ilişkisine mahkeme tarafından son verilmesine de kaza-i taksim denilmektedir.

Bu uzmanlık tezi, müşterek mülkiyeti ve müşterek mülkiyetin tapu siciline kaydını bütün yönleri ile ele alıp incelemeyi amaçlamaktadır. Uzmanlık tezinin hazırlanmasında, araştırma ve sorgulama metodları kullanılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Müşterek Mülkiyet, Pay, Paydaş, Tapu Sicili, Taksim

ABSTRACT

Shared ownership means the possession of more than one person in the same legal status to the whole of a materially undivided good in the ratio of their shares. There is not a personal connection between the shareholders. Each of the shareholders has the rights and obligations of the possessor in terms of their own share. The share can be assigned, hypothecated and can be impounded by the creditors. The relationship of shared ownership can occur with the desire of the parties or in accordance with the act of law or as a result of the decision of a competent authority.

Share shows the amount of the rights that each shareholder has about the shared ownership and these shares should be shown on the land registry. Unless otherwise is determined or if the shares are not shown in the land registry and cannot be understood from the base documents for the registry, the shares shall be deemed as equal.

The relationship of ownership is a type of non-continuous relationship and termination of this relationship can be requested always. If the shareholders terminate these relationship by coming to an agreement this is called as; voluntary partition and if the shareholders cannot come to an agreement and the relationship of shared ownership is terminated by the court this is called as; partition by judgment.

This dissertation is intended to entirely discuss and examine the shared ownership and the record of the shared ownership to the land registry. The research and questioning methods have been used when preparing this dissertation.

Keywords: Shared ownership, Share, Shareholder, Land registry, Partition

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİK SAYFASI

TEZ VE YETERLİLİK KOMİSYONU KABUL FORMU

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
MÜLKİYET	3
1.1. MÜLKİYET VE MÜLKİYET HAKKININ TANIMI	3
1.2. TARİHSEL BAĞLAMDA MÜLKİYET HAKKI	4
1.3. MÜLKİYET HAKKININ ÇEŞİTLERİ.....	5
1.3.1. Konu Bakımından	5
1.3.1.1. Taşınmaz Mülkiyeti	5
1.3.1.2. Taşınır Mülkiyeti	6
1.3.2. Hak Sahibi Bakımından	6
1.3.2.1. Tek Mülkiyet	6
1.3.2.2. Birlikte Mülkiyet	6
1.3.2.2.1. Müşterek Mülkiyet	7
1.3.2.2.2. İştirak Halinde (Elbirliği) Mülkiyet.....	7
1.4. MÜLKİYET HAKKINI KORUYUCU YETKİLER	7
1.4.1. İstihkak Davası.....	7
1.4.2. Elatmanın Önlenmesi (Müdahalenin Men'i) Davası.....	8
İKİNCİ BÖLÜM	9
MÜŞTEREK MÜLKİYET.....	9
2.1. TARİHSEL BAĞLAMDA MÜŞTEREK MÜLKİYET	10
2.2. MÜŞTEREK MÜLKİYETİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	13
2.3. MÜŞTEREK MÜLKİYETTEN AYIRT EDİLMESİ GEREKEN BİRLİKTE	
MÜLKİYET HALLERİ	14
2.3.1. Genel Olarak	14
2.3.2. Elbirliği Mülkiyeti.....	15

2.3.3. Kat Mülkiyeti	16
2.3.4. Eşler Arasındaki Mal Rejimi.....	17
2.3.5. Birlikte Zilyetlik	18
2.4. MÜŞTEREK MÜLKİYETİN KURULMASI.....	19
2.4.1. Hukuki Bir İşlem İle Kurulması.....	19
2.4.2. Kanun Gereği Kurulması	20
2.4.3. Hakimin veya Yetkili Makamın Kararı İle Kurulması	21
2.5. MÜŞTEREK MÜLKİYETTE PAYLAR	22
2.6. TAPU SİCİLİNE KAYIT	23
2.6.1. Müşterek Mülkiyetin Tapu Siciline Kaydı.....	28
2.7. MÜŞTEREK MÜLKİYETİN HÜKÜMLERİ	30
2.7.1. Her Paydaşın Kendi Payına İlişkin İşlemleri	30
2.7.2. Müşterek Malın Bütününe İlişkin İşlemler	34
2.7.2.1. Müşterek Malın Yönetimi	34
2.7.2.1.1. Olağan Yönetim İşleri.....	36
2.7.2.1.2. Önemli Yönetim İşleri	37
2.7.2.1.3. Olağanüstü Yönetim İşleri.....	38
2.7.2.1.3.1. Müşterek Malın Tamamı Üzerindeki Tasarruflar	39
2.7.2.1.3.2. Müşterek Malın Özgünlendiği Amacın Değiştirilmesine İlişkin İşler	39
2.7.2.1.3.3. Korumanın veya Olağan Şekilde Kullanmanın Gerekli Kıldığı Ölçüyü Aşan Yapı İşleri.....	40
2.7.2.2. Müşterek Maldan Yararlanma ve Kullanma	40
2.7.2.3. Müşterek Menfaatlerin Korunması	44
2.7.2.4. Müşterek Mal İle İlgili Giderler ve Yükümlülükler.....	46
2.7.2.5. Kararların Bağlayıcılığı	47
2.8. MÜŞTEREK MÜLKİYETİN SONA ERMESİ	47
2.8.1. Müşterek Mülkiyetin Bazı Paydaşlar İçin Sona Ermesi	48
2.8.1.1. Payın Devri.....	48
2.8.1.2. Paydan Feragat	49
2.8.1.3. Paydaşın Paydaşlıktan Çıkarılması	50
2.8.1.4. Diğer Hak Sahiplerinin Çıkarılması.....	51
2.8.2. Müşterek Mülkiyetin Bütün Paydaşlar İçin Sona Ermesi	52

2.8.2.1. Genel Sebepler	53
2.8.2.1.1. Müşterek Malın Devri (Temliki)	53
2.8.2.1.2. Müşterek Malın Terk Edilmesi	54
2.8.2.1.3. Müşterek Malın Cebri İcra ile Satılması	55
2.8.2.1.4. Müşterek Malın Kamulaştırılması	55
2.8.2.1.5. Müşterek Malın Yok Olması	56
2.8.2.2. Taksim	56
2.8.2.2.1. Taksim İsteme Hakkı	57
2.8.2.2.2. Taksim İsteme Hakkının Kullanılmayacağı Haller	58
2.8.2.2.2.1. Taksim İsteme Hakkının Hukuki İşlem İle Sınırlandırılması	58
2.8.2.2.2.2. Taksim İsteme Hakkının Kanundan Doğan Sınırlamaları	59
2.8.2.2.2.2.1. Müşterek Malın Sürekli Bir Amaca Özgülenmiş Olması	59
2.8.2.2.2.2.2. Uygun Olmayan Zaman	60
2.8.2.2.2.2.3. Taksimi Yasaklayan Özel Bir Hükmün Bulunması	60
2.8.2.2.3. Taksim (Paylaşmanın) Yapılması	61
2.8.2.2.3.1. Rızai Taksim	61
2.8.2.2.3.2. Kazai Taksim	64
2.8.3. Sona Ermenin Tapu Siciline Kaydı	67
SONUÇ	69
KAYNAKÇA	71

KISALTMALAR

- BK : Borçlar Kanunu
E. : Esas No
HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK : İcra ve İflas Kanunu
K. : Karar No
KMK : Kat Mülkiyeti Kanunu
m : madde
TKGM: Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
TMK : Türk Medeni Kanunu
TST : Tapu Sicil Tüzüğü
vd : ve devamı

GİRİŞ

Mülkiyet hakkı insanların en doğal haklarından biridir. Önem bakımından belkide yaşam hakkından sonra gelir. Doğal olarak insanlar önce yaşamak isterler. Yaşarken bir takım şeylere sahip olmak istemeleri ise insanın tabiatı gereğidir. Tarih boyunca insanlar malları için canları pahasına mücadele vermişlerdir. Hatta birçoğu bu mücadele sonunda canlarını dahi kaybetmişlerdir. Mülkiyet için, özellikle taşınmaz mülkiyeti için yani toprak sahibi olmak veya sahip olunan toprakların muhafazası için, kişiler arasında veya kabileler arasında çatışmalar çıktığı gibi devletler arasında da savaşlar çıkmıştır. Topraklarını kaybeden birçok devlet tarih sahnesinden silinip gitmiştir. Toprağı yani mülkü olmayan devletin ve kişilerin tam manası ile yaşam haklarının olmadığını görüyoruz. Mülkü olmayan ya da mülkiyet hakkı tanınmayan kişiler köleliğe zorlanmış ve bu dayatmalar sonucunda birçok ayaklanma, devrim veya isyan meydana gelmiştir. Tarih boyunca cereyan eden tüm bu gelişmeler günümüzdeki mülkiyet hakkının şekillenmesine sebep olmuştur.

Mülkiyet hakkının, Anayasamızda temel haklar arasında sayılması bir takım mücadelelerin sonucudur. Temel haklar arasında yer alması demek mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının zorlaştırılması, eğer bir sınırlandırılmaya gidilecekse, bu sınırlandırılmanın bir takım kurallara bağlı olması ve sınırlandırmanın da bir sınırının olmasıdır.

Mülkiyet en geniş anlamı ile, bir menkul ya da gayrimenkul mal üzerinde dilediği gibi tasarruf etme, kullanma ve faydalanma hakkıdır. Hukuki olarak mülkiyet, kanun veya diğer düzenleyici hukuk kuralları ile sınırlandırılmış olarak, bir mal üzerinde en geniş tasarruf hakkı veren aynı bir haktır. Bir mala sahip olan o malı dilediği gibi kullanabilir. İsteddiği bir bedelle bir başkasına veya başkalarına satabilir, bağışlayabilir veya dilediği gibi o maldan faydalanabilir.

Mülkiyet hakkının konusu, menkul (taşınır) ve gayrimenkul (taşınmaz) mallardır. Menkul mülkiyeti, menkul (taşınır) mallar üzerindeki mülkiyet hakkıdır. Gayrimenkul mülkiyeti ise, gayrimenkul (taşınmaz) mallar üzerindeki mülkiyet hakkıdır. Arazi, tapu siciline müstakil ve daimi olarak kaydedilen haklar, müstakil bir bina veya bir binanın kat, daire, ofis, dükkân, depo gibi müstakil bölümleri üzerinde gayrimenkul mülkiyeti kurulabilir.

Bir kişinin eşyanın tamamına sahip olabileceği yani mülkiyet konusu, taşınır veya taşınmaz malın tamamı üzerinde tesis ettiği mülkiyet hakkıdır. Malik, mülkiyetin kendisine

sağladığı bütün yetkileri tek başına kullanır. Birçok kişi aynı eşya üzerinde birlikte mülkiyet hakkına sahip olabilir. Yani mülkiyet konusu eşyanın malikleri birden fazladır ve mülkiyetin maliklere sağladığı yetkileri birlikte ya da kanunların müsaade ettiği ölçüde tek başlarına kullanabilirler. Bu yetkilerini nasıl kullanırlarsa kullansınlar mülkiyet hakkına birlikte sahiptirler. Bu birlikte sahiplik de kendi içinde, bir malın tamamına belli miktarlarda ancak fiilen taksim edilmemiş paylarla sahip olmalarına göre müşterek mülkiyet, kanuni olarak veya bir sözleşme sebebiyle bir mala birlikte sahip olmalarına göre ise elbirliği mülkiyeti, olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Uzmanlık tezi konumuz, birlikte mülkiyet hallerinden olan müşterek mülkiyet konusudur ve müşterek mülkiyet gayrimenkul mallar açısından incelenecektir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, müşterek mülkiyeti 688-700. maddeleri arasında düzenlemiştir. İnceleme konumuz, Türk Medeni Kanunu hükümleri ve bu kanun hükümleri çerçevesinde müşterek mülkiyete atıfta bulunan diğer kanunlara da konu içerisinde yeri geldikçe değinilerek, yargı kararları ışığı altında ele alınmıştır.

Bu çalışmada müşterek mülkiyet konusu iki bölüm altında incelenecektir. Birinci bölümde mülkiyet ve mülkiyet hakkı tanımlandıktan sonra kısaca mülkiyet çeşitlerine değinilmiştir.

Asıl konumuz olan müşterek mülkiyet ise ikinci bölümde incelenmiştir. Uygulamada, Türk Medeni Kanununun müşterek mülkiyet ile ilgili hükümleri gereği, paydaşların aralarında yaptıkları sözleşmeleri tapu kütüğüne şerh ettirmek istediklerinde karşılaşılan sorunlar, paydaşların bir veya bir kaçının payı üzerinde taşınmaz rehni veya taşınmaz yükü kurulmuşsa taşınmazın tamamı üzerinde benzer haklarla kayıtlanma yapılamayacağı halde yapılmak istenmesi sonucu meydana gelen sorunlar, paylı mallar üzerinde paydaşların haklarını kısıtlayan başka kanunların varlığı ve müşterek mülkiyet ile elbirliği mülkiyetinin birbirine karıştırılması gibi sorunlarla karşılaşılması üzerine bu konunun incelenmesi gereği doğmuştur. Bu bölümde müşterek mülkiyetin tanımı, hukuki niteliği, tarihsel süreçteki gelişimi, diğer birlikte mülkiyet kavramları ile karıştırılan hususları ile, müşterek mülkiyetin kurulması, müşterek mülkiyette paylar, müşterek mülkiyetin tapu siciline kaydı ile müşterek mülkiyetin sona erme konuları sistematik bir şekilde incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET

Bu bölümde mülkiyet ve mülkiyet hakkının tanımı yapılarak mülkiyet çeşitlerine ve mülkiyet hakkını koruyucu yetkilere değinilecektir.

1.1. MÜLKİYET VE MÜLKİYET HAKKININ TANIMI

Mülkiyet, malik ile sahip olunmaya elverişli her çeşit şey arası bir ilişkidir. Malik, mülkiyet adı verilen ilişkinin birinci unsurudur ve insan topluluklarının ilkel bir mülkiyet ortaklığı dönemi yaşadıkları zamanlarla aile mülkiyeti kurumu bir yana bırakılırsa karşımıza özel kişi olarak çıkmaktadır. Özel kişi ve özel mülkiyet kavramları bir arada gelişmiş giderek tek kişinin ve birden çok kişinin birlikte (müşterek mülkiyet, iştirak halinde mülkiyet) malik olabildiği çağlara geçilmiş, bunu izleyerek özel tüzel kişilerde malik olabilmişlerdir. Böylece, malik özel ve özel tüzel kişi olabilir. Şey, mülkiyet ilişkisinin ikinci unsurudur. Önceleri insanları da kapsayan bir nitelik taşımakta idi ise de, genel olarak belli taşınır malların mülkiyet ilişkisinin konusu olduğu söylenebilir. Özel mülkiyet giderek daha da çok sayıda taşınır mala yayılmış ve sonunda toprak üzerinde özel mülkiyet kurumu ortaya çıkmıştır. Böylece şeyin, taşınırlar ve taşınmazlar olduğu görülmektedir. Giderek gayri maddi haklar da mülkiyet sayılmıştır. İlişkiye gelince, kişi ile şey arası bu ilişki, elde bulundurma, başkasına engel olma, kullanma, yararlanma, maddi ve hukuki işlemlere konu yapabilme ve elden çıkarabilme yetkileridir¹.

Mülkiyet hakkı, kişinin eşya üzerindeki hâkimiyet hakkının en geniş olan aynı bir haktır. Gerçek ve tüzel kişilerin; menkul, gayrimenkul ve düşünsel bir nesne üzerinde o nesneyi kullanma, yararlanma ve satma, ödünç verme hakkına mülkiyet hakkı denir. Günümüzde devletlerin sahip olduğu kanun ve anayasalar bu hakkı korumak için oluşturulmuş olup, modern toplumun devamının anahtarı konumundadır. Mülkiyet toplumsal bir olay olup, kişinin yaşamında önemli bir yere sahiptir. Ayrıca mülkiyet hukuku ekonomik gerçek olma özelliğini de taşır. Mülkiyet kavramı, tarih boyunca sosyolojik, ahlaki ve

¹ Esin Örcü, *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2132, 1976, s. 4-6.

ekonomik gelişmelerle birlikte değişmelere uğrayıp, devletleri biçimlendirmiş ve toplumdaki gelişmeleri belirlemiştir².

Türk Medeni Kanununun 683. maddesine göre bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Mülkiyet hakkı, en geniş kapsamlı yetki veren aynı haktır ve somut nesne, mal olma değeri kabul edilen eşya üzerindeki aynı haktır. Mülkiyet hakkı bir aynı hak olduğu için, ihlal eden herkese karşı sürülebilir³. Mülkiyet hakkı Anayasamızın 35. maddesinde düzenlenmiş olup bu maddeye göre herkes mülkiyet hakkına sahiptir. Mülkiyet hakkı sadece kamu yararının gerektirdiği durumlarda ve kanunla sınırlanabilir.

1.2. TARİHSEL BAĞLAMDA MÜLKİYET HAKKI

Mülkiyet kavramı insanlık tarihi kadar eski bir geçmişe sahiptir. Mülkiyet hakkının yapısı, kapsamı ve niteliği değişik tarih, sistem ve toplumlarda büyük farklılıklar arzemiştir. Her hukuk düzeninin kendisine özgü bir mülkiyet kavramı vardır. Doktrinde genel anlayış mülkiyet hakkının doğuşu bakımından insanlık tarihini esas alır. Mülkiyet hakkı kavramı, insanla beraber vardır. Ancak, mülkiyetin daha geniş bir bakışla, hayvanlar için dahi önemli bir uygulama alanı bulduğu, bu nedenle mülkiyetin insanla birlikte ortaya çıkan bir kavram olmadığı, insandan önce de var olduğu ileri sürülmüştür. Mülkiyetin kaynağı konusunda işgal veya kanuni düzenlemeyi öne çıkaran görüşlere karşılık, John Locke mülkiyet hakkının emeğe dayandığını ileri sürmüştür. Ona göre okyanuslarda avlanan balığın sahibi onu yakalamak zahmetine katlanan kimsedir⁴.

Mülkiyetin tarihi kökeni konusunda belli başlı iki temel görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilkel ortakçı mülkiyet görüşü, insanlık tarihinin mülkiyet yönünden vahşet (savagery), barbarlık (barbarism) ve uygarlık (civilisation) adı verilen üç dönemden geçtiğini ileri sürerken, doğal görüş mülkiyet anlayışı konusunda ilkel ortakçı görüş temsilcilerinin ileri sürdükleri gibi yeknesak bir gelişimin olmadığını ileri sürmüşlerdir. Yine, sosyalist düşüncüyü temsil eden bir görüş ilkel toplumlarda geçerli olan mülkiyet türünün toplu, kolektif mülkiyet olduğunu savunurken, liberal eğilimli düşünürler ilkel toplumdaki ilk mülkiyet çeşidinin liberal-bireyci bir mülkiyet olduğunu ileri sürmüşlerdir. İlkel toplumlarda mülkiyet çok sınırlı bir alanı kapsamaktaydı. Genellikle insanların kullandığı menkuller üzerindeki mülkiyetten

² Gökcehan Kaçmaz, **Mülkiyet Hakkı, Kıbrısla İlgili Mülkiyet Davaları ve Türkiye** (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi) , Kırıkkale, 2008, s. 3-4.

³ Aydın Aybay, Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 122-123.

⁴ Alparslan Altan, **Mülkiyet Hakkı, Güvencesi ve Korunması** (Yayımlanmış Doktora Tezi), Ankara, 2008, s. 24.

söz etmek mümkündür. Mülkiyete konu oluşturacak şeyler silah, giyecek ve yiyecek eşyaları, hayvanlar vb. gibi temel ekonomik değerlerden oluşmaktaydı. Zamanla insan ihtiyaçlarındaki artış ve toplum hayatının genişleyerek yerleşmesi ile mülkiyet kavramı ve olgusu daha belirgin ve önemli bir hale gelmiştir. İkel toplumlarda birey toplumdaki ayrı bir varlık olarak düşünülmemiş, mülkiyet de tüm topluma ait olacak şekilde kolektif mülkiyet şeklinde uygulanmıştır. İnsanlığın ilk zamanlarında kolektif yaşama, üretme ve tüketme biçimine uygun olarak toplumsal bir karakter taşıyan ve özde topluma ait kabul edilen eşyalar üzerinde, hak ileri sürebilme olgusu toplumsallıktan bireyselliğe doğru bir süreç izlemiştir, kolektif mülkiyet biçimi giderek, yerini bireysel mülkiyet biçimine bırakmıştır⁵.

1.3. MÜLKİYET HAKKININ ÇEŞİTLERİ

Mülkiyet hakkı, çeşitli esaslardan hareketle sınıflandırılabilir⁶. Mülkiyet hakkının türlerini, mülkiyet hakkına konu olan eşyalar ve mülkiyet hakkının sahibi bulunan kişiler bakımından ikiye ayırarak incelemek mümkündür⁷. Mülkiyet çeşitlerine kısaca değinecek olursak;

1.3.1. Konu Bakımından

Mülkiyet hakkı, konusu olan eşya türlerine göre taşınmaz mülkiyeti ve taşınır mülkiyeti olarak ikiye ayrılır. Bu ayrım Medeni Kanunun dayandığı bir ayrımdır. Mülkiyet hakkının bu iki türü arasında kazanımları, kazanım yolları, kapsamları ve sınırları bakımından önemli ayrımlıklar vardır⁸.

1.3.1.1. Taşınmaz Mülkiyeti

Taşınmaz eşyalar üzerindeki mülkiyet hakkını ifade eder. Taşınmaz eşya, yer yüzünde sabit olan, cevherine zarar vermeden bir yerden diğer bir yere kaldırılıp taşınması mümkün olmayan eşyadır⁹. Medeni Kanuna göre, arazi, tapu siciline ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturur.

⁵ Altan, **a.g.e.**, s.24-25.

⁶ Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku II: Mülkiyet**, 2. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2000, s. 26.

⁷ Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s. 387.

⁸ Jale G. Akipek, **Türk Eşya Hukuku(Aynı Haklar) İkinci Kitap: Mülkiyet**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s. 19.

⁹ Turhan Esener, Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1990, s. 3.

1.3.1.2. Taşınır Mülkiyeti

Taşınır eşyalar üzerindeki mülkiyet hakkını ifade eder. Taşınmaz mülkiyetinin konusu, özüne herhangi bir zarar gelmeksizin yer değiştirmesi mümkün olan şeylerdir. Yer değiştirme eşyanın yapısı gereği olabileceği gibi, dış etkenler sonucu da gerçekleşebilir. Taşınır mülkiyetine konu olma bakımından ikisi arasında fark yoktur¹⁰.

1.3.2. Hak Sahibi Bakımından

Mülkiyet hakkı özel kişilere ait olabileceği gibi, topluma da ait olabilir. Buna göre “özel mülkiyet” ve “kamu mülkiyeti” ayrımı yapılır. Özel mülkiyette hak sahibi özel kişilerdir. Özel mülkiyet, hak sahibinin bir tek kişi ya da birden çok kişi olmasına göre “tek mülkiyet” ve “birlikte mülkiyet” olarak ikiye ayrılır¹¹. Üzerinde özel mülkiyet bulunmayan ve kamunun ortaklaşa yararlandığı eşya, kamu mallarını teşkil eder ve bunlar idare hukukunu ilgilendirir¹².

1.3.2.1. Tek Mülkiyet

Tek kişi mülkiyetinde, mülkiyet hakkına bir tek kişinin sahip olmasıdır. Hak sahibinin gerçek veya tüzel kişi olması arasında genel olarak fark yoktur. Bununla beraber, tüzel kişilere tanınan mülkiyet hakkı, gerçek kişilerinki kadar kapsamlı değildir. Tüzel kişiler taşınmazlara genellikle ancak amaçlarının gerçekleşmesini sağlayacak ölçüde sahip olabilirler¹³.

1.3.2.2. Birlikte Mülkiyet

Birlikte mülkiyet, birden çok kişinin aynı anda aynı eşya üzerinde beraberce mülkiyet hakkına sahip olmalarıdır. Birlikte mülkiyette, mülkiyet hakkının aynı anda birden fazla sahibi vardır¹⁴. Birlikte mülkiyet, müşterek (paylı) mülkiyet ve iştirak halinde mülkiyet (elbirliği mülkiyeti) olarak ikiye ayrılır. Ayrıca birlikte ve tek kişi mülkiyetinin bir arada bulunduğu bir mülkiyet türü olan kat mülkiyeti de vardır.

Müşterek ve iştirak halinde mülkiyet çeşidi, hem taşınmazlar hemde taşınırlar için söz konusudur. Bu nedenle Türk Medeni Kanunu, taşınmaz ve taşınır mülkiyetinden önce genel nitelik taşıyan müşterek mülkiyet ve iştirak halinde mülkiyet çeşitlerini düzenleme yoluna

¹⁰ Ayan **a.g.e.**, s. 27.

¹¹ Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 387.

¹² Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 4.

¹³ Akipek, **a.g.e.**, s. 19.

¹⁴ Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 389.

gitmiştir. Tereddüt halinde iştirak halinde mülkiyetin değil ve fakat müşterek mülkiyetin bulunduğu kabul edilir. Zira toplu birlikte mülkiyette asıl olan müşterek mülkiyettir. Somut olayda müşterek mülkiyetin değil ve fakat iştirak halinde mülkiyetin bulunduğunu iddia eden bu iddiasını ispatlamak zorundadır¹⁵.

1.3.2.2.1. Müşterek Mülkiyet

Müşterek mülkiyet konusuna ikinci bölümde geniş olarak yer verileceğinden burada sadece tanımı yapılmıştır. Müşterek mülkiyet, aynı hukuki statüde bulunan birden çok kişinin belirli bir eşyaya aynı anda paylı olarak malik oldukları bir birlikte mülkiyet şeklidir¹⁶

1.3.2.2.2. İştirak Halinde (Elbirliği) Mülkiyet

İştirak halinde mülkiyet, birden fazla şahsın bir ortaklık ilişkisi sebebiyle paysız olarak bir eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmasıdır¹⁷. Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla, mallara birlikte malik olanların mülkiyeti iştirak halinde mülkiyettir. İştirak halinde mülkiyette ortakların belirlenmiş payları olmayıp herbirinin hakkı, ortaklığa giren tamamına yaygındır¹⁸.

1.4. MÜLKİYET HAKKINI KORUYUCU YETKİLER

Malikin eşya üzerindeki yetkileri, inhisari niteliktedir. Yani, malik bu yetkileri, hiç kimseden izin ve yardım almaksızın tek başına kullanabilir. Bu yetkiler, kendi muvaffaklığı dışında başkalarınınca kullanılması halinde, malik hakkını gerek kanunun kendisine tanıdığı meşru müdafaa sınırları içinde bizzat kuvvet kullanarak gerekse istihkak davası ve elatmanın önlenmesi davasıyla savunabilir. Mülkiyet hakkından kaynaklanan bu ayni davalar bir süre aşımına tabi değildir¹⁹.

1.4.1. İstihkak Davası

Eşya üzerindeki zilyetliği haklı bir nedene dayanmayan kişiye karşı, malikin mülkiyet hakkına istinaden açmış olduğu davaya, istihkak davası denir. Davacı her şeyden önce, malik

¹⁵ Ayan, **a.g.e.**, s. 28-29.

¹⁶ Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 83.

¹⁷ Şeref Ertaş, İlknur Serdar, Damla Gürpınar, **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, s. 250.

¹⁸ Kemal Oğuzman, Özer Seçili, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 11. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006, s. 276.

¹⁹ Ertaş, Serdar, Gürpınar, **a.g.e.**, s. 235.

olduğunu ve davalının zilyetliğinin haklı bir nedene dayanmadığını ispat etmek zorundadır. Davalının eşya üzerindeki zilyetliği haklı bir nedene dayanıyorsa, malik istihak davası açamaz. İstihkak davasında, sadece malikin mülkiyet hakkı tespit edilmekle yetinilmez. Ayrıca, eşyanın malike iadesine karar verildiğinden, bir eda davası niteliğindedir. Aynı nitelikte bir dava olduğundan, bir zamanaşımına uğraması da söz konusu olmaz. İstihkak davası açma hakkı, mülkiyet hakkından ayrı olarak temlik edilemez²⁰.

1.4.2. Elatmanın Önlenmesi (Müdahalenin Men'i) Davası

Mülkiyet hakkına yönelen her türlü haksız tecavüzü önlemek veya tecavüz başlamışsa buna son vermek için, malik müdahalenin men'i davası açabilir. Bu davada davacı, önleme ve durdurma davalarında farklı olarak malik olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu dava da mülkiyet hakkından kaynaklandığı için, aynı niteliktedir ve zamanaşımına uğramaz. Malikin mülkiyet hakkından doğan yetkileri kullanmasının hukuka aykırı olarak engellendiği veya güçleştirildiği her halde, müdahalenin men'i davası açılabilir²¹.

²⁰ Ertaş, Serdar, Gürpınar, **a.g.e.**, s.236.

²¹ Ertaş, Serdar, Gürpınar, **a.g.e.**, s. 236-237.

İKİNCİ BÖLÜM

MÜŞTEREK MÜLKİYET

Medeni Kanun muhtelif maddelerinde eşhas ile eşya arasındaki ilişkiyi müşterek mülkiyet hükümlerine tabi bulundurmuştur²².

Türk Medeni Kanunu (TMK) madde (m) 688/I'e göre, "*Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir*". Yani müşterek mülkiyetin konusu maddi (fiili) olarak bölünmüş olmayan bir şeydir.

Müşterek mülkiyet, aynı hukuki statüde bulunan birden çok kişinin belirli bir eşyaya aynı anda müşterek olarak malik oldukları bir birlikte mülkiyet şeklidir. Müşterek mülkiyette, elbirliği mülkiyetinin aksine müşterek malikler arasında kişisel bir ilişkiye gerek yoktur²³.

Müşterek mülkiyetin doğuş ve varlık sebebi tamamen bir eşya hukuku ilişkisidir. Böylece, belirli bir eşya üzerinde birden çok kişinin müşterek mülkiyet hakkı doğunca, bunlar arasında birliktelik ilişkisi de kurulmuş olur. Bu ilişki, yalnız bu eşya ve hak dolayısıyla mevcuttur. Burada her paydaş, fikri (intellectuel, ideal), soyut bir pay üzerinde diğerlerinden bağımsız bir tasarruf yetkisine sahiptir. Bu anlamda müşterek mülkiyet hakkı sahiplerine paydaş, bunlar arasındaki birlikteliğe de "*paylı mülkiyet birliği*" veya "*paylı ortaklık*", "*pay ortaklığı*"= *paydaşlar topluluğu*" demek de mümkündür. Her paydaşın hakkı, ideal (fikri) bir pay şeklinde aritmetik olarak tespit edilmiştir²⁴.

Müşterek mülkiyette paydaşların eşya üzerinde sahip buldukları pay, maddi, fiili yönden bölünmüş olmayan fikri, soyut bir paydır. Pay, bir anlamda, her paydaşın diğer paydaşlara oranla haiz bulunduğu sayısal hak miktarını, başka bir deyişle, her paydaşın, hakkın içeriğinin tamamı üzerindeki tasarruf yetkisine oranla sahip olduğu nispi tasarruf yetkisini ifade eder²⁵. Her paydaşın, bu anlamda sahip bulunduğu pay miktarı, 1/2, 1/3, 1/4 gibi belirli bir oranla gösterilir. Örneğin,, A ve B, bir taşınmaz mala müşterek mülkiyet ilişkisi içinde yarı yarıya ortak iseler, paydaş olarak her birinin payı 1/2'dir. Pay kavramı, bir başka anlamda daha kullanılmaktadır. Buna göre, müşterek maliklerin (paydaşların) hak ve yükümlülüklerinin (ödevlerinin) tamamı, pay adını alır. Paydaşların müşterek mülkiyete konu olan eşya üzerindeki bu hak ve yükümlülüklerinin ölçüsü kural olarak, payların miktarı ile

²² Muin M. Küley, **Toplu Mülkiyet: Müşterek Mülkiyet, İştirak Halinde Mülkiyet, İzaleyi Şüyu**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1959, s. 20.

²³ Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 105.

²⁴ Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 105.

²⁵ Akipek, **a.g.e.**, s. 21.

belirlenir. Tek kişi mülkiyetinde olduğu gibi, müşterek mülkiyette de mülkiyet hakkında doğan yetki ve yükümlülükler vardır. Paydaşlardan her biri bu yetki ve yükümlülükler belirlir bir oranda sahiptir. Bu yetki ve yükümlerden bazıları bölünebilir nitelikte iken, bazıları nitelikleri icabı bölünemez. İşte, müşterek mal üzerinde paydaşların bölünebilen veya bölünemeyen yetki ve yükümlülüklerinin bütününe, pay (hisse) adı verilir. Bu bakımdan pay, her paydaşın müşterek malda haiz olduğu somut durum ve konumu ifade eder²⁶.

Müşterek mülkiyette paydaşlara tanınan yetkiler, başlıca; yönetim, yararlanma, kullanma, elde bulundurma (zilyetlik), koruma ve tasarruf yetkisi olarak görülür. Pay miktarı, ortak yetkilerden her paydaşa düşeni gösterdiği gibi, gider, vergi vs. gibi yükümlülükler katılma oranını da gösterir. Kısaca, her paydaşın sahip olduğu pay oranı, müşterek mülkiyete ilişkin yetki ve yükümlülükler katılma oranını ifade eder. TMK m. 688/II'ye göre, başka türlü belirlenmedikçe, paydaşlar eşit paya sahiptir. Ancak, bu hüküm, düzenleyici bir hüküm niteliğinde olup, emredici bir karakter taşımamaktadır. Kanun koyucu sadece pay eşitliği yönünden aksi kanıtlanabilir adi bir karine koymuştur. Bu itibarla, paydaşlar sözleşme ile bu kuralın aksini kararlaştırabilecekleri gibi, pay oranı, müşterek mülkiyeti kuran kanun veya yetkili makamın kararında da gösterilebilir²⁷.

Müşterek mülkiyet konusu taşınmaz mal, paydaşların adı ile pay miktarının tapu kütüğünde gösterilmesi gerekir. Uygulamada bu miktar, taşınmaz mala ait kütük sayfasının “malikler” sütununda gösterilmektedir. Pay oranı tapu kütüğünde gösterilmemişse, her paydaşın payı müşterek mal üzerindeki hakkına göre belirlenir.

Müşterek mülkiyette paydaşlar, gerçek kişiler olabileceği gibi, tüzel kişiler de olabilir. Yani bir mal üzerinde tek başına malik olabilecek herkes, müşterek malik de olabilir.

2.1. TARİHSEL BAğLAMDA MÜşTEREK MÜLKİYET

Genel olarak birlikte mülkiyet tarihsel süreçte iki kanaldan gelir. Birincisi, mülkiyetin müşterek olmasının vurgulandığı Roma hukuku; diğeri ise birlikte mülkiyetin elbirliği mülkiyeti olarak algılandığı Alman (Germen) hukukudur. Ülkemizde hukuk tarihi ačíısından Roma hukuku kaynakları dışında müşterek mülkiyete ilişkin çeşitli hükümlere yer vermiş olan Mecelle de önem arz eder. Zira topraklarımızda müşterek mülkiyet, Kanunu Medeni'nin kabulünden önce de tanınan bir kurumdu²⁸.

²⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 85.

²⁷ Eren **a.g.e.**, s. 85.

²⁸ Zekeriya Kurşat, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi** (Yayımlanmış Doktora Tezi), İstanbul, 2007, s. 57-58.

Birden çok kişinin birlikte mülkiyet hakkına sahip olması, yani egemenlik hakkının ortaklaşa onlara ait olması düşüncesi çok eskidir. Roma'da, en eski tarihlerden başlayarak mallar üzerinde birden çok kişinin Mülkiyet Hakkına benzer yetkilerle donatılması gereksinimi çeşitli sosyo-ekonomik nedenlerle doğmuştur. Bu çeşitli nedenlerle “ortak mülkiyet” kavramı oluşmuştur²⁹.

Romalılar, bugün müşterek mülkiyet denilen birlikte mülkiyet türüne *communio* (birlik) demişlerdir. *Communio'nun* konusuna da *res communis*, şimdiki tabirle müşterek mal ismini vermişlerdir. Paydaşların her biri için ise *socius* (ortak) veya *dominus* (malik) isimlerini kullanmışlardır. Örneğin, miras parçalanmasın diye aynı kimsenin bir kaç mirasçısı veya kendilerine birlikte bir mal vasiyet edilen birkaç kişi arasında *communio* mevcuttu. Birden fazla kimsenin aynı şey üzerinde tam bir hakimiyete sahip olmasının imkansızlığından hareketle Romalılar, müşterek malın tamamının veya maddi kısımlarının değil, malın tamamının paylar halinde müşterek maliklere ait olması manasına, müşterek mülkiyeti açıklamışlardır. Pay da, müşterek maliklerin mülkiyet hakkına katılımlarının ve her birinin münferit mülkiyet haklarının sınırını temsil eden hukuki bir kavram olarak algılanmıştır. Böylece Romalıların paydaşların her birine, eşyanın ideal bir kısmına ilişkin olan bir mülkiyet hakkı tanıdıkları söylenebilir. Pay adını verdiğimiz bu kısımlarda her paydaşın günümüzde olduğu gibi serbest tasarruf yetkisi bulunmakta idi³⁰.

Paydaşın sahip olduğu bu imkan sözleşme veya vasiyetname ile ortadan kaldırılamazdı ve paydaş, bu haktan, ancak belirli bir zaman için feragat edebilmekteydi. Bu dava ile paydaşın diğerlerine olan bütün borçları göz önüne alınırdı. Ayrıca şeyin semereleri, meydana getirdiği zararlar, ortak menfaat için yapılmış masraflar veya maruz kalınmış zararlar da bölüştürmede değerlendirilirdi. Roma Hukukunda, formula usulüyle takip olunan “*actio communi dividundo*”, hakimin bölüştürme konusunda geniş bir takdir yetkisini içerirdi. Ancak paydaşlar arasında bölüştürme konusunda bir anlaşmanın bulunması halinde hakim bu anlaşmalarda sadece tamamlayıcı bir role sahip olurdu. Bunun dışında hakim bu anlaşma ile bağlıydı³¹.

Müşterek mülkiyet eski hukukumuzda da düzenlenmiş bulunmaktadır. Maliklerin sayısı açısından iki çeşit mülkiyet hakkı vardır. Malikin tek olması ve maliğin mülkiyetin sağladığı

²⁹ Özcan Karadeniz-Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2000, s. 130-131.

³⁰ Salvatore Di Marzo, **Roma Hukuku**, çev. Ziya Umur, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1959, s. 252-253.

³¹ Kurşat, **a.g.e.**, s. 62-63

bütün yetkileri tek başına kullandığı “müstakil mülkiyet”ten, mal ve alacak haklarının birden fazla kişiye ait olması durumunda müşterek mülkiyetten söz edilir³².

Mecelle müşterek mülkiyeti, mülk-i müşterek adı altında düzenlemiştir. Müşterek mülkiyetin kuruluşu açısından ihtiyari ve cebri mülk şirketi olmak üzere ikiye ayrılmıştır. İhtiyari mülk şirketi, şeriklerin kendi iradeleri ile meydana getirdikleri şirket demektir. Cebri mülk şirketi ise, maliklerin kendi iradeleri ile değil de, daha önceden aralarında var olan hukuki ilişki sebebi ile bir mala müştereken sahip olmalarıdır³³.

Mecelle’de şimdiki müşterek mülkiyet kavramını da içine alan kuruma “*şirket-i mülk*” denilmekteydi. Şirket-i mülkün ifade ettiği ortaklık, sadece eşya üzerinde değil alacaklar üzerinde de kurulabilen bir ortaklıktı. Bu yönüyle “*şirket-i mülk*” bir üst kavram niteliğindedir. Alacaklar üzerinde kurulan ortaklığa özel olarak “*şirket-i deyn*”; eşya üzerinde kurulan ortaklığa ise, “*şirket-i ayn*” denilirdi. İşte bugünkü müşterek mülkiyet kavramını karşılayan kurum, “*şirket-i ayn*” kurumu idi. Şeriklerin kendi hisseleri üzerinde tasarruf yetkileri bulunmaktaydı. Hatta her bir şerik, diğerlerinin iznini almaksızın hissesini, şeriklere veya üçüncü şahıslara satabilmekteydi. Eşyanın tamamı üzerinde ise ancak bütün paydaşların birleşmesi üzerine tasarruf edilebilirdi. Tek paydaşların böyle bir imkanı söz konusu değildi. Şirket-i ayn, Mecelle’de ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu hükümlerin çoğunluğu müşterek mülkiyetin sona erdirilmesine ve ona benzeyen bir müessese olan “muhaye’e”ye ayrılmıştır³⁴.

Müşterek mülkiyetin ortadan kaldırılmasına “izale-i şüyu” denmiştir. Şüyün izalesi üç şekilde mümkündür. Bunlar “kısmet”, “muhaye’e” ve muhaye’e yolunun mümkün olmaması halinde başvurulmuş “şüyün cebri icra yoluyla izalesi”dir³⁵. Kısmet, kelime olarak taksim etmek, paylaşmak demektir. Hukuki kavram olarak ise, şirkette şeriklerin hisselerinin belirlenmesi anlamına gelir³⁶. Müşterek mülkiyetin bölüştürülmesi halinde şayi hisselerin birbirinden ayrılması işlemine kısmet denilmekte ve bu da ikiye ayrılmaktaydı. Kısmet-i rıza, ortakların rızasıyla yapılan taksim, kısmet-i kaza, ortakların tamamı taksime razı olmadıkları halde en az birinin talebi ile hakim tarafından ortak malı cebren taksim etmesidir. Şüyün izalesinin bir diğer yolu da muhaye’e yoludur ve müşterek malın taksim mümkün olmaması halinde

³² Halil Cin, Ahmed Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi: 2. Cilt Özel Hukuk**, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 1996, s. 269-270.

³³ Osman Kaşıkçı, **İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle**, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 1997, s. 223.

³⁴ Kurşat, **a.g.e.**, s. 64-65.

³⁵ Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s.270-271.

³⁶ Kaşıkçı, **a.g.e.**, s. 225.

menfaatlerin taksimi demektir. Bu usulde müşterek mülkiyet devam etmekte, ancak mülkiyet konusu malın menfaatleri zamana yahut mekana bağlı olarak paydaşlar arasında taksim olunmaktadır. Üçüncü ve son yol ise, mühayye'e yolunun da mümkün olmaması halinde müşterek maldaki şüyu cebri icra yoluyla izale olmasıdır³⁷.

2.2. MÜŞTEREK MÜLKİYETİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Müşterek mülkiyetin hukuki niteliği tartışmalıdır. Tartışmalı olan husus müşterek mülkiyette ideal payların konusunun ne olduğudur. Eşyanın bizzat kendisi mi, mülkiyet hakkı mı yoksa bu haktan doğan yetki ve ödevler mi³⁸?

Birinci görüşe göre, müşterek mülkiyet ve bu mülkiyet üzerinde ortakların sahip oldukları paylar, eşyanın bizzatı fiziki, maddi varlığına ilişkindir. Burada hak veya hak sahipliği değil, eşyanın kendisi, fizik varlığı, paylara, maddi parçalara bölünmüştür. Her pay, müşterek malın, belirli ve bağımsız maddi bir parçasını teşkil eder. Eşya üzerinde her paydaşın payı, yer olarak, maddi ve fiili bir şekilde belirlenmiş ve bu kısım ona ait olmuştur. Ancak, mevcut olan bir dış bağlantı bu kısmi parçaları bir birlik halinde göstermektedir. Bu görüş, Medeni Kanunun esprisine uymamaktadır. Çünkü TMK m. 688/I'e göre, paylar maddi olarak, fiilen bölünmemiştir. Sözü geçen madde "paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir" hükmündedir³⁹.

İkinci görüşü göre, ideal paylara ayrılmış olan bizzat mülkiyet hakkıdır. Paydaşlardan her biri, mülkiyet hakkının belirli bir parçasına, bir payına sahiptir. Be sebeptir ki, paydaşların eşya üzerinde kısmi mülkiyet haklarının tümü bir arada tek bir mülkiyet hakkını oluşturur. Bu görüş TMK m. 688/III hükmü karşısında kabul edilemez⁴⁰.

Üçüncü görüş ise, mülkiyet hakkının bazı yetki ve yükümlülüklerden oluştuğu fikrinden hareket etmektedir. Bu yetkilerin bazıları bölünebilir, örneğin, hukuki tasarruf yetkisi bu niteliktedir. Bazıları ise bölünemez, bunlar eşyanın tamamına aittir, örneğin, eşyayı kullanma ve zilyetlik ilke olarak bölünemeyen yetkilerdendir. Ancak, eşyanın yapısal niteliği istisnai olarak bölünmeye elverişli ise (örneğin, üç katlı bir ev), bu takdirde kullanma ve zilyetlik yönünden de bölünme söz konusu olabilir. Müşterek malda bölünebilen yetkiler üzerinde her

³⁷ Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 270-271.

³⁸ Akipek, **a.g.e.**, s. 22.

³⁹ Eren **a.g.e.**, s. 87.

⁴⁰ Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 390.

paydaşın payı oranında bağımsız hakkı vardır, fakat bölünemeyen yetkilerde herkesin hakkı, eşyanın tamamına yayılmıştır⁴¹.

Medeni Kanunun müşterek mülkiyeti düzenleme tarzına en uygun düşen görüş üçüncüsüdür⁴². Müşterek mal üzerinde tek bir hak bulunduğunu, paydaşların, bölünebilen yetkilerde bu yetkilere payları oranında, bölünemeyen yetkilerde ise, bütün eşyaya sahip olduğunu ileri süren üçüncü görüş Medeni Kanunun 688 ve devamı maddelerine daha uygun düşmektedir. Müşterek mülkiyette kısmi mülkiyet haklarının bir araya gelmesiyle ortaya çıkan bir haklar topluluğu değil, tek bir mülkiyet hakkı söz konusudur. Ama bu hakkın paydaş adını taşıyan birden fazla sahibi vardır⁴³.

2.3. MÜŞTEREK MÜLKİYETTEN AYIRT EDİLMESİ GEREKEN BİRLİKTE MÜLKİYET HALLERİ

Müşterek mülkiyetin incelenebilmesi ve müşterek mülkiyeti oluşturan şeyin ne olduğunun tam olarak ortaya konulabilmesi için bu ayrıma gitmek gerekir. Böylece müşterek mülkiyetin sona ermesi düzeninin neye uygulanıp uygulanmayacağı da anlaşılacaktır. Uygulamada çok sık karşılaşılan elbirliği mülkiyeti, kat mülkiyeti, eşler arasındaki mal rejimi ve birlikte zilyetlik konuları ayrı ayrı incelenerek bunların müşterek mülkiyetten farkları ve müşterek mülkiyet ile karıştırılmaması gereken hususlarına genel olarak değinilecektir.

2.3.1. Genel Olarak

Gerek bizde gerek İsviçre’de medeni veya borçlar kanununda genel bir hak ortaklığı hali düzenlenmiş değildir. Pratikte en sık karşılaşılan hak ortaklığı hali bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkına ilişkin hak ortaklığıdır. Müşterek mülkiyet kurumu da mülkiyet hakkı bakımından birlikteliğin düzenlendiği bir kurumdur. Başka haklardaki birliktelik müşterek mülkiyet ortaklığının konusu değildir. Pratikte en sık rastlanan ortaklık, mülkiyet ortaklığı olsa da, bunun dışındaki mal varlığı hakları üzerinde de ortaklıktan söz etmek mümkündür. Bu çerçevede rehin hakları, irtifaklar, maddi olmayan haklar ve alacaklar üzerinde ortaklık gündeme gelebilmektedir⁴⁴.

Bütün bu hak ortaklıklarındaki ortak nokta, belirli bir hak etrafında birden fazla kimsenin toplanması, bunlar arasında çeşitli haklar ve borçlar meydana gelmesi, ortaklığın

⁴¹ Eren, **a.g.e.**, s. 88.

⁴² Ayan, **a.g.e.**, s. 31.

⁴³ Ayan, **a.g.e.**, s. 31.

⁴⁴ Kurşat, **a.g.e.**, s. 36.

ayrı bir kişilik oluşturmaması ve dışarıya karşı ortaklığın kendisinin değil bizatihi ortakların hak ve borçların sahibi olmasıdır. Medeni hukukumuzda bu tanıma uygun bir şekilde ve müşterek mülkiyet dışında olmak üzere, birden fazla kimsenin bir hak etrafında toplandığı veya birden fazla kimsenin birlikte bir hukuki durum meydana getirdiği başka kurumlar bulunmaktadır. Bunların bazıları için kanunlarda özel düzenlemeler bulunurken, bazıları için öyle bir düzenlemeye rastlanamamaktadır. Böyle bir ihtimalde bunlara hangi hükümlerin uygulanacağı sorunu ile karşılaşılabilir. Yukarıda da belirtildiği gibi hukuk düzenimizde bütün birlikte hak sahipliği hallerini kapsayacak genel bir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁵.

2.3.2. Elbirliği Mülkiyeti

Elbirliği mülkiyeti TMK'da, "kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır" şeklinde tanımlanmıştır.

Elbirliği mülkiyeti, aralarında bir ortaklık bağı bulunan kimselerin bu ortaklıkları sebebiyle bir mala birlikte malik olmaları halidir. Paylı mülkiyette, malikler arasındaki birlik, bu mülkiyetten ötürü vücut bulurken, elbirliği mülkiyetinde ortaklık mülkiyetten önce mevcut bulunmakta ve mülkiyete elbirliği mülkiyeti vasfını bu ortaklık vermektedir⁴⁶.

Müşterek mülkiyette, birlikte hak sahibi olanların, üzerinde bağımsız bir şekilde tasarrufta bulunabilecekleri payları bulunmaktadır. Elbirliği mülkiyetinde ise, bağımsız olarak tasarrufa tabi tutulabilecek herhangi bir paydan söz edilememektedir⁴⁷.

Elbirliği mülkiyeti yaratan özel ortaklık ilişkileri kanunda sınırlı olduğu halde, böyle bir sınırlı sayı müşterek mülkiyet için söz konusu değildir. Müşterek mülkiyette her malikin eşya üzerinde belli olduğu halde elbirliği mülkiyetinde maliklerin hisseleri belli değildir. Müşterek mülkiyetin konusu daima belli bir eşya olduğu halde, elbirliği mülkiyetinin konusu birden ziyade eşya olabileceği gibi bir mal varlığının tamamı da olabilir. Müşterek mülkiyette malın idaresi, olağan işler, önemli işler ve olağanüstü işler olarak birbirinden ayrılarak düzenlendiği halde, elbirliği mülkiyetinde malın yönetimi maliklerin oybirliği ile yapılmaktadır. Müşterek mülkiyette maliklerin eşya dolayısıyla sorumluluğu kural olarak adi payları oranında olduğu halde, elbirliği mülkiyetinde sorumluluk daima müteselsildir⁴⁸.

⁴⁵ Kurşat, **a.g.e.**, s. 36-37.

⁴⁶ Oğuzman, Seçili, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 276.

⁴⁷ Kurşat, **a.g.e.**, s. 39.

⁴⁸ Ertaş, Serdar, Gürpınar, **a.g.e.**, s. 279.

Elbirliği mülkiyetinin sona ermesi için öncelikle mevcut ilişkinin ortadan kaldırılması gerekmektedir. Bu ilişkinin ortadan kaldırılması ise, özel sebeplerin gerçekleşmesi ve özel bir usule uyulması ile mümkündür. Burada sona erme, mülkiyetin sona ermesinden ziyade elbirliği halindeki hak sahipliğine uygulanan hükümlere göre belirlenir. Eşya üzerindeki birliktelik, hak ortaklığının kaderini izler. Müşterek mülkiyette ise, kural olarak, her zaman sona erebilen, zayıf bir bağlılık söz konusudur. Bu bağın ortadan kaldırılması, ilgililer tarafından kural olarak her zaman istenebilir⁴⁹.

2.3.3. Kat Mülkiyeti

Müşterek mülkiyetsiz kat mülkiyeti var olamaz. Zira, arsa ve diğer inşaat unsurlarından ayrı olarak bir bina düşünülemez. Bu ortak unsurlardan ise kat malikleri müştereken faydalanırlar ve onlara müştereken malik olurlar⁵⁰.

Medeni Kanuna hakim olan bütünleyici parça ilkesi gereğince bir binanın katları ve daireleri ayrı ayrı mülkiyet haklarına konu teşkil edemezler. Bunların bağımsız olarak kullanılmaya elverişli olmaları da sonucu değiştirmez. Gerek bina gerekse daire ve katlar üzerine yapıldıkları arsanın bütünleyici parçası sayılırlar ve arsanın maliki de bunların maliki olur⁵¹. Zamanla bu görüşün yetersiz kaldığı görülmüş ve kat mülkiyeti kanunu bu yetersizliği çözmek için kabul edilmiştir. Bu kanunla bir binanın bağımsız olarak kullanılmaya elverişli yerleri üzerinde ayrı ayrı mülkiyet hakları kurulabilmesinin yolu açılmıştır.

Kat Mülkiyeti Kanunu, kat mülkiyetini “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” şeklinde tanımlamıştır. Kat Mülkiyeti Kanunu (KMK), “kat mülkiyeti, arsa payı ve anagayrimenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyettir” diyerek kat mülkiyetinin, basit bir arazi üzerinde sahip olunan mülkiyet hakkından farklı bir takım özellikleri olduğunu işaret etmiştir.

Kat mülkiyeti arsa payı ve ana gayrimenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyettir. Yani Kat Mülkiyeti Kanununda eşyaya bağlı bir müşterek mülkiyet düzeni kurulmuş bulunmaktadır. Bağımsız bölüm üzerindeki mülkiyet hakkına kim sahipse, arsa payına ve ortak yerlerdeki müşterek mülkiyet payına da o sahip olur. Bağımsız bölüm

⁴⁹ Kurşat, **a.g.e.**, s. 40.

⁵⁰ Safa Reisoğlu, **Kat Mülkiyeti ve Yeni İsviçre ve Türk Kanun Tasarıları: İncelenmesi, Tenkidi ve Yeni Tasarı Teklifi**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1963, s. 27.

⁵¹ Ayan, **a.g.e.**, s. 319.

üzerindeki mülkiyet hakkı ile bağımsız bölüme tahsis edilmiş olan arsa payları arasında çok sıkı bir ilişki vardır. Bağımsız bölüm üzerinde yapılacak her türlü tasarruf işlemi, kendiliğinden o bağımsız bölüme tahsis edilmiş arsa payını da kapsar. Bir bağımsız bölüm üzerinde kurulan sınırlı ayni haklar, kendiliğinden o bağımsız bölüme tahsis edilmiş arsa payını da kayıtlar. Aynı şekilde bir bağımsız bölümün mülkiyetini kazanan kişi binanın üzerine inşa edilmiş olduğu arsa üzerinde de müşterek mülkiyete sahip olur. Ancak arsa payı üzerinde kazanılmış olan müşterek mülkiyette Medeni Kanunun müşterek maliklere tanıdığı yetkilerin bir bölümü kullanılamaz⁵².

Kat mülkiyetinde bağımsız ve tek kişi mülkiyetinden söz edilir. Bu yüzden de müşterek mülkiyet hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaz. Kat mülkiyeti tek kişi mülkiyeti olsa da anagayrimenkul bakımından birden fazla hak sahibi görüntüsü söz konusudur. Kat mülkiyeti için ayrı bir kanun yapılmış olması ve böylece ayrı hükümlerin bulunması nedeniyle kat mülkiyetine, bu mülkiyete bağlı ortak yerlere ilişkin müşterek mülkiyet hakkına ve arsa payına ilişkin meselelere söz konusu kanun hükümleri uygulanır. Bu bakımdan burada müşterek mülkiyet hükümlerinin uygulanması sorunu ile karşılaşılmaz. Medeni Kanundaki genel hükümler ve bu çerçevede müşterek mülkiyet hükümleri ancak Kat Mülkiyeti Kanununda hüküm bulunmayan hallerde uygulama alanı bulabilir. Kat mülkiyeti halinde müşterek mülkiyette olduğu gibi bir birlikten söz edilse de, müşterek mülkiyet birliğine hakim olan bazı esaslar burada geçerli değildir. Bu çerçevede kat mülkiyetine tabi taşınmaz üzerinde ortaklığın giderilmesinin talep edilemediği gibi bağımsız bölümün satılması halinde diğer kat maliklerinin önalım hakları da bulunmamaktadır. Müşterek mülkiyetten farklı olarak kat mülkiyeti, sınırsız süreli bir devamlılığı gerekli kılar⁵³.

2.3.4. Eşler Arasındaki Mal Rejimi

Eşler arasında arasındaki mali ilişkilerin düzenlenmesi mal rejimi terimiyle ifade edilir. Mal rejimi evlenme akti yapıldıktan sonra eşlerin mal varlıklarının ne olacağı sorununun düzenleyen kurallardır⁵⁴. Eşlerin mallarının yönetimiyle ilgili usullerden, yani mal mal rejimlerinden bir kısmı yasal, bir kısmı ise seçimlik mal rejimi mahiyetindedir. Eşlerin aralarındaki mali ilişkileri diledikleri gibi düzenlemelerine imkan hazırlamak amacıyla seçimlik olarak birbirinden farklı üç mal rejimi türü kabul etmiştir. Bunlar mal ayrılığı,

⁵² Ayan, **a.g.e.**, s. 324-326.

⁵³ Kurşat, **a.g.e.**, s. 42-43.

⁵⁴ Bilge Öztan, **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**, 8. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2002, s. 401.

paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığından ibarettir. Eşler gerek evlenmeden gerekse evlendikten sonra kanunda düzenlenmiş bulunan mal rejimlerinden diledikleri birini seçmekte serbesttirler⁵⁵. Medeni Kanun eşlerin mal rejimini seçmemeleri halinde ise kanundan ötürü tabi olacakları rejim yani yasal mal rejimini, edinilmiş mallara katılma olarak kabul etmiştir. Bu mal rejimine hakim olan temel ilke eşlerin evlilik süresince emekleri karşılığı elde ettikleri mallar üzerinde hak sahibi olmalarıdır. Bu mal rejimi eşlerin evlilik birliği devam ederken ve sona erdikten sonra mal varlıkları üzerindeki hak ve yükümlülüklerini belirleyen kuralları içerir⁵⁶.

Eşler arasındaki mal rejimleri kendine has yapıları olan mal varlığı rejimleridir. Bu yüzden, müşterek mülkiyet rejimi ile karıştırılmaması gereken bir yapıdır. Böylece benimsenen mal rejimine göre, eşler arasındaki mallara söz konusu rejimin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu anlamda müşterek mülkiyet hükümlerinin evlilik mallarına ve eşlerin bu mallar üzerindeki mülkiyet haklarına doğrudan uygulanması söz konusu değildir. Müşterek mülkiyet hükümlerinin uygulanması ancak müşterek mülkiyet hükümlerine bir atıf bulunması veya atıf bulunmasa bile bünyesine uygun düşmesi halinde ve bu oranda söz konusu olabilir⁵⁷.

2.3.5. Birlikte Zilyetlik

Zilyetlik, zilyetlerin sayısına göre “tek başına zilyetlik” ve “birlikte zilyetlik” olmak üzere ikiye ayrılır. Bir kimsenin, bir eşya üzerinde yalnız başına zilyet olmasına tek başına zilyetlik, birden çok kimse ve bunlar aynı eşya üzerinde aynı anda ve aynı türden zilyetliğe sahip iseler birlikte zilyetlik söz konusu olur. Birlikte zilyetlikte eşya üzerindeki fiili hakimiyet bir tek kişiye değil, birden fazla kişiye aittir. Ancak bunların zilyetliği derece itibarıyla aynı türden zilyetliktir⁵⁸.

Birlikte zilyetliğin biri müşterek diğeri elbirliği halinde zilyet olmak üzere iki çeşidi vardır. Birlikte zilyet olanlardan her biri diğerlerinden iştiraki olmadan eşya üzerindeki fiili hakimiyetini tek başına kullanabiliyorsa müşterek zilyetlik, buna karşılık hepsi birlikte kullanabiliyorsa elbirliği halinde zilyetlik söz konusudur. “Müşterek ve elbirliği halinde zilyetlik” ayrımı ile “müşterek ve elbirliği halinde mülkiyet” ayrımı arasında doğrudan bir ilişki mevcut değildir. Başka bir ifade ile her müşterek malik her zaman müşterek zilyet; keza

⁵⁵ Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku: İkinci Cilt Aile Hukuku**, 10. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2006, s. 148-150.

⁵⁶ Öztan, **a.g.e.** s. 402.

⁵⁷ Kurşat, **a.g.e.**, s. 44-45.

⁵⁸ Mehmet Ünal, Veysel Başpınar, **Şekli Eşya Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 151.

her elbirliği halinde malik de her zaman elbirliği halinde zilyet değildir. Bunun aksi de mmkndr⁵⁹.

Müşterek mülkiyet halinde paydaşların zilyetlik sıfatlarının, aksi kararlaştırılmamışsa müşterek zilyetlik olduğu kabul edilmelidir. Ancak burada belirtmek gerekir ki, zilyetlik pay üzerinde zilyetlik değil, müşterek eşya üzerinde zilyetliktir. Zilyetlik bakımından da birden fazla kimsenin bir arada olduğu durum ile karşılaşmak mümkündür. Bu takdirde zilyetlik hükümlerinin yanında müşterek mülkiyet hükümlerinin de kıyasen uygulanması gerekir. Zaten müşterek mülkiyette, özellikle eşyanın kullanımı ve yönetimi ile ilgili düzenlemeler eşya üzerindeki fiili hakimiyeti, yani eşya üzerindeki zilyetlik durumunu ilgilendiren düzenlemelerdir. Bu bakımdan doğal olarak bu iki kavramın bazı hallerde i ie girdiğinden ve hükümlerin de karşılıklı olarak uygulamak gerekecektir⁶⁰.

2.4. MüşTEREK MLKIYETİN KURULMASI

Müşterek mülkiyet, hukuki bir işlemden, kanundan veya mahkeme ya da yetkili bir makamın kararından doğar. Bunları ayrı ayrı başlıklar altında inceleyecek olursak:

2.4.1. Hukuki Bir İşlem İle Kurulması

Müşterek mülkiyet, hayatta olanlar arasında gerçekleşen veya ölüme bağlı hukuki bir muamele ile meydana gelebilir⁶¹.

Müşterek mülkiyetin kurulması için paydaşlar arasında önceden kişisel bir ilişkinin varlığına gerek yoktur. Bu nedenle tek kişi mülkiyetinin doğumunda olduğu gibi, müşterek mülkiyetin kurulması, kazanma nedenine ve tasarruf işlemine dayanır⁶². Taşınır veya taşınmaz bir malın mülkiyetini birden çok kişi, birlikte kullanmak, yararlanmak, tasarruf etmek için hukuki bir işleme dayanarak kazanırlarsa aralarında müşterek mülkiyet ilişkisi doğar. Müşterek mülkiyetin kazanılması aslen olabileceği gibi, devren de olabilir. Örneğin,, dört kişi kat mülkiyeti konu bir taşınmazı eşit paylar altında ya da farklı paylar altında satın alması gibi birden çok kişinin hukuki bir işleme dayanarak bir mal üzerinde müşterek mülkiyet ilişkisi kurulabilmesi için, aralarında bir elbirliği mülkiyeti ilişkisi bulunmamalıdır. Bir malın mülkiyetinin birden çok kimseye devredilmesi halinde, devralan kişilerden biri iyi niyetli, diğer

⁵⁹ nal, Başpınar, **a.g.e.**, s. 153-154.

⁶⁰ Kurşat, **a.g.e.**, s. 51.

⁶¹ Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 105.

⁶² Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Eşya Hukuku**, 1. Cilt, İstanbül, Beta Yayınları, 1991, s. 98.

kötü niyetli ise, iyi niyetli kişi devraldığı payın mülkiyetini kazanır. Bu takdirde, iyi niyetli kazanan ile devreden arasında müşterek mülkiyet ilişkisi doğmuş olur⁶³.

Bir kimsenin bir malını birden çok kişiye vasiyet etmesi, birden çok kişiye satması veya bağışlaması gibi hukuki işlemlere dayanan temlikler, kural olarak müşterek mülkiyeti meydana getirir. Ne var ki, birden çok kimsenin bir şey üzerinde, hukuki bir işleme dayanarak meydana gelen iktisapları, kanunun saydığı istisnai hallerde, müşterek mülkiyeti değil iştirak halinde mülkiyeti doğurabilir. O halde müşterek mülkiyetten bahsedebilmek için, bu türlü kanuni istisnalar bulunmamalıdır⁶⁴.

Bir kişinin tek başına malik bulunduğu bir malın bir kısmının mülkiyetini diğer bir kişiye devretmesi halinde de bu kişiler arasında müşterek mülkiyet ilişkisi doğar. Ancak, bir kişinin tek başına malik olduğu bir şey üzerinde, bunun bir kısmının mülkiyetini üçüncü bir kişiye devretmeksizin kendi lehine müşterek mülkiyet kurması mümkün değildir⁶⁵.

Müşterek mülkiyet ilişkisini doğuran hukuki sebep, tek taraflı bir hukuki işlem (vasiyetname) olabileceği gibi, iki taraflı bir hukuki işlem de (satış) olabilir. Keza, hukuki sebebin, sağlar arası bir hukuki işlem veya ölüme bağlı bir tasarruf olması da mümkündür. Örneğin, miras bırakan A, yapmış olduğu bir vasiyetnamede evini, B ve C'ye vasiyet etmişse, ev üzerinde B ve C müşterek mülkiyet hakkı doğmuş olur. Miras ortaklığında mirasçıların paylaşma sözleşmesiyle ortaklık ilişkisine son vererek elbirliği mülkiyetini müşterek mülkiyet haline çevirmeleri de, müşterek mülkiyetin hukuki işlem ile kurulmasına misal olarak gösterilebilir. Müşterek mülkiyetin hukuki işlemle devren kurulabilmesi için hukuki sebepten sonra bir de tasarruf işleminin yapılması gerekir⁶⁶. Taşınmaz mallarda bu tasarruf işlemi tescil talebi ve onu müteakiben tapu siciline tescildir.

2.4.2. Kanun Gereği Kurulması

Kanun müşterek mülkiyetin meydana geli sebeplerini sayamamıştır. Bununla beraber, kanunlarımızda bir mal üzerindeki ortak mülkiyeti müşterek mülkiyet kurallarına tabi kılan hükümler mevcuttur⁶⁷. Müşterek mülkiyet ilişkisi, kanundan da doğmuş olabilir. Örneğin, TMK'nın 721. maddesine göre, duvar, parmaklık, çit gibi iki taşınmazı birbirinden ayırmaya yarayan sınırlıklar aksi ispat edilmedikçe, her iki komşunun müşterek malı sayılır. Eşler arasındaki mal rejimlerinden edinilmiş mallara katılma rejiminde TMK m. 222/II'ye göre

⁶³ Eren, **a.g.e.**, s. 88-89.

⁶⁴ Selahattin Sulhi Tekinay, **Eşya Hukuku**, 1. Cilt, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 1978, s. 384.

⁶⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 88-89.

⁶⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 89.

⁶⁷ Akikpek, **a.g.e.**, s. 142.

“Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların müşterek mülkiyetinde sayılır”⁶⁸.

5543 sayılı İskan Kanununun 19. maddesine göre iskan edilenlere, aile ferlerine eşit paylarla verilen taşınmazlar üzerindeki mülkiyet şeklide müşterek mülkiyettir.

3402 sayılı Kanunun ek 3. maddesine göre, bir mirasçı, miras ortaklığından doğan elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi isteminde bulunduğu takdirde tapu müdürü, diğer mirasçılara çağrıda bulunarak belirleyeceği süre içinde varsa itirazlarını bildirmeye davet eder. Elbirliği mülkiyetinin devamına yönelik bir itiraz ileri sürülmediği veya mirasçılardan herhangi biri belirlenen süre içinde paylaşma davası açmadığı takdirde, istem konusu taşınmaz mal üzerindeki elbirliği mülkiyeti paylı mülkiyete dönüştürülerek, hissedarlık esaslarına göre mirasçılar adına tapu kütüğüne tescil edilmesi sonucunda müşterek mülkiyet kurulmuş olur. Taraf olarak mirasçılardan birisinin talebi ile veraset belge/leri alınmış ise ve mirasçılardan biri veya birden fazlası intikal talep etmiş ise talep edenler dışındaki mirasçılara 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri doğrultusunda tebligat yapılarak müşterek mülkiyet esasına göre tescil işlemleri yapılması gerekmektedir⁶⁹.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 15. maddesine göre tapuda kayıtlı taşınmaz malların malikleri veya bunların mirasçıları arasında, tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların ise aynı kanunun 14. maddesi gereğince belirlenen zilyetleri arasında taksim edildikleri belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanları ile sabit olduğu takdirde, bu mallar taksim gereğince zilyetleri adına tespit olunacağını ayrıca taşınmaz mal tapuda kayıtlı olsun ya da olmasın, onun ayrılması mümkün bir kısmının veya belirli bir payının zilyetlikle iktisabını kabul etmiştir. Buna göre, tapuda kayıtlı olsun veya olmasın bir gayri menkulün tümünden belli bir payın tapu dışı bir muamele ile satılmış ve kanunun zilyet lehine aradığı şartlar gerçekleşmiş ise o payın zilyet adına tespit ve tescili ile de müşterek mülkiyet oluşmaktadır.

2.4.3. Hakimın veya Yetkili Makamın Kararı İle Kurulması

Müşterek mülkiyet hakim kararıyla kurulabilir. Özellikle hakim, aralarında elbirliği ortaklığı ilişkisi bulunmayan birden çok davacı lehine, bir malın mülkiyetine hükmetmesi hali, buna misal olarak gösterilebilir. Hakim birden çok davacı lehine vereceği bir hüküm onlar arasında müşterek mülkiyeti kurabilir. Örneğin, bir kaç kişi bir gayrimenkulü birlikte satın almışlar ancak satıcı onlara mülkiyeti devretmediği için birlikte tescil davası açmış olsunlar. Bu

⁶⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 90.

⁶⁹ Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, **Genelge**, 2009/6.

durumda hakim mülkiyetin davacılara müşterek olarak geçmesine hükmedebilir. Yeter ki davacılar arasında davacılar arasında elbirliği mülkiyeti kurulmasına esas olan bir hukuki ilişki bulunmasın. Aynı şekilde, hakim, bir mirasçının istemi üzerine de elbirliği mülkiyetini müşterek mülkiyete çevirebilir. İdari makamlara da birden fazla şahıs arasında müşterek mülkiyet kurma yetkisi tanınmış da olabilir⁷⁰. İmar Kanunu 16, 17, 18. madde hükümlerine göre de belediyelerin idari bir kararıyla birden çok kişi arasında müşterek mülkiyet ilişkisi kurulabilir. Mahkeme kararında veya mahkemeden alınan veraset belgesinde müşterek mülkiyet kararı verilmiş ise müşterek mülkiyet ilişkisi kurulmuş olur.

2.5. MÜŞTEREK MÜLKİYETTE PAYLAR

Müşterek mülkiyette, mülkiyet hakkından doğan bölünmeye elverişli yetkilere ve ödevlere paydaşlardan her biri belirli bir oran dahilinde tek başına sahiptir⁷¹. Ortakların payları, tapu kütüğünün- kadastro veya tapulaması henüz yapılamamış yerlerde ise kayıt defterinin- malik sütununda, ad ve soyadlarının yanında (2/8 + 1/8 + 5/8 gibi) yazılmak suretiyle gösterilir⁷². Müşterek mülkiyette payların birbirine eşit olması asıldır. Ancak bu, emredici bir hüküm değildir, payları başka türlü belirlemek mümkündür⁷³. Müşterek mülkiyete tabi taşınmazlarda kütükteki mülkiyet kaydı tescile yol açan hukuki sebeple, belirlenen pay oranını da gösterecektir. Şayet tescil hukuki sebepten farklı bir oranı gösteriyorsa veya hukuki sebepte bir oran bulunmasına rağmen kütükte bu oran yazılı değilse sicilin düzeltilmesi dava edilebilir. Mevcut ve geçerli pay oranının değiştirilmesi ise, ancak yeni resmi senet ve buna göre yeni tescil yapılması ile mümkündür⁷⁴. Paydaşların yetki ve yükümlülüklerinin payları oranında olacağına ilişkin hükümler emredici hükümler değildir. Paydaşlardan her biri, kendi payı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmak hakkına sahiptir ve dolayısıyla da payını başkasına devredebilir, rehin edebilir, payı üzerinde intifa hakkı kurabilir. Bir paydaşa ait pay, alacaklıları tarafından haczettirilebilir⁷⁵. Pay üzerinde bir sınırlı ayni hak kurulması halinde, bu hakkın müşterek mülkiyet konusu olan nesnenin kullanılmasını kayıtlaması halinde, bu gibi sınırlı ayni haklar paydaşlar tarafından kurulamazlar. Nesnenin bütününde her paydaş bölünmemiş payı dolayısı ile birlikte malik

⁷⁰ Tekinay, **a.g.e.**, s. 385.

⁷¹ Akipek, **a.g.e.**, s. 24.

⁷² Galip Esmer, **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1976, s. 144.

⁷³ Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 391.

⁷⁴ Kemal Oğuzman, Özer Seçili, **Eşya Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002, s. 240.

⁷⁵ Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 391.

olduğu için, örneğin, bir taşınmaz üzerinde paydaşlardan hiçbiri kendi paydaşlık sıfatına dayanarak geçit irtifakı kuramaz⁷⁶. Yargıtay içtihadı birleştirme kararına göre “Bir paydaşın müşterek şeyin aynındaki payını üçüncü bir şahsa veya paydaşlardan birine kiralaması esas bakımından mümkün olmayan tasarruflardandır”. Gerçekten, maddi kullanmayı gerektiren kira akdine pay konu olamaz⁷⁷.

2.6. TAPU SİCİLİNE KAYIT

Medeni Kanuna göre, taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulur. Tapu sicili, tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğü ile bunları tamamlayan yevmiye defteri ve belgeler ile planlardan oluşur. Taşınmaza ilişkin; mülkiyet, irtifak hakları ve taşınmaz yükleri tapu kütüğüne tescil edilir. Tapu sicilini oluşturan ve taşınmaz malların üzerindeki ayni ve şahsi hakları gösteren, köy veya mahalle esasına göre tutulan defterlerden her birine tapu kütüğü denir. Sicilin örneği, nasıl tutulacağı ve yardımcı siciller tüzükle belirlenir. Taşınmazlar buldukları bölgelerin tapu siciline kaydedilirler ve tapuya kayıtlı bir taşınmaz, kayda tabi olmayan bir taşınmaza dönüşürse, tapu sicilinden çıkarılır.

Tapu sicilinin tutulması kavramı, ayrı ayrı pek çok sayıda fiilden oluşan bir faaliyeti ifade eder. Tapu sicilinin kendinden beklenen aleniyet görevini yerine getirebilmesi için, kanun, tüzük ve yönetmeliklerde sicili tutanlarca yapılması öngörülen idari fiillerin tümü bu kavrama girer. Tapu sicilinin tutulması ile ilgili faaliyeti yürütmekle Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü (TKGM) görevlendirilmiştir, Tapu sicili, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün denetimi altında esas itibariyle tapu memurları tarafından tutulur⁷⁸.

Tapu kütüğü ayni kayıt ilkesine göre tutulur. Bununla taşınmazların kütüğe sahiplerinin adına göre değil, taşınmaza göre kaydedilmesini, yani her taşınmaz için kütükte ayrı bir sayfa açılması kastedilir. Her sayfaya bir numara verilerek taşınmazlar bu sayfalara kaydedilir ve taşınmazlar bu sayfa numaraları ile anılırlar. Tapu kütüğünün sayfaları bir taşınmaz üzerinde kurulabilecek bütün ayni hakları, taşınmaz niteliklerini, fili ve hukuki durumunu gösterecek şekilde düzenlenmiştir. Buralara taşınmaz üzerinde kurulmuş olan bütün ayni ve şahsi haklar kaydedilir⁷⁹.

⁷⁶ Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 131-132.

⁷⁷ Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 107

⁷⁸ Lale Sirmen, **Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devlet'in Sorumluluğu**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s. 42.

⁷⁹ Ünal, Başpınar, **a.g.e.**, s. 293.

Bir aynı hak ya taşınmaza sayfa açılırken ya da sayfa açıldıktan sonra tescil edilir. Taşınmaza sayfa açılırken mevcut aynı haklar özellikle mülkiyet, sayfa açılması işlemi esnasında re'sen tescil edilir⁸⁰.

Tapu kütüğü, tapu sicili sisteminin en temel unsurunu oluşturur. Tapu sicilinin diğer unsurları, tapu kütüğüne yapılacak kayıtları temin veya kolaylaştırma amacıyla tutulan kayıt, defter ve diğer belgelerden ibarettir. Esas itibarıyla taşınmazların hukuki ve fiili durumu, onlar üzerinde kurulmuş aynı haklar bu kütükte gösterilir. Bir kütük tahsis edildiği yerdeki taşınmazların tamamını kaydetmeye yetemezse, o yerde ihtiyacı karşılayana kadar yeni kütükler ihdas edilir. Bu takdirde kütüklere teselsül eden numaralar verilir⁸¹.

Tapu sicili hukukunda tescil terimi bazen kayıt, bazen de şerhlerin karşılığı olarak kullanılmakla beraber teknik anlamda yalnız taşınmaz üzerindeki aynı hakkın, o taşınmazın kayıtlı olduğu sayfaya yazılmasını ifade eder. Aynı hakların tescille doğduğu hallerde tescil talebi ile istenilen hukuki sonucun elde edilebilmesi için ona başka bir vakıanın da eklenmesi gerekir. Bu da tapu memurunca yapılan tescil işlemidir. Böylelikle tescil, tescil talebini tamamlayarak, onunla birlikte taşınmazlardaki aynı hakların kazanılmasını sağlayan iktisap işlemi oluşturur. Burada tescil yenilik doğurucu bir idari işlem niteliğindedir. Buna karşılık aynı hakkın sicil dışında doğduğu hallerde tescilin rolü bildiricidir. Tescilin yapılabilmesi için aynı hak üzerinde tasarrufa yetkili kimse tarafından tescil talebinde bulunulması ve talebin de geçerli bir hukuki sebebe dayanması şarttır. Bu şartlardan birinin eksikliği tescili yolsuzlaştıracağından, tapu memuru tescili yapmadan bunları araştırmakla yükümlü kılınmıştır. Tapu siciline şerh verilmesi de, beyan da sicil tutma kavramına girer. Beyan, taşınmazların hukuki ve fiili durumu ile ilgili bazı bilgilerin tapu kütüğündeki beyanlar hanesine yazılmasıdır⁸². Yani taşınmaz mülkiyetinin tesisi amacına yönelik tescil işlemi kendisinden beklenen sonucu yaratabilmesi(mülkiyeti kazandırabilmesi) için; geçerli bir hukuki sebebin bulunması ve yetkili kişinin tescil talebine istinaden tapu memuru tarafından tescilin yapılması şarttır. Bu unsurlardan birinin eksik olması durumunda, tapu memuru tarafından tescil işlemi yapılsa bile mülkiyet hakkı kazanılmış olmaz. Kural olarak yolsuz tescil niteliği taşıyan böyle bir tescilin düzeltilmesi her zaman istenebilir⁸³.

Aynı haklar tapu kütüğüne tescil ile doğar. Tescil yetkili kişinin tapu müdürlüğüne yapacağı talep üzerine yapılır. Tescil talebi, tapu kütüğüne işlenmeden önce, tapu müdür ve

⁸⁰ Oğuzman, Seçili, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 169.

⁸¹ Ünal, Başpınar, **a.g.e.**, s. 293.

⁸² Sirmen, **a.g.e.**, s. 44-46.

⁸³ Ayan, **a.g.e.**, s. 107.

memuru, bunların doğruluğunu araştırmak zorundandır. Tescil talepleri başvuru sırasına göre; aynı hakların tescil, tadil, terkin ve tahsisi ile ilgili taleplerin tapu kütüğüne işlenmeden önce tarih sırasına göre yazılan, yevmiye defterine kaydedilir. Tapu kütüğüne yapılan kaydın ve diğeri işlemlerin gerekçe ve sebeplerini oluşturan ve söz konusu kütükleri tamamlayan resmi belgeler, tapu kütüğünün sayfa numaraları esas alınarak ihdas edilen özel dosyalarında saklanırlar. Bu belgeler; kütükteki kaydın geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığının ve aynı hakların kapsamının belirlenmesi bakımından önemlidir⁸⁴.

Tapu sicili üzerinde kanunlarda veya Tapu Sicil Tüzüğü (TST)'ndeki istisnalar dışında yazılı istem olmadıkça işlem yapılmaz. İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz. Müdürlüklere her türlü işlem için yapılacak başvurular, memur tarafından başvuru belgesi doldurulmak, tarih atılmak, memur ve başvuruda bulunan tarafından imzalanmak suretiyle yazılı hale getirilir. Sağır, dilsiz ve körler ile okuma yazma bilmeyenler tarafından yapılacak başvurularda TST'nin, Tanık Bulundurulması Gereken Haller ile İmza Bilmeyenlerin İşaretine ilişkin hükümleri uygulanır.

Başvuru tapu müdürüne yapılır ve müdürün havale edeceği memur tarafından incelenerek, müdürün imzası ve mührü ile sonuçlandırılır. TST bu başvuruya "istem" adını vermiştir. Gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişi temsilcilerinin tapu müdürlüğüne yapacakları başvurunun yazılı olması şart değildir, dilekçe yazılması gerekmez. Kişiler müdürlüğe gelip sözlü olarak başvurularını yapabilirler. Resmi kuruluşlar ise yazılı olarak talepte bulunabilirler⁸⁵.

Kural olarak istem kütüğe tescil veya terkin ile kesinlik kazanır. İstemden vazgeçebilmek belirli bir aşamaya kadar mümkündür. Akitsiz işlemlerde istem yevmiye defterine kaydedilinceye kadar geri alınabilir. Akitli işlemlerde ise resmi senet imzalanıncaya kadar taraflardan her biri istemden ve işlemten vazgeçebilir. Ancak, resmi senet imzalandıktan sonra akit tamamlanmış olduğundan artık tek taraflı olarak tescil talebinden vazgeçilmesi diğeri aleyhine ağır sonuçlar doğurur. Bu nedenle akitli işlemlerde ancak her iki tarafın imzaladığı yazılı bir istemle işlem yevmiyeye kaydedilinceye kadar istemden vazgeçilebilir. Tescil isteminden vazgeçme yine müdürlüğe yapılacak yazılı bir istem ile olmalıdır⁸⁶.

Tapu Müdürlüklerinde, işlem yaptırmak isteyenler bizzat veya vekilleri(temsilcileri), varsa kanuni temsilcisi(vekil, vasi, karyum ve kanuni müşavir) vasıtası ile ne tür işlem

⁸⁴ Ünal, Başpınar, a.g.e., s. 294-295.

⁸⁵ Gürsel Öcal Dörtgöz, **Medeni Kanuna Göre Tapu İşlemleri**, Ankara, Birlik Matbaacılık, 2008, s. 3.

⁸⁶ Dörtgöz, a.g.e., s. 3.

yaptırmak istediklerini Tapu Müdürüne bildirirler ve ayrıca, yaptırmak istedikleri işlem için gerekli olan belgeleri ibraz ederler. TKGM'nin 2005/12 sayılı genelgesi gereği talep sahiplerinin tapu müdürlüklerine işlem için başvurdukları sırada işlemin yapılmasını engelleyen belge eksikliklerinin giderilmesine ve vatandaşların bu evrak tamamlama esnasında tapu müdürlüklerinde beklemelerinin önüne geçmek amacıyla, danışma sistemi oluşturulmuş, eksik evrak ve kısıtlamalar, talep sahibine bildirildikten ve bu evraklar da talep sahibince tamamlandıktan sonra müdür/müdür yardımcısı tarafından havalesi yapılmaktadır.

İstem TST'nin 13. ve 14. maddesi gereği, müdür veya görevlendireceği memur tarafından incelenerek hak sahibi tarafından yapıp yapılmadığı tespit edilir. İstemde bulunanların medeni haklarını kullanma ehliyetinin olup olmadığı araştırılır. Tapu Müdürü istemin hak sahibinden veya yetkili temsilcisinden geldiğini ve ibraz edilen belgelerin de eksiksiz olduğunu tespit ettikten sonra, başvuru fişi düzenleyip işlemi ilgili memura havale eder. Eksik evrak ya da kısıtlama bulunması halinde işlem havale edilmeyip başvuru istem belgesine eksiklikler yazılarak başvuru istem belgesinin bir sureti ile ibraz edilen belgeler başvuru sahibine geri verilir.

İstem ehliyetli hak sahibi tarafından yapıldığı tespit edildikten sonra, talep edilen işlemin yapılmasında bir engelin bulunup bulunmadığı kontrol edilir. Herhangi bir engel yoksa işlem yapılır. Engel var ise istem TMK 1016. ve TST 23. maddesine uygun olarak reddedilir. Talep edilen işlemin yerine getirilmesinin mümkün olmaması halinde, bunun sebebi ilgiliye izah edilir. İlgili, müdürlükçe kendisine bu hususta yapılan açıklamadan tatmin olmaz, işlemin yapılmasında ısrar ederse, talebi yazılı olarak reddedilir. Ret yazısında talebin mahiyeti belirtildikten sonra, ne sebeple kabul edilmeyip reddedildiği, yani reddin gerekçesi, buna ilişkin kanun, tüzük, genelge gibi ilgili mevzuat hükümleri belirtilir. Ayrıca ret kararına karşı itiraz yolları ve süresi belirtilmek suretiyle, karar yevmiye defterine kaydedilerek ilgiliye elden veya Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir⁸⁷.

Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu gereği taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi yazılı şekilde düzenlenmiş bulunmalarına yani resmi senet düzenlenmesine ve bu resmi senedin imzalanmasına bağlıdır. Borçlar Kanunu'na (BK) göre şekil özgürlüğünün kural olduğu ancak taşınmaz mülkiyetini ilgilendiren anlaşmaların bu kuralın bir istisnası olarak resmi yazılı şekil öngörülmüştür.

Hukuksal işlemlerin geçerlilik şekline bağlı tutulmasında ki genel amaçlar, taşınmazların devrinde şekil kuralı içinde aynen geçerlidir. Bu kuralın konulmasında bu genel

⁸⁷ Metin Yeşil, **Tapu İşlemleri: Uygulama&Mevzuat**, 8. Baskı, İstanbul, Çizge Matbaacılık, 2002, s. 42.

amaçlar dışında taşınmazlara özgü amaçlarda etkili olmuştur. Taşınmazlar genellikle değeri yüksek mal varlığı parçalarıdır. Bu nedenle, bunların başkalarına devrinde kişileri daha dikkatli davranmaya, gelişigüzel ve acele karar vermemeye davet için yasa koyucu resmi yazılı geçerlilik koşulunu getirmiştir. Taşınmazların devri ile ilgili tapu işlemleri sebebe bağlı hukuksal işlemlerdir. Taşınmazlar ile ilgili tapuda yapılacak bir tescil işlemi için, sağlam, güvenilir, taraf iradelerinde tereddüde yer vermeyecek, geçerli bir satış sözleşmesine gerek vardır. Böyle sağlam ve güvenilir bir sözleşme ise, tarafların iradelerini resmi memur önünde açıkladıkları bir yazılı belge ile sağlanabilir. Buna göre taşınmaz satımında resmi şekil koşulu sadece acele hareket etmelerine karşı tarafları korumaya değil, aynı zamanda tapu siciline, hukukundan kaynaklanan sebeplere dayanmaktadır⁸⁸.

Sözleşmenin geçerliliği sadece yazılı olmasına değil, aynı zamanda buna resmi memur ya da makamın resmiyet vermesine bağlı ise, resmi yazılı geçerlilik şeklinden söz edilir⁸⁹.

Tapu müdürlüğünde resmi senet başından sonuna kadar memur tarafından düzenlenir ve onaylanır. Tapu memuru tarafından tarafların iradeleri yazıya dökülerek sözleşmenin metni oluşturulur. Bu şekildeki bir sözleşme metin yazılması ile değil yazılmış metnin imza edilmesi ile tamamlanır ve imza edildikten sonra hüküm ifade eder. Taraflar metin üzerinde anlaşmış olsalar bile imza edilmedikçe sözleşme kurulamaz.

İşlemin yapılmasında bir engelin olmadığını anlaşılması üzerine istem, görevlendirilen memurca işin mahiyetine göre tescil, terkin, istem belgesi veya resmi senet düzenlenerek yazılı hale getirilir. Akit yapılmasını gerektirmeyen işlemlerde istem belgesi düzenlenir ve istem sahibi belgeye “okudum” ibaresini yazarak imzalar. İmzalanan belge müdür ve ilgili memur tarafından da imza edildikten sonra daire mührü ile onanır. Akdi gerektiren istemlerde ise resmi senet düzenlenir. Düzenlenen resmi senet memur tarafından müdür ve tarafların huzurunda okunur. Taraflar isterlerse resmi senedi kendileri de alıp okuyabilirler. Resmi senede tarafların fotoğrafları yapıştırılarak taraflar imza yerlerine “okudum” ibaresini yazdıktan sonra hem kendi imza yerlerini hem de karşılıklı birbirlerinin fotoğraflarının üzerlerini imza ederler. Taraflarca imzalanan resmi senet ilgili memur ve müdür tarafından imza edilir. Ayrıca müdür kendi imza yeri ve fotoğrafları daire mührü ile mühürlür.

⁸⁸ Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2010, s. 116.

⁸⁹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 95.

Görevlendirilen memur, yapılacak işlem için gerekli tapu harcını hesaplayıp anlaşmalı bankada vergi dairesi adına açılan hesaba yatırılması için düzenlenen tahakkuk fişini başvuru sahibine verir ayrıca döner sermaye ücreti tahsil edilir.

TST'nin 17. ve 18. maddelerine göre taraflardan biri veya birkaçı imza ya da okuma yazma bilmiyorsa, taraflardan biri veya bir kaçısı sağır kör ya da dilsiz ise, tarafların kimliğinde kuşkuya düşülmüş ise işlemin yapıldığı daire çalışanları dışında iki tanık bulundurulur. Taraflardan birinin Türkçe bilmemesi halinde ayrıca yeminli tercüman bulundurulur. Düzenlenen resmi senet taraflar ve tanıklar huzurunda yüksek sesle okunur ve isteklerine uygun olup olmadığı sorulur. İsteklerin uygun olduğu söylendiği takdirde okuma veya yazma bilmeyenin adının üzerine "okundu" ibaresi yazılıp bu şahsın sol elinin baş parmağı yoksa sağ elinin baş parmağı oda yoksa diğer parmaklarından hangisi olduğu belirtilerek belgeye bastırılır, varsa mührü de bastırılır. Tanıklar ve tercümanda resmi senedi imza ederek mühür ve parmak izini onarlar.

TST bu hükmüyle parmak izini, tanıklar tarafından o kişiye ait olduğunun onaylanması koşuluyla tapuda yapılacak resmi yazılı geçerlilik işlemlerinde imza yerine geçen işaret olarak kabul etmektedir. Burada BK'nın 15. maddesinde sözü edilen "usulen tasdik olunmuş ve el ile yapılmış bir alamet" in, tanıklar tarafından tapudaki resmi memur huzurunda onaylayan parmak izinin, imza atamayan kişinin imzası yerine geçmek üzere kullanılması söz konusudur⁹⁰.

İstem akitli ise, usulüne uygun resmi senet düzenlenip imza edildikten sonra, akitsiz ise, istem belgesinin imzalanmasından sonra yevmiye defterine kaydedilir. İstem, yevmiye defterine kaydedildikten sonra aynı tarih ve yevmiye numarası ile kütüğe tescil edilir. Tescil kütük sayfasının malik sütununa taşınmaz sahibinin adı ve soyadı, baba adı ile edinme nedeni, tarih ve yevmiye numarası, siyah veya mavi mürekkepli kalemle ve kitap harfleri ile okunaklı şekilde yazılarak yapılır. Tescillerde yevmiye defterindeki sıra numarası esas alınır. Yani aynı taşınmaz üzerinde yevmiye defterine göre hangi istem daha önce karşılandı ise öncelikle o istem kütüğe tescil edilir.

2.6.1. Müşterek Mülkiyetin Tapu Siciline Kaydı

Tapu siciline kaydedilen her taşınmaz için tapu kütüğünde bir sayfa ayrılır ve bu sayfada kütük sayfa numarasından başka taşınmazın ada ve parsel numarası, yüzölçümü, mahallesi/köyü, mevki, niteliği, şerhler ve beyanlar hanesi gibi tabiri caizse taşınmazı

⁹⁰ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 109.

kimliklendiren bilgiler yazılıdır. Kimlik bilgileri ile varsa takyitleri olan taşınmazın birde sahibi ya da sahipleri olması gerekecektir. İşte konumuzda bir taşınmaza birden çok kişinin sahip olması halinde bu kişilerin tapu kütüğünün malik sütununda nasıl gösterileceğidir.

Müşterek mülkiyetin, hukuki bir işlemde, kanundan veya mahkeme kararından ya da yetkili bir makamın kararından doğduğunu yukarıda bahsetmiştik. Her ne suretle kurulursa kurulsun tescil şekli hepsinde aynıdır. Burada esas olan taşınmaz maliklerinin nasıl yazıldığı değil, bu maliklerin sahip olduğu payların nasıl yazılacağıdır. TST 25. maddesine göre müşterek mülkiyette pay miktarı; paydaşların adı, soyadı ve baba adından sonraki kısımda, bayağı kesir olarak yani $1/6$, $5/12$, $1/7$ şeklindeki gibi gösterilir. Bir paydaş sonradan başka paya sahip olduğu takdirde, payın tescili sırasında payların toplamı yazılır. Medeni Kanuna göre başka türlü belirlenmedikçe paylar eşittir. Yani tapu kütüğünden taşınmazın maliklerin payları yazılmamış veya unutulmuş ise öncelikli tescile dayanak evraklardan pay oranlarının tespitine çalışılır. Bu belgelerden de payları belirlenemiyorsa Medeni Kanununun 688. maddesi gereği taşınmaz malikleri taşınmaza eşit oranda malik oldukları kabul edilir. Ancak bu adi karinedir ve aksini söyleyen ispat etmekle yükümlüdür.

Müşterek mülkiyette birden çok kişi bir taşınmaza malik olurlar. Örneğin, 5000 m^2 lik bir taşınmaza maliklerden Ahmet oğlu Yusuf Aslan $2/5$, Bekir oğlu Halit Kaya $2/5$, Ahmet kızı Elif Aslan ise $1/5$ oranında sahip olmuş olmaları, taşınmazın $2/5$ 'ine yani 2000 m^2 'sine Yusuf Aslan'ın, diğer $2/5$ 'ine yani diğer 2000 m^2 'ye Halit Kaya'nın ve kalan $1/5$ 'ine yani 1000 m^2 'sine ise Elif Aslan'nın sahip olduğu anlamına gelmez. Yusuf Aslan, Halit Kaya ve Elif Aslan'nın payları oranında taşınmazın tamamı üzerinde hak sahibi oldukları anlamına gelir. Örneğimizdeki kişileri bu taşınmazın tamamını Süleyman oğlu Recep Altun'dan yukarıda yazan payları oranında satın aldıklarını düşünerek bu satış işlemi sonucu yeni maliklerin tapu kütüğüne tescilinin nasıl olacağını gösterelim. Satış işlemi olduğundan resmi senet düzenlenir ve tarafların imzalamasından sonra yevmiye defterine kaydedilerek istem resmi senede uygun olarak tapu kütüğüne tescil edilir. Ancak istemin mahiyetine göre resmi senet değil istem belgesi düzenlenmesi de gerekebilir bu durumda ise istem belgesinin imzalanmasından sonra yevmiye defterine kaydedilerek istem belgesine uygun olarak tapu kütüğüne tescil edilir.

Yukarıdaki örneğin tapu kütüğüne tescili aşağıdaki gibi olacaktır.

<u>Malikin adı, soyadı ve baba adı</u>	<u>Edinme sebebi</u>	<u>Kayıt tarihi</u>	<u>Yevmiye no.</u>
		05.04.2011	1239
Recep Altun: Süleyman oğlu	Kadastro	07.05.2010	1346
Yusuf Aslan: Ahmet oğlu 2/5	Satış	05.04.2011	1239
Elif Aslan: Ahmet kızı 1/5	Satış	05.04.2011	1239
Halit Kaya: Bekir oğlu 2/5	Satış	05.04.2011	1239

2.7. MÜŞTEREK MÜLKİYETİN HÜKÜMLERİ

Medeni Kanun, müşterek mülkiyeti düzenlerken “paylar” için ayrı “eşyanın bütünü” için ayrı esaslar öngörmüştür⁹¹.

Müşterek mülkiyette paydaşlar arasında, bir eşyaya birlikte toplu olarak malik olmaktan başka kişisel veya hukuki bir ilişki yoktur. Ancak, müşterek mülkiyet dolayısıyla paydaşlar arasında karşılıklı bazı haklar ve yükümlülükler doğar. Karşılıklı bu hak ve yükümlülükler, müşterek malın yönetiminde, kullanılmasında ve üzerinde tasarruf işlemleri yapılmasında kendini gösterir. Müşterek mülkiyette paydaşlardan her biri, mülkiyet hakkından doğan yetki ve ödevlere belirli bir oranda sahiptir ve kendisine ait olan bu yetkileri tıpkı tek kişi mülkiyetinde olduğu gibi dilediği şekilde kullanabilir. Öbür taraftan, mülkiyet hakkından doğan bölünmeye elverişli olmayan yetkiler ile bizzat hakkın kendisi, maliklerin hepsine birden aittir⁹².

2.7.1. Her Paydaşın Kendi Payına İlişkin İşlemleri

Medeni Kanununun 688. maddesine göre paydaşlardan her biri, kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olup, bu pay üzerinde tek başına dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Anılan maddeye göre, her paydaş, payının mülkiyetini bir başkasına devredebilir, payı üzerinde rehin hakkı kurabilir. Aynı zamanda alacaklıların bu payı haczettirmesi de mümkündür. Bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere, her paydaş bir mal varlığı objesi olan payı üzerinde, ilke olarak, bir malikin hukuki tasarruf yetkisine sahiptir. Ancak bunun kanunla getirilmiş istisnaları da mevcuttur. Örneğin, 5403 sayılı, Toprak Koruma ve Arazi Kullanma Kanununun 8. maddesinin son fıkrasına göre tarım arazileri, belirlenen büyüklükteki parsellerden daha küçük parçalara bölünemez. Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin

⁹¹ Ayan, a.g.e., s. 32.

⁹² Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 392.

mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu araziler ifraz edilemez, payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehnedilemez.

Her paydaş, payını mülkiyetin devri borcunu doğuran sözleşmeler (satış, trampa, bağışlama taahhüdü, ölünceye kadar bakma sözleşmesi vs.) ile dilediği kişiye devredebilir. Devir işleminin geçerli olması için diğer paydaşların onayını almak zorunlu değildir. Payın geçerli olarak devri sonunda, mülkiyeti devralan kişi, devreden paydaşın cüz'i halefi olur. Paydaş, payı üzerinde önalım, geri alım ve alım hakları da kurup bunları, tapu kütüğüne şerh ettirebilir. Ancak, bu haklara karşı, diğer paydaşların yasal önalım hakkı öncelik taşır⁹³.

Paydaşın kendi payı üzerinde mülkiyeti devir borcu doğuran bir işlem yapması halinde gerekli şekil şartlarına uyulması gerekir. Burada borçlandırıcı işlemin tapu memuru tarafından yapılması, ayrıca paydaşın tescil talebinde bulunması ve nihayet tescilin tapu kütüğüne işlenmesi şarttır. Taşınmazlarda tescil işlemi yapılırken, paydaşın, tasarruf hakkını ve tescilin hukuki sebebinin ispat etmesi gerekir⁹⁴.

Her paydaş, diğer paydaşların rızasına gerek olmaksızın payını, kanunla aksi söylenmediği veya kanuni sınırlar veyahut kanuni büyüklükler dahilinde kalarak daha küçük paylara ayırabileceği (ifraz edebileceği) gibi, payının tamamını veya bir kısmını da devredebilir. Örneğin, bir taşınmaza 2/4 payla sahip olan paydaşlardan biri payının yarısını, yani 1/4' ünü üçüncü bir kişiye devredebilir ve bu durumda üçüncü kişi aldığı payla artık taşınmazın müşterek maliklerinden biri olarak diğer paydaşların yanında müşterek mülkiyet ilişkisinin bir üyesi olur. Müşterek mülkiyete sahip paydaşlardan biri payının tamamını veya bir kısmını üçüncü bir kişiye devredebileceği gibi, paydaşlardan birine veya bir kaçına da devredebilir. Örneğin, bir taşınmaza 1/3'er payla sahip olan A, B ve C'den C payını A'ya devrederse A'nın payı devraldığı miktarda artar ve yeni pay oranı A 2/3'e yükselirken B ise 1/3 payla taşınmaza malik olurlar. Paydaşlardan birinin veya üçüncü bir kişinin bütün payları devralması halinde, müşterek mülkiyet ilişkisi tek kişi mülkiyetine dönüşür.

Her paydaş, payı üzerinde, ilke olarak, borçlandırıcı işlemler yapabilir; örneğin, satış vaadinde bulunabilir. Sözleşmeden doğan önalım, geri alım ve alım hakları kurabilir. Buna karşılık, paydaşın, payı üzerinde bazı borçlandırıcı işlemlerde bulunması borçlanılan edimin

⁹³ Esmer, **a.g.e.**, s. 146.

⁹⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 92.

ifası yönünden mümkün değildir. Müşterek maldan yararlanma sözleşme ile belirlenerek, bir paydaşın kullanacağı kısım tayin edilmişse, paydaş kendine özgülenen yeri kiraya verebilir⁹⁵.

Paydaşın, payı üzerinde devir işlemlerinde bulunma hakkı bazı sınırlamalara tabidir. Bu sınırlamaların başında taşınmaz mallar yönünden yasal önalım hakkı, eşyaya bağlı (bağımlı) müşterek mülkiyet ilişkisi ile edinilmiş mallara katılma rejimi gelir⁹⁶. TMK m. 732'ye göre, “Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü bir kişiye satması halinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler”. Önalım hakkı müşterek mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satması halinde diğer paydaşlara bu satılan payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır. Bu hak müşterek mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve satışın yapılmasıyla da kullanılabilir hale gelir⁹⁷.

Önalım hakkı, her pay satışından sonra yeniden doğar. Başka bir deyişle her satış, yeni bir önalım hakkı kullanılması yetkisini verir. Önalım hakkının kullanılabilmesi için gerçek bir satış sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Satış, niteliği olmayan temliklerde önalım hakkının kullanılması mümkün değildir. Ancak, davacı, tapudaki işlemin tarafı olmadığından, tapuda “bağış” şeklinde gösterilen işlemin muvazaalı olduğunu, gerçekte satış olduğunu ileri sürebilir. İşleminde muvazaayı yapıldığını ileri süren davacı, bu iddiasını, tanık dahil her türlü delille kanıtlayabilir. Önalım davalarında işleminde muvazaayı iddiası, genellikle bağış işleminin altında satış iradesi bulunduğu, nadiren de bağışın salt önalım hakkını engellemek amacıyla yapıldığı şeklinde ileri sürülmektedir. Bağışın, önalım hakkını bertaraf etmek amacıyla muvazaalı olarak yapıldığını iddia eden, yapılan bu bağışın muvazaalı olduğunu kanıtlamak durumundadır. TMK'nın 6. maddesine göre, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür⁹⁸.

Paydaşlar, birbirlerine karşı, paylarının devrini sınırlayan sözleşme yapabilirler. Ancak, bu sözleşmeler, sadece borç doğurucu bir nitelik taşır. Üçüncü kişileri bağlamaz. Bu sebeple, yapılmış olan sözleşmeye rağmen, bir paydaş payını üçüncü bir kişiye devrederse, bu devir geçerlidir. Diğer paydaş sadece payını devredenden tazminat isteyebilir.

Paydaş, payı üzerinde bazı sınırlı aynı haklar kurabilir. Ancak, kurulacak sınırlı aynı hak, eşyanın tamamı üzerinde fiili hakimiyeti, yani maddi kullanmayı gerektiriyor, bu sebeple

⁹⁵ Oğuzman, Seçili, **a.g.e.**, s. 241.

⁹⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 92.

⁹⁷ Yargıtay 96. Daire, **2010/10757 E.N., 2010/10364 K.N. Kararı**, Adalet Bakanlığı: Uyap_10 Mevzuat Programı

⁹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, **2010/6-94 E.N.,2010/100 K.N. Kararı**, Adalet Bakanlığı: Uyap_10 Mevzuat Programı

de müşterek olarak kurulamıyorsa, fikri bir değer olan pay üzerinde bu tip sınırlı bir aynı hakkın kurulması mümkün değildir. Örneğin, taşınmaz lehine irtifaklarda, oturma hakkında, üst (yapı), kaynak ve diğer kişisel irtifaklarda durum böyledir. Zira, bu haklar, eşyanın, tamamının fiili kullanılmasını gerektirip (örneğin, geçit hakkında olduğu gibi), paylar itibariyle bölünmesi mümkün değildir. Bu hakların kurulmasına karar verme hakkı, eşyanın bütününe kullanılmasını gerektirdiğinden, paydaşlar topluluğuna aittir⁹⁹.

Medeni Kanun, her paydaşın payı üzerindeki hakkını, tek kişi mülkiyetindeki malikin hakkı gibi görmüştür. Bu sebeple, müşterek mülkiyette her paydaşın payı, bağımsız bir hak konusu olarak alacaklıların icra takibine açık tutulmuştur. Nitekim, bu husus TMK m. 688/III'te, “.. alacaklıları tarafından haczettirilebilir” şeklindeki ifadeyle doğrulanmıştır¹⁰⁰. Bu durumda alacaklı, borcunu ödemeyen bir paydaşın payını, bağımsız olarak haczettirebileceği gibi, bunu iflas masasına da kaydettirebilir. Borcun ödenmemesi halinde taşınmazın tamamı değil sadece borçlu olan paydaşın payı icra vasıtasıyla satılır¹⁰¹.

Her müşterek malik payından feragat edebileceği gibi, ölümü halinde de pay onun mirasçılarına intikal eder¹⁰². Buradaki feragat, TMK m. 717 anlamında bir terk değildir. Pay, paydaşın müşterek eşya üzerindeki hakimiyete sayısal anlamda bir katılma yetkisini ifade ettiğinden, feragat sonunda sadece diğer paydaşların payları, feragat edilen pay oranında artar. Böylece, payından feragat eden paydaş, müşterek mülkiyet ilişkisinden ayrılmış olur. Feragat, sicildeki paya ilişkin kaydın silinmesi (terkini) ile geçerli olur. Feragat sonucu, paydaş, gelecekteki yükümlülüklerle, o anda muaccel olmuş yükümlülüklerinden kurtulur¹⁰³.

Her paydaş, kendi payına yönelmiş her türlü gasp ve saldırıyı kuvvet kullanmak suretiyle defedebilir. Ayrıca gasp ve saldırılara karşı da bu hususta gerekli mülkiyet, zilyetlik ve taşınır davalarını açabilir; örneğin, taşınmaz bir mal söz konusu ise, payı yolsuz olarak başkası üzerine tescil edilen paydaş kendi payı için tapu kütüğünün düzeltilmesi davasını açabilir. Her paydaş üçüncü kişilere karşı olduğu gibi, diğer bir paydaşa veya paydaşlara karşı da payıyla ilgili mülkiyet ve zilyetlik davaları açabilir. Buna karşılık, müşterek malın tamamına ilişkin davaların açılmasında, talebin, yani korunacak müşterek menfaatin bölünebilir olup olmamasına göre durum değişebilir. Bölünebilir talep ve menfaatlerde her paydaş, kendi payı oranında dava açmak yetkisine sahiptir¹⁰⁴.

⁹⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 94.

¹⁰⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 99.

¹⁰¹ Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 107.

¹⁰² Ayan, **a.g.e.**, s. 35.

¹⁰³ Eren, **a.g.e.**, s. 95-96.

¹⁰⁴ Akipek, **a.g.e.**, s. 27-28.

Her paydaşın üçüncü kişilerin açacakları davada davalı olması da mümkündür. Ancak, bir paydaşın tek başına davalı olabilmesi için, açılan davanın bölünebilir bir talebi veya sadece paydaşın payını içermesi gerekir. Bu takdirde, üçüncü kişi her paydaşı, payı oranında dava edebilir. Buna karşılık, talep bölünemez nitelikteyse, üçüncü kişinin, bütün paydaşlar aleyhine dava açması gerekir. Burada zorunlu dava arkadaşlığı söz konusudur. Davacı, bir tek paydaş aleyhine dava açamaz¹⁰⁵.

2.7.2. Müşterek Malın Bütününe İlişkin İşlemler

Müşterek mülkiyette eşyanın bütününe ilişkin hükümler, “eşyanın yönetimi”, “eşyanın kullanılması ve eşyadan yararlanılması”, “eşyaya ilişkin masraf ve yükümlülükler katılma”, “eşyanın korunması” açılarından incelenebilir.

2.7.2.1. Müşterek Malın Yönetimi

Müşterek eşyanın idaresi, bütün maliklerin menfaatlerini aynı derecede ilgilendirir. İdari muameleler, eşyanın olduğu gibi muhafazası ya da kıymetinin artırılması için eşyanın mahiyetine ve tahsis gayesine uygun olarak yapılan muamelelerdir¹⁰⁶.

Önceki Medeni Kanun'un müşterek eşyanın yönetimiyle ilgili hükümleri eksik ve boşluklarla dolu idi. İsviçre Medeni Kanunu'nun bazı hükümlerini değiştiren 1965 tarihli Kanun, Medeni Kanunun müşterek mülkiyet hakkındaki hükümlerini özellikle bu bakımdan tamamlamıştır. Yeni Medeni Kanunumuz, müşterek mülkiyet konusunda kısmen yeniden düzenleme yoluna gitmiştir¹⁰⁷. Medeni Kanun müşterek malın yönetimi konusundaki kararların nasıl alınacağını ve fiilen yönetimin nasıl icra edileceğini düzenlemektedir¹⁰⁸.

Müşterek malın yönetimi doğal olarak paydaşlara aittir. Yönetim, müşterek malda paydaşlar yararına iş yapmayı ifade eder. Müşterek mülkiyette yönetimden amaç, malın fizik varlığının korunması, gelir ve veriminin artırılması, özgülenme amacına uygun olarak kullanılması için gerekli hukuki ve fiili işlemlerin yapılması, önlemlerin alınmasıdır. Yönetim işi, paydaşlara ait bir yetkidir. Müşterek mülkiyette birden çok paydaş söz konusu olduğundan, yönetim işinin yürütülmesi için bunların kararına ihtiyaç duyulur. Kararların alınabilmesi için paydaşların bir araya gelmesi gereklidir. Paydaşların müşterek mülkiyet ilişkisi içinde bir araya gelerek meydana getirdikleri bu birlik veya topluluğa, “*paylı mülkiyet*

¹⁰⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 97.

¹⁰⁶ Akipek, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁰⁷ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 394.

¹⁰⁸ Oğuzman, Seçili, **a.g.e.**, s. 244.

birliği” veya “*paydaşlar topluluğu*” adı verilir. Paydaşlar, hukuk düzeninin sınırları içerisinde kendi aralarında oybirliği ile anlaşarak müşterek mülkiyetten yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularında diledikleri gibi bir düzenleme yapabilirler. Bu düzenleme kanundaki düzenleyici hükümlerden farklı olabilir. Bu durumda örneğin, müşterek eşyaya ilişkin yönetim işini, malın bütünü veya belirli yönleri açısından içlerinden bir paydaşa verebilecekleri gibi, belirli bir yöneticiye de devredebilirler. Keza, malın belirli bir bölümünün yönetimi bir paydaşa, diğer kısımlarının yönetimi bütün paydaşlara verilebilir¹⁰⁹

Müşterek mülkiyette paydaşların müşterek malı birlikte idare etmeleri asıldır. Ancak paydaşların sözleşme ile yönetim biçimini değiştirmeleri ve böylece müşterek malın idaresini aralarından birine veya birkaçına bırakmaları da mümkündür¹¹⁰. Bununla birlikte, TMK m. 689/I-1 ve 2. bentleri, bu serbesti konusunda iki sınırlama getirmiştir. Buna göre böyle bir anlaşmayla paydaşların aşağıdaki hak ve yetkileri kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz. Kaldırılması veya sınırlandırılması mümkün olmayan bu hak ve yetkiler: (1) Müşterek mülkiyet konusu eşyanın kullanılabilirliğinin ve değerinin korunması için zorunlu olan yönetim işlerini yapmak ve gerektiğinde mahkemeden buna ilişkin önlemlerin alınmasını istemek, (2) eşyayı bir zarar tehlikesinden veya zararın artmasından korumak için derhal alınması gereken önlemleri bütün paydaşlar hesabına almaktır¹¹¹.

Paydaşlar taşınmazlarla ilgili aralarında yaptıkları anlaşmalardaki imzalarını noterde onaylatabilirler. Bu durumda, anlaşma paydaşlardan birinin başvurusu üzerine tapu kütüğüne şerh verilebilir.

Paydaşlar aralarında yönetime ilişkin her hangi bir anlaşma yapmamışlarsa eşyayı birlikte yönetmeleri gerekir. Yani aksine sözleşme olmadıkça, paydaşlar müşterek malı birlikte yönetirler. Bu durumda “birlikte yönetim” esası geçerlidir¹¹². Ancak, paydaşlar, müşterek malın yönetimi hakkında farklı bir düzenleme yapma yetkisine sahiptirler. Kanun koyucunun böyle bir düzenleme öngörmesinin nedeni, müşterek mülkiyetin yönetime kolaylık, esneklik sağlamak düşüncesine dayanmaktadır. Zira mutlak şekilde birlikte yönetim usulü kabul edilse idi, herhangi bir paydaş yapacağı itirazla yönetim işine engel olabilirdi. Bu ise paydaşlar aleyhine bazı olumsuz sonuçlar doğurabilirdi. Böyle olumsuz sonuçları önlemek için Medeni Kanun birlikte yönetim ilkesine önemli bazı istisnalar kabul etmiştir. Medeni Kanun, bazı hallerde oybirliğiyle yönetim ilkesinden vazgeçerek, bunun yerine “çoğunluk

¹⁰⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 99-100.

¹¹⁰ Esmer, **a.g.e.**, s. 147.

¹¹¹ Eren, **a.g.e.**, s. 100.

¹¹² Ayan, **a.g.e.**, s. 38.

ilkesini” getirmiştir. Gerçekten, olağan yönetimle, önemli yönetim işlerinde sözü geçen çoğunluk ilkesinin kabul edildiği görülmektedir. Hatta sonuç olarak, Medeni Kanunun çoğunluk ilkesini, kural; oybirliği ilkesini ise istisna olarak düzenlediğini söylemek bile mümkündür¹¹³.

Birlikte yönetim, zorunlu olarak müşterek maliklerin toplanıp karar almalarını gerektirir. Böyle bir durumda da “karar nisabının ne olacağı” sorusu ortaya çıkar. Medeni Kanun, karar nisabının belirlenmesi bakımından yönetim işlerini “olağan yönetim işleri”, “önemli yönetim işleri” ve “olağanüstü yönetim işleri” şeklinde üçe ayırmaktadır. Anlaşmazlık halinde, yönetim işinin hangi gruba gireceğini bu konuya ilişkin Medeni Kanun hükümleri ve takdir yetkisi çerçevesi içinde hakim belirleyecektir¹¹⁴.

2.7.2.1.1. Olağan Yönetim İşleri

Olağan yönetim işleri, her müşterek malikin tek başına yapabileceği, müşterek mülkiyet konusu eşyanın bütünlüğü açısından fazla önem taşımayan ve aşırı bir masraf gerektirmeyen işlemlerdir¹¹⁵. Her paydaş, olağan yönetim işlerini yapmaya yetkili ise de, bu yetkisini kullanmaya, yani yönetim işlerini görmeye mecbur değildir¹¹⁶.

Olağan yönetim işleri ilke olarak, müşterek malın fiziki varlığının, değerinin ve işlevinin olduğu kadar işletme amacının da muhafazasına, zararlara karşı korunmasına yarayan zorunlu ve kısa süreli eylem ve işlemlerdir. Burada olayların normal akışına göre bütün paydaşların yararına olan ve özel (fazla) bir gidere neden olmayan önlemler söz konusudur. Olağan yönetim işlerine müşterek maldaki küçük onarımları yaptırma, örneğin, kırılan camların takılması, su musluklarının yenilenmesi, kapı ve pencerelerin tamiri, çatının kırık kiremitlerinin değiştirilmesi, bahçe duvarının onarımı, bağ ve bahçenin budanması gibi tarımsal işleri yapma örnek olarak gösterilebilir. Olağan yönetim işleri diğer işlere oranla ikinci derece ve önemde işlerdir. Bunları yapmaya mezun olan paydaş, diğer paydaşları temsile yetkilidir. Burada paydaş, dışarıya karşı diğer paydaşların yasal temsilcisi gibi hareket eder. Bu önlemlerin gerektirdiği sözleşmelerin yapılmasında, karşı tarafın, Kanunun öngördüğü yönetim ilke ve düzeninin bunları gerektirdiğine güvenmeğe hakkı vardır. Karşı taraf yönünden, yapılan sözleşmenin geçersiz sayılabilmesi için, paydaşlar çoğunluğunun vermiş olduğu aksi kararı,

¹¹³ Eren, **a.g.e.**, s. 100-101.

¹¹⁴ Akipek, **a.g.e.**, s. 29.

¹¹⁵ Ayan, **a.g.e.**, s. 39.

¹¹⁶ Oğuzman, Seçili, **a.g.e.**, s. 245.

bilmesi veya bilmek zorunda olması gerekir. Yetkisini aşan paydaş, diğer paydaşlara karşı bir zarar doğmuşsa tazminat ödemekle yükümlüdür¹¹⁷.

Olağan yönetim işlerini paydaşlardan her biri tek başına diğerlerinin rıza ve muvafakatını almadan yapabilir. Burada her paydaş kanundan ötürü diğerlerini temsil yetkisine sahiptir¹¹⁸. Paydaşlar aralarında yapacakları bir anlaşma ile olağan yönetim işleri bakımından farklı bir çözümü benimseyebilirler. Böyle bir anlaşma için salt çoğunluğun oyu (paydaş sayısının ekseriyeti) yeterlidir. Böyle bir anlaşmanın üçüncü şahıslar bakımından etkili olması onların bu durumu bildiklerinin veya somut olayın özelliklerine göre bilmek zorunda olduklarının ispatlanmasıyla mümkündür¹¹⁹. Paydaş çoğunluğu tarafından alınacak bir kararla olağan yönetim işlerinde tek paydaşın yetkisi kaldırılabilir. Ancak, bunun tek istisnası ivedi ve zorunlu işlerin yapılmasına ilişkin kanun hükümlerinin saklı kalmasıdır¹²⁰.

2.7.2.1.2. Önemli Yönetim İşleri

Önemli yönetim işleri, müşterek eşyanın değer veya veriminin arttırılmasını öngören işlerdir. Ziraat usulünün değiştirilmesi veya büyük tamirat yapılması¹²¹, adi kiraya veya ürün kirasına ilişkin sözleşmelerin yapılması veya feshi, toprağın ıslahı gibi işler önemli yönetim işlerindedir.

Önemli yönetim işleri bir tek paydaş tarafından yapılamaz. Kanun koyucu, bu işlerin yapılabilmesi için biri “pay çoğunluğu”, diğeri “paydaş çoğunluğu” olmak üzere çifte çoğunluk aramaktadır. O halde, önemli yönetim işleri için, hem pay itibariyle payların yarısından fazlasına sahip olmak, hem de paydaş sayısı bakımından çoğunlukta bulunmak gereklidir¹²². Örneğin, bir eşyaya A, B, C, D adlı dört paydaş sahip bulursa, her birinin payı da $A=1/16$, $B=8/16$, $C=2/16$, $D=5/16$ olsa önemli idari işlerin yapılabilmesi için hem paydaş sayısı itibariyle çoğunluğu oluşturan üç paydaşın karara iştirak etmesi ve hem de karara iştirak eden bu üç paydaşın pay çoğunluğuna yani payların yarısından fazlasına sahip olması gerekir. Örneğimizde paydaş çoğunluğu 3, pay çoğunluğu ise 9'dur. Şu halde A, C ve D'nin almış olduğu kararla önemli bir idari iş yapılamaz. Çünkü onlar her ne kadar paydaş sayısı bakımından çoğunluk da iseler de sahip oldukları paylar ($1+2+5=8$) bakımından çoğunlukta değildirler. Aynı suretle böyle bir işlem A ve B'nin oyu ile de yapılamaz. Gerçekten onlar da

¹¹⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 101-102.

¹¹⁸ Akipek, **a.g.e.**, s. 29.

¹¹⁹ Ayan, **a.g.e.**, s. 40.

¹²⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 102.

¹²¹ Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 107.

¹²² Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 396.

pay çoğunluğuna (1+8=9) sahip iseler de sayı itibariyle paydaş çoğunluğunu oluşturmamaktadır. Sonuç olarak örneğimizde kararların ya B,C,D (8+2+5=15) ya da A,B,C (1+8+2=11) tarafından alınması gereklidir. Bu çift çoğunluk sağlanmadan alınan kararlar hükümsüzdür. Ne bu muameleyi yapanı ve ne de öbür paydaşları hatta ne de üçüncü şahısları bağlamaz. Bununla beraber çoğunluğun sonradan böyle işleme icazet vermesi de mümkündür¹²³.

Müşterek mülkiyette taşınmazı kiraya vermek önemli bir idari tasarruf kabul edildiğinden, pay ve paydaş çoğunluğu gerektirmesine, tarafların tapudaki payları gözetildiğinde davacının/davalının kiracılık ilişkisi yönünden pay ve paydaş çoğunluğunun gerçekleşmemesine göre, yapılan kira sözleşmesinin hukuken bir geçerliliği bulunmamaktadır¹²⁴.

Medeni Kanuna göre pay ve paydaşların eşitliği halinde hakim, paydaşlardan birinin istemi üzerine, bütün paydaşların menfaatini gözeterak hakkaniyete uygun bir karar verir; gerekli gördüğü işlerin yapılması için paydaşlar arasından veya dışarıdan bir kayyım atayabilir.

Önemli yönetim işleri hakkında alınan kararlar iç ilişkiyle ilgilidir, üçüncü kişileri etkilemez. Alınan kararı kimin icra edeceği, yani taraf sıfatıyla hareket ederek üçüncü kişiler ile kararın gerektirdiği hukuki işlemi kimin yapacağı konusunda kanunda bir hüküm yoktur. Bu itibardır ki, alınan kararda bu kararı kimin icra edeceğinin de gösterilmesi doğru olur¹²⁵.

Çoğunluğun birbirine uyan oyları, hukuki mahiyeti itibariyle bir karar teşkil eder. Karar, akitlerden farklı olarak çok taraflı bir hukuki işlemdir. Paydaşlar arasında bir kararın meydana gelmesi herhangi bir şekle bağlı değildir¹²⁶.

Paydaşların irade beyanları sahih ve zımnî olabilir. Çoğunluğun kararına, azınlıkta kalan paydaşlar da uymak zorundadırlar; uymak istemezlerse taksim veya satış yoluyla şüyüün giderilmesini dava edebilirler¹²⁷.

2.7.2.1.3. Olağanüstü Yönetim İşleri

Olağanüstü yönetim işleri, müşterek malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine

¹²³ Akipek, **a.g.e.**, s. 30-31.

¹²⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, **2007/1-349 E.N.,2007/349 K.N. Kararı**, Adalet Bakanlığı: Uyap_10 Mevzuat Programı.

¹²⁵ Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 396.

¹²⁶ Tekinay, **a.g.e.**, s. 390.

¹²⁷ Tekinay, **a.g.e.**, s.391.

girişilmesi veya müşterek malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılmasına ilişkin işlerdir. Bu gibi iş ve işlemler müşterek malın tamamının fiili varlığına doğrudan doğruya tesir ederler¹²⁸.

Müşterek eşyanın özgülenme amacının değiştirilmesi oybirliğine ihtiyaç gösterdiğinden, bir paydaş karara katılmasa veya muhalif kalsa bile karar oybirliğiyle alınmayıp, çoğunlukla alınmış olacağından bağlayıcı olmaz¹²⁹.

Olağanüstü yönetim işleri ile müşterek malın tamamı üzerindeki tasarruflar, ancak paydaşların oybirliğiyle alacakları kararla yapılabilir. Bununla birlikte, bu hüküm emredici nitelikte değildir. Nitekim kanun koyucu, paydaşların oybirliğiyle bu hükmün aksini kararlaştırabilmelerine imkan tanımıştır. O halde paydaşlar, oybirliğiyle bu işlemlerin yapılabilmesi için örneğin, 2/3 veya 3/5 gibi başka bir çoğunluk kararlaştırabilirler. Olağanüstü yönetim işleri üç grupta toplanabilir. Aşağıdaki işlerin yapılması, paydaşlar oybirliğiyle aksini kararlaştırmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır¹³⁰.

2.7.2.1.3.1. Müşterek Malın Tamamı Üzerindeki Tasarruflar

Müşterek malın devredilmesi, üzerinde intifa hakkı kurulması ya da tamamının rehin edilmesi ile ilgili işlemler, ancak bütün paydaşların oybirliğiyle alacakları kararla yapılabilir¹³¹. Tasarruf işlemlerinin başında müşterek malın mülkiyetinin hukuki bir işleme dayanarak başka bir kişiye geçirilmesiyle bu malın sınırlı bir ayni hakla takyidi gelir. Ayrıca kişisel bir hakkın tapu siciline şerh verilmesi işlemi de olağanüstü bir yönetim işi olup, paydaşların oybirliğini gerektirir. Bu itibarla örneğin, adi veya ürün kirası sözleşmesiyle önalım hakkı sözleşmesi, kişisel nitelikte, borçlandırıcı bir işlem olup, paydaşların çoğunluğuyla yapılabilen önemli bir yönetim işi iken, bu hakların tapuya şerh edilmesi, olağanüstü bir yönetim işi niteliğindedir. Kişisel hakların tapu siciline şerhi, ancak bütün paydaşların beyanları üzerine yapılabilir¹³².

2.7.2.1.3.2. Müşterek Malın Özgüldüğü Amacın Değiştirilmesine İlişkin İşler

Müşterek malın özgüldüğü amacının değiştirilmesi, onu iktisadi kullanılışı bakımından başka bir mal haline sokmaktır; yani iktisadi tahsis amacını, kullanılış biçimini değiştirmek, şimdiye kadar tahsis edilmiş olduğu bir iktisadi amaçtan başka bir amaca

¹²⁸ Eren, **a.g.e.**, s.105.

¹²⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 107.

¹³⁰ Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 397.

¹³¹ Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 397.

¹³² Eren, **a.g.e.**, s. 107.

geçmektir. Örneğin, konut olarak kullanılmakta olan binayı otel haline getirmek, tarım arazisini üzerinde tatil köyü kurmak amacıyla inşaat arazisine dönüştürmek¹³³.

Müşterek malın özgülenme amacının değiştirilmesi oybirliğine ihtiyaç gösterdiğinden, bir paydaş karara katılmasa veya muhalif kalsa bile karar oybirliğiyle alınmayıp, çoğunlukla alınmış olacağından bağlayıcı olmaz¹³⁴.

2.7.2.1.3.3. Korumanın veya Olağan Şekilde Kullanmanın Gerekli Kıldığı Ölçüyü Aşan Yapı İşleri

Bu işler müşterek malın korunması veya kullanılmasıyla ilgili olmakla birlikte, olağanüstü masraflarla sağlanabilecek inşaat işleriyle ilgilidir. Örneğin, geniş bir araziye yayılmış olan bir çiftlik ve üzerindeki tesislerin korunması için, arazinin yüksek duvarlarla çevrilmesi ve aralıklarla kontrol kameralarının yerleştirilmesi, ya da apartman olarak kullanılmakta olan bir müşterek malın bahçesinde olimpik ölçülere sahip bir yüzme havuzu yaptırılması gibi işler, olağandan çok daha fazla masrafi gerektiren işlerdir. Bu işlerin yapılabilmesi de, ancak bütün paydaşların oybirliğiyle mümkün olabilir¹³⁵.

Olağanüstü yönetim işleri ile müşterek malın tamamı üzerindeki tasarruflar, ancak paydaşların oybirliğiyle alacakları kararla yapılabilir. Bununla birlikte, bu hüküm emredici nitelikte değildir. Nitekim kanun koyucu, paydaşların oybirliğiyle bu hükmün aksini kararlaştırabilmelerine imkan tanımıştır. O halde paydaşlar, oybirliğiyle bu işlemlerin yapılabilmesi için örneğin, 2/3 veya 3/5 gibi başka bir çoğunluk kararlaştırabilirler. Bu imkan, TMK'nın 692. maddesinin “oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça” ifadesinden anlaşılır¹³⁶.

2.7.2.2. Müşterek Maldan Yararlanma ve Kullanma

Müşterek maldan yararlanma veya müşterek malı kullanma hakkı, paydaşlara tanınmış özel haklardandır. Müşterek malı kullanmada; müşterek malın fiilen kullanılması söz konusu iken, faydalanmada; müşterek malın semereleri söz konusudur. Yararlanma ve kullanma hakkı, bütün malı kapsar. Paydaşlardan her biri diğer paydaşların hakları ile bağdaştığı oranda şeyden yararlanır, onu kullanır. Aksine bir anlaşma olmadıkça yararlanma hakkının

¹³³ Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 397.

¹³⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 107.

¹³⁵ Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 397.

¹³⁶ Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 397.

genişliği pay oranının miktarına bağlıdır¹³⁷. Paydaşlar, çoğunluk kararıyla bu hakların özüne dokunamaz, bir paydaşı bu haklardan yoksun bırakamaz. Ancak, söz konusu hakların kullanma biçim ve yönünü değişik şekilde düzenleyebilirler. Örneğin, müşterek malın bizzat işletilmesi yerine kiraya verilmesini kararlaştırabilirler¹³⁸.

Müşterek maldan yararlanma ve kullanmaya ilişkin kurallar, TMK m. 693'e göre, emredici hukuk kuralları değildir. Bu sebeple, paydaşlar oybirliğiyle verecekleri bir kararla değişik bir düzenleme getirebilirler. Bunun sonucu olarak örneğin, paydaşlardan biri, diğer paydaşlar lehine kullanma ve yararlanma hakkından tamamen veya kısmen yoksun bırakılabileceği gibi, pay oranında yararlanma ilkesini de değiştirebilirler. Bu paydaşlar, daha önce oybirliğiyle verilen karara katıldıkları için, bu suretle itiraz hakkını da kaybetmiş olurlar. Her bir paydaşın diğerlerinden bağımsız olarak müşterek malı sınırsız olarak kullanma imkanı mevcut olduğu hallerde, paydaşın malı kullanma imkanı bir sınırlamaya bağlı değildir. Örnek olarak, müşterek olarak malik olunan bir yaya yolunu her bir paydaş diğerlerinin hakkına saldırıda bulunmadan her an kullanabilir¹³⁹. Paydaşlardan her biri, paydaşlık giderilmediği sürece taşınmazın her noktası üzerinde payı oranında hak sahibi olduğundan, herhangi bir paydaşın, kendi payını gerekçe göstererek hisseli taşınmazın kendisine göre belirlediği bir bölümünü işgal ederek kullanma olanağı bulunmamaktadır¹⁴⁰.

Yararlanma, müşterek malın ürünleri hakkında söz konusu olur. Paydaşlar kural olarak müşterek malın ürünlerinden payları oranında yararlanırlar. Paydaşlara tanınmış olan “pay oranında yararlanma hakkı” onlardan hiçbir surette alınamaz. Ancak, çoğunlukla alınacak kararla yararlanma biçimi başka bir şekilde düzenlenebilir¹⁴¹. Örneğin, bir işletmeyi bizzat işletme yerine kiraya vermede durum böyledir. Ancak, bu, böyle bir karar sonunda herhangi bir paydaşın, yararlanma hakkının ihlal edilmeme şartına bağlıdır. Eğer müşterek malın hasıl ettiği ürün niteliği itibarıyla bölünemeyen bir şey ise paydaşların onun üzerinde de müşterek mülkiyet hakkı doğar. Paydaşlar, müşterek mal zarar etmişse, payları oranında bu zarara da katılmak zorundadırlar¹⁴².

Daha önce oybirliğiyle alınmış değişik bir karar yoksa, paydaşlar çoğunluk kararıyla bir paydaşın yararlanma hakkına dokunamaz, onu sınırlayamaz. Yalnız bunun biçim ve

¹³⁷ Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 108.

¹³⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 107.

¹³⁹ Oğuzman, Seçili, **a.g.e.**, 249.

¹⁴⁰ Danıştay İdari D. Gen. Kur., **1996/651 E.N., 1997/500 K.N. Kararı**, Adalet Bakanlığı: Uyap_10 Mevzuat Programı.

¹⁴¹ Akıntürk, **Eşya hukuku**, s. 398.

¹⁴² Eren, **a.g.e.**, s. 108.

şeklini değiştirebilirler. Müşterek malın tüm paydaşlarca kullanılması, yararlanmaya oranla zorluklar gösterir. Çünkü kullanma ilke olarak, malın tamamı üzerinde fiili hakimiyeti gerektirir. Bu sebeple, müşterek malın pay oranında bölünerek kullanılması, bu kullanmanın sınırlarının belirlenmesi, işin niteliği icabı, esas itibarıyla çok zor ya da mümkün değildir. Bu nedenle, bu durum, her paydaşa, malın tamamını kullanma yetkisi verir. Ancak, bu kullanma yetkisi de diğer paydaşların kullanma yetkisiyle sınırlıdır¹⁴³. Bu yetki diğer paydaşların da aynı surette sahip buldukları kullanma yetkisini zedelememek şartıyla her birine aittir. Bu sebeptendir ki hiçbir paydaş, aynı zamanda hepsine birden ait olan müşterek mal, diğer paydaşlara veya bizzat mala zarar verecek şekilde kullanamayacağı gibi, diğer paydaşların müşterek malı kullanmasını da engelleyemez; engelleyecek olursa, diğer paydaşların mahkemeye başvurarak bunun önlenmesini isteme hakları vardır¹⁴⁴.

Müşterek mülkiyette taşınmazdan yararlanamayan paydaş, engel olan öteki paydaş veya paydaşlardan payına vaki elatmanın önlenilmesini her zaman isteyebilir. Hatta elbirliği mülkiyetinde dahi paydaşlardan biri öteki paydaşların olurlarını almadan veya miras şirketine temsilci atanmadan tek başına ortak taşınmazdan yararlanmasına engel olan ortaklar aleyhine elatmanın önlenilmesi davası açabilir. Ancak, o paydaşın, payına karşılık çekişmesiz olarak kullandığı bir kısım yer varsa açacağı elatmanın önlenilmesi davasının dinlenme olanağı yoktur. Yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarına ve aynı doğrultudaki bilimsel görüşlere göre payından az yer kullandığını ileri süren paydaşın sorununu elatmanın önlenilmesi davası ile değil, kesin sonuç getiren taksim veya şüyuun satış yoluyla giderilmesi davası açmak suretiyle çözümlenmesi gerekmektedir¹⁴⁵. Nitekim TMK m. 693/I'de her paydaşın, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde müşterek malı kullanabileceği açıkça ifade edilmiştir. Müşterek malı tek başına kullanan paydaştan diğer paydaşların malın kullanıldığı süreye ait olmak üzere tazminat isteyebilecekleri kabul edilmektedir¹⁴⁶.

Konuya örnek olması anlamında Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 2007/5053 E, 2007/6800 K. No'lu kararını buraya yazmak yerinde olacaktır. Davacılar vekili dilekçesinde; tarafların müşterek buldukları binanın depremde yıkılması üzerine, zeminde arsa payı oranında müşterek malik durumuna geldiklerini; davalının hissesinin 23/3440, davacıların hissesinin 2978/3440 olmasına rağmen, (eylemleri kullanmada) davalının, arsa üzerindeki hissesine düşen yerden çok daha büyük olacak şekilde (geçici) dükkan yaparak taşınmazı

¹⁴³ Eren, **a.g.e.**, s. 108-109.

¹⁴⁴ Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 398.

¹⁴⁵ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, **2006/11045 E.N., 2006/12930 K.N. Kararı**, Adalet Bakanlığı: Uyap_10 Mevzuat Programı.

¹⁴⁶ Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 398.

kullandığını, böylece haksız kazanç elde ettiğini iddia ederek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000 YTL haksız işgal tazminatının (ecrimisilin) faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı; depremde sonra, taşınmazdan yararlanılması hususunda davacılarla mutabakata varıldığını ve paydaşlar arasında bu hususta (fiili kullanıma dair) anlaşma bulunduğunu; davacıların rızasına dayalı bir kullanım olması sebebiyle haksız işgalin mevcut olmadığını savunarak; davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; "...paydaşların bir bölümü depremde sonra taşınmazın kullanım biçimi hususunda anlaşmışlar, bu anlaşmaya tüm paydaşlar katılmamışlardır. Adapazarı Belediyesi'nden celp edilen dosyadan; davacıların, taşınmazın paydaşlarından bir kısmı ile taşınmazın kullanım biçimi hususunda anlaşarak belediyeye geçici ruhsat müracaatında buldukları anlaşılmaktadır.

Burada olduğu gibi müşterek mülkiyette bütün paydaşların katıldığı bir anlaşmaya varılmadığı takdirde, anlaşmaya katılan tarafların birbirlerinden ecrimisil talep etmeleri mümkün değildir. Davacıların katıldıkları fiili kullanım anlaşmasından sonra aralarında hiçbir şey olmamış gibi davalıdan ecrimisil istemeleri yasaya, yukarıda özeti verilen Yargıtay Kararlarına ve dürüstlük kuralına aykırıdır, gerekçesiyle" davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

TMK madde 693'e göre: "Paydaşlardan her biri, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde müşterek maldan yararlanabilir ve onu kullanabilir". Buna göre, her paydaşın, müşterek mülkiyet konusu şeyin tamamı (veya bir kısmı) üzerinde yararlanma hakkı bulunmaktadır. Bu hak, ne mekan (yer), ne de zaman itibarıyla sınırlandırılmıştır. Fakat paydaşlar, bu hususta değişik düzenlemeler getirebilirler. Zira, yasa, yalnızca her paydaşın kullanma ölçüsünü belirtmiştir. Kullanma olanağı sınırsız değilse (müşterek mülkiyet konusu bir apartmandaki asansörden yararlanma gibi), paydaşların örneğin, yerce bölünmüş ya da zamanla değişen bir kullanma anlaşmasıyla kullanmanın biçiminde uyuşmaları gerekir.

Açıktır ki, söz konusu yararlanma, ancak, diğer paydaşların haklarına saygı gösterildiği oranda hukuksal himaye görecektir. Nitekim, Medeni Kanun da, yararlanma hakkının, "diğer paydaşların hakları ile bağdaştığı ölçüde" mevcut bulunduğunu kesin bir biçimde belirtmiştir (TMK m. 693). Kaldı ki, TMK madde 2 hükmü gereğince de bu sonuca ulaşılabacaktır.

Paya uyan bir belirtme ve sınırlandırma olmadığı takdirde, her paydaşın, öbürlerine zarar vermemesi kaydıyla taşınmazı kullanma hakkı vardır. Bu hakkın ölçüsü ise, her somut olayda durumun özelliğini göz önünde tutarak araştırılmak gerekir.

Müşterek malı, diğer paydaşların hakları ile bağdaşmayan bir biçimde kullanan paydaşlar (davalılar), kullanmayan (davacı) haklarını, rayiç kira üzerinden ve onun payı oranında ödemekle yükümlüdür.

Kötü niyetli zilyet, taşınmazın (nesnenin) haksız olarak alıkonulmasından kaynaklanan tüm zararlardan sorumludur. Somut olayda; depremden sonra, arsada paydaş hale gelen taraflar; taşınmazın geçici kullanımı için belediyeye birlikte başvurarak ruhsat talebinde bulunmuşlardır. Bu başvuru belgesinde “...arsaya işyeri yapılması ile ilgili muvaffakiyetimizi beyan ederiz” denilmektedir. Yazı içeriğinden, davacıların; taşınmaz üzerine geçici dükkanların yapılmasına müsaade ettikleri anlaşılmalı birlikte, davalının kendi hissesinden daha büyük bir yeri kullanabileceğine dair muvafakatleri bulunduğu sonucu çıkmamaktadır. Davacılar, davalının kendi hissesine düşenden daha fazla yer kullandığını, bu kullanımın haksız olduğunu iddia ettiklerine göre, yukarıdaki ilke ve yasal düzenlemeler karşısında mahkemece; davalının hissesinden fazla kullandığı yerle (arsayla) ilgili, (dükkanın davalı tarafından yapıldığı da gözetilerek) arsa kirası üzerinden davacıların hissesine düşen ecrimisil miktarı hesaplanarak, belirlenecek miktarın tazminat olarak hüküm altına alınması gerekir¹⁴⁷

2.7.2.3. Müşterek Menfaatlerin Korunması

Bu paydaş için ayrı bir yetki değildir; her paydaşın kendi hakkını korumak için başvuracağı önlemlerden niteliği gereği bölünemeyip malın bütününe sari olanlardan, diğer paydaşların yararlanmasını ifade eder¹⁴⁸. TMK m. 693/III, “paydaşlardan her biri, bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir” hükmünü içermektedir. Müşterek maliklerden biri ayrıca kendisine temsil paydaşların birbirleri adına hareket etmek, yaptıkları hukuki işlemlerle birbirlerini hak sahibi yapmak, borç altına sokmak yetkileri yoktur. Teknik anlamda temsilden söz edebilmek için, paydaşların birbirine ya temsil yetkisi veya vekalet vermesi veya bunun kanunda öngörülmesi gerekir. Buradaki temsilden amaç, müşterek mal üzerindeki zilyetlik ve mülkiyetten doğan talep ve yetkilere yönelmiş üçüncü kişilerin saldırılarına, elkoyma ve elatmalarına karşı yönetim işleri dışında alınan her türlü önlemlerdir. Üçüncü kişilerin mülkiyet ve zilyetliğe

¹⁴⁷ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 2007/5053 E.N., 2007/6800 K.N. Kararı, Adalet Bakanlığı: Uyap_10 Mevzuat Programı.

¹⁴⁸ Oğuzman, Seçili, a.g.e., s. 251.

yönelmiş elatma ve elkoyma eylemlerine karşı koruyucu önlemleri, her paydaş almağa yetkilidir. Bu koruma, mahkeme dışında olabileceği gibi, mahkeme veya idari makamlar önünde de olabilir. Ancak, buradaki koruma, uygulamada daha çok mahkemelerde dava açma şeklinde olmaktadır. Yalnız, paydaşlardan birinin müşterek malı korumak amacıyla dava açabilmesi için, bölünmesi mümkün olmayan bir hak, bir talep söz konusu olmalıdır¹⁴⁹.

Paydaşlardan her biri, müşterek mala yöneltilmiş olan saldırıları önlemek üzere tek başına gerekli önlemleri alabilir veya saldırıların önlenmesini mahkemeden isteyebilir. Bir paydaş, müşterek malın gasp edilmesi durumunda savunma hakkına başvurabileceği gibi, elatmanın önlenmesi, istihkak veya tespit davalarını, hatta tapu sicilinin düzeltilmesi davasını dahi açabilir. Paydaşlardan her biri, tapuya kayıtlı olmayan ortak taşınmazın tapuya kaydını istemeye de yetkilidir¹⁵⁰. Müşterek maliklerin, müşterek menfaatlerde birbirlerini temsile yetkileri olmadığından üçüncü şahısların bu hususta bütün paydaşlar aleyhine birlikte dava açmaları gerekir¹⁵¹.

Müşterek maliklerden birinin saldırı dolayısıyla ortaya çıkan bölünemez taleplere dayanarak açtığı dava kazanılacak olursa, sonuçtan diğer müşterek maliklerde dolaylı bir şekilde yararlanırlar. Buna karşılık dava kaybedilirse bu durum diğer müşterek malikler karşısında etkili olmaz. Yani, mahkemenin kararı sadece davacı müşterek malik ile davalı arasında kesin hüküm teşkil eder. Dolayısıyla, diğer müşterek malikler söz konusu mahkeme kararına rağmen aynı konuda yeni bir dava açabilirler. Çünkü, açık olarak yetki verilmediği taktirde, davacı müşterek malikle diğer müşterek malikler arasında kanundan doğan bir temsil ilişkisi mevcut değildir. Kural olarak, eşyanın bütününe ilişkin bir davayı müşterek maliklerin birlikte açmaları gerekir. Aynı şekilde, üçüncü şahısların eşyanın tamamını kapsayan bir davayı bütün müşterek malikler aleyhine açmaları zorunludur. Zira burada mecburi dava arkadaşlığı vardır. Tazminat istemi gibi bölünebilir talepleri konu alan davaların ise her müşterek malik tarafından kendi payı oranında açılması mümkündür. Paydaşlardan sadece biri eşyanın tamamı için tazminat isteyemez¹⁵².

Önceki Medeni Kanunun, 625. maddesinin birinci fıkrasında kullandığı “hissedarlardan her biri, müşterek menfaatler için diğer hissedarları temsil edebilir” hükmünün yanlış olduğu, burada teknik anlamda bir temsilin söz konusu olamayacağı konusunda doktrin ve yargısal içtihatlar da tam bir görüş birliği mevcuttu. Yeni Medeni

¹⁴⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 109-110.

¹⁵⁰ Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 394.

¹⁵¹ Akipek, **a.g.e.**, s. 35.

¹⁵² Ayan, **a.g.e.**, s. 55-56.

Kanun'da m. 693/III hükmünde “paydaşlardan her biri, bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir” kuralını getirmiştir. Bu durumda kanun koyucunun paydaşlardan her birine, bölünemeyen ortak menfaatlerin korunması konusunda yasal temsil yetkisi tanımış olduğu sonuna varılabilir. Eğer korunması gereken menfaat bölünebilir mahiyette ise, paydaşlar bu menfaatin korunması için gerekli önlemin ancak kendi payları oranında alınmasını isteyebilirler. Örneğin, müşterek malın tahribinden dolayı paydaşın isteyeceği tazminat, ancak kendi payı oranında olabilir¹⁵³.

2.7.2.4. Müşterek Mal İle İlgili Giderler ve Yükümlülükler

TMK 694'e göre “paylı mülkiyetten doğan veya paylı malı ilgilendiren yönetim giderleri, vergiler ve diğer yükümlülükler, aksine bir hüküm bulunmadıkça, paydaşlar tarafından payları oranında karşılanır.” O halde paydaşlardan her biri bu gider ve yükümlülükleri kendi payı oranında katılmak zorundadır. TMK 694/T'in aksine bir hüküm bulunmadıkça uygulanacak olması hükmün emredici nitelikte olmadığını gösterir.

Müşterek mülkiyetin korunmasına ilişkin olan veya müşterek mülkiyeti sınırlayan tamirat ve korunma giderleri, dava giderleri, vergi, resim, harç gibi gerek devlet gerek özel idareler tarafından yükletilmiş mükellefiyetler ile müşterek mülk karşılık gösterilmek suretiyle alınan ödünç paranın faizleri, aksine bir hüküm yoksa, payları oranında bütün paydaşlara ait olur¹⁵⁴. Payından fazla ödenen paydaşa karşı diğer paydaşlar müteselsilen değil, payları oranında sorumludurlar. Bu yüzden payını ödemeyen veya aciz veya iflas haline düşen paydaşın gider payı diğerlerinden tahsil edilemez¹⁵⁵.

Paydaşın, gider ve vergilere ilişkin borcu, niteliği itibariyle eşyaya bağlı bir borçtur. Bu itibarla, borcunu ödemeyen paydaşın payını devralan kişi, bu borcu ödemek zorundadır. Başka bir deyişle, paydan doğan borç, paya bağlı olduğundan, pay kimin mülkiyetindeyse ondan talep edilir. Bununla birlikte, payını devreden kişi de, daha önce muaccel olmuş borcundan, devir dolayısıyla kurtulmuş olmaz¹⁵⁶.

Paydaşlar, müşterek malın masraf ve yükümlülüklerini nasıl bölüşeceklerini bir sözleşme ile düzenleyebilir. Eğer böyle bir sözleşme yoksa, malın yönetim, işletme, kullanma giderleri ile vergi ve diğer yükümlülükleri, TMK 694. maddeye göre “paydaşlar arasında, payları oranında paylaşılır”. Eğer bir paydaş hissesinden fazla bir ölçüde ödemede

¹⁵³ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 399-400.

¹⁵⁴ Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 109.

¹⁵⁵ Oğuzman, Seçili, **a.g.e.**, s. 253.

¹⁵⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 112.

bulunmuşsa, bu fazlalık için diğer paydaşlara rücu edebilir. Yalnız paydaşların bu sebeple birbirlerine karşı sorumluluğu müteselsil değil adi sorumluluktur¹⁵⁷.

2.7.2.5. Kararların Bağlayıcılığı

TMK 695/I, taşınırlarda yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda paydaşların yaptıkları düzenleme ve aldıkları kararlar ile, mahkemece verilen kararların sonradan paydaş olan veya pay üzerindeki aynı hak kazanan kimseleri de bağlayacağına ilişkin, istisnai bir kural getirmiştir. Külli halefler, bu kural getirilmemiş olsa dahi esasen seleflerinin yaptıkları sözleşme ile bağlı olacaklardır¹⁵⁸. Taşınmazlarda yararlanma, kullanma ve yönetimle ilgili kararların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazananları bağlaması için, bunların tapu kütüğüne şerh edilmesi gereklidir.

2.8. MÜŞTEREK MÜLKİYETİN SONA ERMESİ

Müşterek mülkiyetin sona ermesi iki şekilde gerçekleşir: a) müşterek mülkiyet sadece bazı paydaşlar için ortadan kalkabilir, b) müşterek mülkiyet bütün paydaşlar için ortadan kalkmış olabilir¹⁵⁹.

Müşterek mülkiyet, birlikte hak sahibi olmanın gereği olarak, müşterek mülkün idare ve tasarrufu konusunda, paydaşlar arasında bir takım ilişkiler doğuran ortak bir mülkiyet şeklidir ki kanun, paydaşların bu ilişkiye son verme yollarını gösteren hükümlere yer vermiş bulunmaktadır. Müşterek mülkiyetin sona ermesinin en önde gelen sebebi müşterek mülkün tamamını, hep birlikte temlik etmeleridir. Bu, müşterek mülkiyetin bütün paydaşlar için sona ermesi halidir. Paydaşlardan birinin veya bir kaçının kendi paylarını başkasına temlik etmeleri halinde ise, paydaşlık sadece bunlar için sona ermiş olur¹⁶⁰.

Paydaşlar arasında meydana gelen müşterek mülkiyetin tek sebebi, müşterek mal, yani eşya hukukundan doğan ekonomik bir amaç ilişkisi olup, elbirliği ortaklığında olduğu gibi, kişisel bir topluluk ilişkisi veya ortak bir amaç değildir. Esasen bu tür birlikte mülkiyette paydaşlar arasında daha önce kanun veya sözleşmeden doğmuş kişisel bir ilişki, bir topluluk hali de yoktur. Bu sebeple, kanun, paydaşlara her zaman müşterek mülkiyet ilişkisini sona erdirmek, müşterek durumu gidermeyi istemek hakkını tanımıştır. Müşterek mülkiyetin sona ermesi, elbirliği mülkiyetinde olduğu gibi, bir tasfiye işlemi değildir. Bu bakımdan, müşterek

¹⁵⁷ Ertaş, Serdar, Gürpınar, **a.g.e.**, s. 260.

¹⁵⁸ Aybay, Hatemi, **a.g.e.**, s. 136.

¹⁵⁹ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 400.

¹⁶⁰ Esmer, **a.g.e.**, s. 160.

mülkiyet ilişkisi sona eren paydaşın, payı, bu ilişkiden doğan borç ve diğer yükümleri çıkartılmaksızın, net olarak, ya aynen ya da değeri üzerinden para olarak verilir¹⁶¹.

2.8.1. Müşterek Mülkiyetin Bazı Paydaşlar İçin Sona Ermesi

Müşterek mülkiyet, paydaşlardan bazıları için payın devri, paydan feragat veya paydaşın paydaşlıktan çıkarılması suretiyle ortadan kalkar¹⁶².

Müşterek mülkiyette maliklerden birinin kendi payını bir başkasına temlik etmesiyle veya cebri icra yoluyla satılmasıyla sözü geçen malikin payı ortadan kalkar. Bir paydaşın payından vazgeçmesi halinde ise diğer paydaşların paylarının o oranda çoğaldığını kabul etmek lazımdır¹⁶³. İster rızai şekilde ister cebri icra veya mahkeme kararıyla devri yapılıncaya eski paydaş, müşterek malik olmaktan çıkar; payın yeni maliki müşterek mülkiyet birliğine girer. Eski paydaşların müşterek mülkiyet birliğini düzenlemek için yaptıkları kullanma, yararlanma ve yönetime ilişkin anlaşma yeni paydaşı bağlar¹⁶⁴.

2.8.1.1. Payın Devri

Müşterek mülkiyet birliğindeki her paydaşın her zaman için, müşterek mülkiyet ilişkisindeki durumu hakkında değişiklikler yapma imkanı bulunmaktadır. Yani paydaş, kanunla veya sözleşme ile engellenmediği müddetçe kendi payını kısmen veya tamamen, dilediği kişiye, diğer paydaşlara veya üçüncü kişilere, devredebilir. Pay üzerinde sahip olduğu genel tasarruf yetkisi uyarınca paydaşın payını devir için, diğer paydaşlardan izin veya onay almasına gerek yoktur.

Payın devri, rızayla veya cebri icra yoluyla gerçekleşir. Payın rızayla devri halinde diğer paydaşların bunu kanundan ötürü öncelikle satın alma hususunda önalım hakları vardır. Yasal önalım hakkı icra yoluyla yapılan satışlarda uygulanamaz. Müşterek malın yönetimi, kullanılması ve müşterek maldan yararlanılması konusunda paydaşların yaptıkları düzenleme ve aldıkları kararlar ile mahkemece verilen kararlar, payı satın almış olan yeni paydaşı da bağlar; ancak bunun için, bu düzenleme ve kararların tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekir¹⁶⁵.

Payın devri, satım, bağışlama veya trampa gibi hukuki sebeplere dayanabilir. Tek kişi mülkiyetinin devrinde uygulanması gereken hükümler kural olarak burada da uygulanır. Zira payın devri, mülkiyete ilişkin hükümlere göre yapılmaktadır. Hem borçlanma işlemi hem de

¹⁶¹ Eren, **a.g.e.**, s. 114.

¹⁶² Akıntürk, **a.g.e.**, s. 400.

¹⁶³ Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 110.

¹⁶⁴ Oğuzman, Seçili, **a.g.e.**, s. 254.

¹⁶⁵ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 400-401.

tasarruf işlemi, payın konusunun taşınır veya taşınmaz olmasına göre mülkiyet hakkının devrinin tabi olduğu şekil ve şartlara göre gerçekleştirilir. Bu bakımdan taşınmazlarda TMK m. 705, 706 ve taşınırlarda TMK m. 763 vd. ve 977 vd. burada da uygulanır. Bu çerçevede, taşınmazlarda payın devrini amaçlayan sözleşmeler resmi şekle tabi olacak ve bunların ifası tescil işlemi ile gerçekleşecektir. Müşterek mülkiyetten dolayı ve kanun gereği doğan borç ilişkileri de kural olarak paydaşlık sıfatına bağlıdır. Bu yüzden söz konusu borç ilişkileri, sonraki paydaşı kendiliğinden ve doğal olarak bağlar. Bir başka ifade ile burada paydaş payını devretmekle, müşterek mülkiyet birliğine ilişkin ve buna bağlı olarak doğan borç ilişkilerinin de dışına çıkar. Söz konusu borç ilişkisinin sağladığı haklar ve borçlar ise, yeni paydaşa ait olur¹⁶⁶.

2.8.1.2. Paydan Feragat

Paydaşlardan biri tek taraflı irade açıklamasıyla müşterek mülkiyetteki payından vazgeçebilir. Müşterek mülkiyet konusu taşınmaz malda; paydan feragat, paydaşın yazılı talepte bulunması ve bu talebe istinaden tapu memurunun terkin işlemi yapması ile olur¹⁶⁷. Burada teknik anlamda bir terkten söz edilemez. Feragat sonucunda diğer paydaşların paylarının feragat edilen pay oranında artacağını kabul etmek, doğru bir çözüm biçimidir¹⁶⁸.

Paydan feragat sonucunda paydaşın pay üzerindeki hakkı sona erer ve paydaş, paydaşlık sıfatını kaybeder. Ancak belirtelim ki, paydaşın paydaşlık sıfatını taşıdığı zamana ait ilişkiler, payın terki ile tamamen bertaraf edilmiş olmaz. Payın devrinde olduğu gibi, burada da payı terk eden paydaşın bazı borçlardan sorumlu olmaya devam etmesi söz konusu olur. Bir başka ifade ile, paydaşın terk ile ilgili olarak kanunen yapması gereken işlemleri yapıp bitirinceye kadar doğan hak ve borçları, müşterek mülkiyetteki hakkı son bulduktan sonra da ona ait olmaya devam eder. Örneğin, TMK m. 694 çerçevesinde müşterek mülkiyetten doğan veya müşterek eşyayı ilgilendiren yönetim giderleri, vergiler ve diğer yükümlülükler nedeniyle, paydaşın kendi dönemine ilişkin doğabilecek borçları bu kapsamdadır. Yine paydaşın paya ilişkin özel taahhütlerinin bulunması halinde de, söz konusu taahhütler, payı değil paydaşı bağladığından, paydaşın sıfatı ne olursa olsun onun borcu olmaya devam ederler. Bu bakımdan payın terki anının tespiti önemlidir. Taşınmazlar bakımından bir kolaylık bulunmaktadır. Zira paydaşlar ve üçüncü kişiler arasında bu konuda

¹⁶⁶ Kursat, **a.g.e.**, s. 77.

¹⁶⁷ Ayan, **a.g.e.**, s. 57.

¹⁶⁸ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 401.

çıkabilecek anlaşmazlıklarda, tapudaki kaydın silinmesi için tapu memuruna yapılması gereken yazılı talep delil olur¹⁶⁹.

Taşınmaz mallarda, müşterek malikin hissesine ilişkin feragatinin geçerli olabilmesi için, TMK m. 643/I gereğince, paydaşın yazılı talebi ve bu talebe istinaden sicil kaydının terkinin gerekmektedir. Paydaş, feragat işlemi hüküm doğuncaya kadar muaccel olan yükümlülüklerinden kurtulamaz¹⁷⁰.

2.8.1.3. Paydaşın Paydaşlıktan Çıkarılması

Paydaşın mahkeme kararı ile paydaşlıktan çıkarılması imkanı Medeni Kanununun 696. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu hükmün gayesi, müşterek mülkiyet birliğinin yüklediği ödevleri yerine getiren paydaşları, bu ödevleri yerine getirmeyen paydaşlara karşı kuvvetlendirmek ve böylece müşterek mülkiyet ortaklığının dürüst paydaşlar arasında devamını sağlayıp ortaklığı korumaktır. Bu hükümlerle sorun çıkaran paydaşlara karşı müşterek mülkiyetin bütününe dokunmadan sırf sorun çıkaranlara yönelik bir yaptırım getirilmiş olmaktadır. Böylece bu imkan fonksiyon olarak da, ortaklığı bir anlamda, kötü ortakları ayıklamak suretiyle ayakta tutma ve sağlıklı bir şekilde yürümesini sağlama fonksiyonunu yerine getirmektedir¹⁷¹. Bu maddeye göre, paydaşlardan biri, kendi tutum ve davranışlarıyla veya malın kullanılmasını bıraktığı ya da fiilinden sorumlu olduğu kişilerin tutum ve davranışlarıyla diğer paydaşların tamamına veya bir kısmına karşı olan yükümlülüklerini ağır biçimde çiğner; bu yüzden onlar için müşterek mülkiyet ilişkisinin devamını çekilmez hale getirirse, mahkeme kararıyla paydaşlıktan çıkarılabilir. Dava, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ancak pay ve paydaş çoğunluğuyla karar verilmesi üzerine açılabilir¹⁷².

Müşterek mülkiyet, birlikte mülkiyet ilişkisidir. Bu ilişkide birden çok paydaş bulunmakta ve bunlar kendi aralarında bir topluluk meydana getirmektedir. TMK m. 696, öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde paydaş veya paydaşlara, diğer paydaş veya paydaşların mahkeme kararıyla paydaşlıktan çıkartılmasını isteme hakkı vermiştir. Bunun nedeni, paydaşlar topluluğu arasındaki huzur, barış ve ahengi, müşterek mülkiyet ilişkisinin

¹⁶⁹ Kursat, **a.g.e.**, s. 100-101.

¹⁷⁰ Banu Bilge Sarihan, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi** (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 1994, s. 10.

¹⁷¹ Kursat, **a.g.e.**, s. 110.

¹⁷² Akıntürk, **a.g.e.**, s. 401.

devamını çekilmez hale getirecek kadar bozmuş olan paydaş veya paydaşları bu birlikten çıkarmaktır¹⁷³.

Her paydaş, diğer paydaşların aynı yöndeki menfaatlerine riayet etme, diğer paydaşlar bakımından ortaklığı ve bu anlamdaki birlikte yaşamı kolaylaştırıcı tavır ve hareketler içerisinde olma, diğerlerini rahatsız etmeme, sorun çıkarmama, çıkan sorunları çözmeye çalışma genel borcu altındandır. Müşterek mülkiyet birliği dışında hukukumuzda genel olarak sürekli bir ilişki meydana getiren sözleşmeler, beraber iyi bir çalışma varsayımına ve yine uyumlu bir düzen koşuluna dayanırlar. Bu varsayım aynı zamanda, uyumluluğu sağlayan koşulların ortadan kalkması ve önemli bir sebebin ortaya çıkması halinde birlikteliğin sona erdirilmesini; sebebin bir kişide ortaya çıkması halinde ise bu kişinin ortaklıktan çıkarılabilmesini de içerir¹⁷⁴.

Hakim, çıkarma istemini haklı gördüğü takdirde, çıkarılacak paydaşın payını karşılayacak kısmı maldan ayırmaya imkan varsa, bu ayırmayı yaparak ayrılan parçanın müşterek mülkiyetten çıkarılana özgülenmesine karar verir. Aynen ayrılmasına imkan bulunmayan maldaki payın dava tarihindeki değeriyle kendilerine devrini isteyen paydaş veya paydaşlar, bu istemlerini paydaşlıktan çıkarma istemiyle birlikte ileri sürmek zorundadırlar. Hakim, hüküm vermeden önce re'sen belirleyeceği uygun bir süre içinde pay değerinin ödenmesine veya tevdiine karar verir. Davanın kabulü halinde, payın istemde bulunan adına tesciline karar verilir. Payı karşılayacak kısım maldan aynen ayrılamaz ve bu payı isteyen paydaş da çıkmazsa hakim, davalıya payını devretmesi için bir süre belirler ve bu süre içinde devredilmeyen payın açık artırmayla satışına karar verir. Satış kararı cebri icra yoluyla paraya çevirmeye ilişkin hükümler uyarınca yerine getirilir¹⁷⁵.

2.8.1.4. Diğer Hak Sahiplerinin Çıkarılması

Bir paydaşın çıkarılmasına ilişkin hükümler, kıyas yoluyla, pay üzerinde intifa veya diğer bir ayni ya da tapuya şerh edilmiş şahsi yararlanma hakkı sahipleri hakkında da uygulanır. Ancak, devredilmesi caiz olmayan bir hakkın uygun bir tazminat karşılığında sona ermesine karar verilir.

¹⁷³ Eren, **a.g.e.**, s. 112.

¹⁷⁴ Kursat, **a.g.e.**, s. 106.

¹⁷⁵ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 401.

2.8.2. Müşterek Mülkiyetin Bütün Paydaşlar İçin Sona Ermesi

Tek mülkiyeti ortadan kaldıran sebepler, müşterek mülkiyeti de bütün paydaşlar bakımından sona erdirir. Bu sebepler müşterek malın tamamen yok olması, devredilmesi, kamulaştırılması, terk edilmesi ya da cebri icra yoluyla satılmasıdır¹⁷⁶. Müşterek eşyanın, paydaşlardan birine veya bir üçüncü kişiye devredilmesi veya terk edilmesi veyahut da kat mülkiyetine çevrilmesi hallerinde müşterek mülkiyet bütün paydaşlar için sona erer. Burada bütün paydaşların oybirliğiyle eşya üzerinde tasarruf işlemleri yapmaları söz konusudur. Ortaklık konusunun tamamını ilgilendiren tasarruflar ise, ortaklık konusu şey üzerindeki hak tek bir hak olduğundan ancak bütün paydaşların katılımı ile yapılabilmektedir¹⁷⁷.

Müşterek malın mülkiyeti bütün paydaşlar tarafından bir paydaşa ya da üçüncü bir kişiye devredilme veya cebri icra ya da kamulaştırma sonunda paydaşlar yönünden ortadan kalkması halinde de müşterek mülkiyet ilişkisi sona erer. Ancak, bu haller istisnai haller olup, müşterek mülkiyeti sonra erdiren asıl ve en önemli sebep paylaşmadır¹⁷⁸.

Müşterek mal paydaşlardan birine veya bir üçüncü kişiye devir edilirse veya terk edilirse, müşterek mülkiyet bütün paydaşlar için sona erer. Gerek devir, gerek terk, tasarruf işlemleridir ve paydaşların oybirliği ile yapılır¹⁷⁹.

Müşterek mülkiyete özgü bir sona erme sebebi, TMK m. 698 ve sonrası maddelerde özel surette düzenlenmiştir. Buna göre, hukuki bir işlem gereğince veya müşterek malın sürekli bir amaca tahsis edilmiş olması sebebiyle müşterek mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça, paydaşlardan her biri, malın paylaşılmasını isteyebilir. Paylaşmayı isteme hakkı, hukuki bir işlemle en çok on yıllık bir süreyle sınırlanabilir. Taşınmazlarda müşterek mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler, resmi şekle bağlıdır ve tapu siciline şerh verilebilir. Uygun olmayan zamanda paylaşma isteminde bulunulamaz. Müşterek mülkiyetin bu maddeler gereğince son bulması, birbiri ardından gelen iki aşamada gerçekleşir¹⁸⁰.

Aşamalardan ilki, paydaşlar arasında bir eşyaya birlikte malik olma durumunun ortadan kaldırılmasıdır. Buna “paylı halin giderilmesi” ya da uygulamadaki ifadesiyle “izale-i şüyu” denir.

İkinci aşamada ise, müşterek mülkiyete konu olmaktan çıkarılan malın geleceğini belirleyen aşamadır. Yani müşterek mülkiyete konu olmaktan çıkan mal üzerindeki hak

¹⁷⁶ Akipek, **a.g.e.**, s. 37.

¹⁷⁷ Kursat, **a.g.e.**, s. 144.

¹⁷⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 115.

¹⁷⁹ Oğuzman, Seçili, **a.g.e.**, s. 255.

¹⁸⁰ Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 402.

sahipliği durumunun tasfiyesidir. Bu aşamada, müşterek olmaktan çıkan malın kendisi, bu mümkün olmadığı takdirde satış bedeli paydaşlar arasında bölüşülür. Buna “taksim aşaması” denir¹⁸¹.

Paydaşlardan her biri müşterek malın paylaşılmasını, payının kendisine verilmesini, ilke olarak her zaman isteyebilir. Müşterek halin sona erdirilmesini istemekle paydaş, müşterek mala tek kişi olarak malik olmak isteyebileceği gibi, alıcıların daha çok payı değil, fakat eşyayı bir bütün olarak almak arzularına da neden olabilir. Söz konusu istem, müşterek mülkiyetin bir sonucu olup, her paydaşa payına bağlı olarak tanınmış ve hukuki niteliği itibariyle eşyaya bağlı bir haktır. Bu sebeple, söz konusu talep, her paydaşa ve haletlerine karşı ileri sürülebilir. Sona ermeyi isteme hakkı, yenilik doğuran bir hak olduğu için bütün paydaşlara yöneltilmelidir. Bu istek, paydaşlara ulaştığı anda, onlar için müşterek mülkiyeti sona erdirmeye borcu doğar. Bu borç paydaşlarca yerine getirilmezse, TMK m. 698'ye göre dava, müşterek durumun sona erdirilmesinin caiz olup olmadığının tespitini amaçlamaktadır¹⁸².

Yukarıda açıklandığı üzere müşterek mülkiyet ilişkisini bütün paydaşlar açısından sona erdiren genel sebeplerin yanında Medeni Kanun müşterek mülkiyet ilişkisini sona erdiren özel bir sebep getirmiştir. Bu özel sebepte kanundaki deyimle “taksim” diye adlandırılan müşterek halin giderilmesidir. Genel ve özel sona erme şekillerini ayrı ayrı incelemenin daha uygun olacağı kanaatindeyim.

2.8.2.1. Genel Sebepler

Tek mülkiyeti sona erdiren sebepler, müşterek mülkiyeti de bütün paydaşlar bakımından sonra erdirir. Müşterek mülkiyeti sona erdiren genel sebepler, müşterek malın devri, müşterek malın terk edilmesi, müşterek malın cebri icra ile satılması, müşterek malın kamulaştırılması ve müşterek malın yok olması, aşağıda başlıklar altında incelenecektir.

2.8.2.1.1. Müşterek Malın Devri (Temlik)

Müşterek mülkiyet ilişkisinde, her bir paydaş yalnızca kendi payı üzerinde serbestçe tasarruf edebilme hakkına sahiptir. Müşterek malın tamamını kapsayan tasarrufi işlemlere bütün paydaşların rıza göstermeleri gerekir. Yani müşterek mülkiyet konusu olan bir malın satış, trampa, bağışlama gibi temlik muamelelere konu olabilmesi için bütün paydaşların

¹⁸¹ Akıntürk, *Eşya Hukuku*, s. 402.

¹⁸² Eren, *a.g.e.*, s. 115-116.

oybirliği ile karar almış olmaları gerekir. Müşterek maliklerden biri dahi muhalefette kalırsa bu işlemler yapılamaz. Müşterek mülkiyete konu bir mal üzerinde oybirliği ile yapılması gereken bir tasarruf işlemi (temlik vs.), paydaşlardan yalnız biri için dahi Şekil bakımından sakatlanmış olsa, hükümsüzlük yalnız o paydaşın payına değil, tasarrufun tamamına Őamil olur¹⁸³.

Sonuç olarak, müşterek mülkiyete konu olan malın temliki için tüm paydaşların rızasına ihtiyaç vardır Dolayısıyla, geçerli olarak yapılan temliki bir tasarruf yalnızca bazı paydaşlar için değil, bütün hissedarlar açısından müşterek mülkiyet ilişkisini sona erdirir¹⁸⁴.

2.8.2.1.2. Müşterek Malın Terk Edilmesi

Taşınmazlarda terk, malikin tapu memuruna yazılı olarak başvurup, mülkiyet hakkından vazgeçmek niyetiyle tapu kütüğüne yapılmış tescili terkin ettirmesidir. Terk halinde, eşya üzerindeki malikin mülkiyet hakkının başka bir mal varlığına aktarılmaksızın ortadan kalkması söz konusudur. Müşterek mülkiyet konusu taşınmazlarda, müşterek malikler terk hususundaki arzularını tapu memuruna beyan ederler. Mülkiyet sütunundaki müşterek maliklerin ismi bu beyana istinaden çizilerek mülkiyet kaydı terkin edilir. Terk, sadece mülkiyet hakkını ortadan kaldırır, gayrimenkul üzerindeki diğer haklara (rehin, irtifak gibi) tesir etmez. Taşınmazların terki ile müşterek mülkiyet ilişkisi tüm paydaşlar açısından ortadan kalkacaktır¹⁸⁵.

Taşınmazlarda, terk, zilyetlik bırakılmadan da gündeme gelebilecektir. Fakat bunun gerçekteşebilmesi için hak sahiplerinin terk iradelerini tapu memuruna karşı yazılı bir Şekilde açıklamaları gerekir. Ayrıca TMK m. 1015 uyarınca, terkinin yapılabilmesi için, istemde bulunanın, tasarruf yetkisini ve bu işlemin (terkinin) hukuki sebebini belgelemiş olması gerekir. Buna göre paydaşlar paydaşlık sıfatlarını belgeleyeceklerdir. Mülkiyetin terki işlemine bütün paydaşların katılması gerekmektedir. Ancak paydaşların oybirliği ile alacakları karar sayesinde terke ilişkin kararın alınması çoğunluğun iradesine bırakılmış olabilir. Böyle bir ihtimalde verilmiş yetkinin her zaman geri alınabileceği unutulmamalıdır¹⁸⁶.

Terk ile birlikte mülkiyet hakkı ve doğal olarak da müşterek mülkiyet sona ermiş olacaktır. Bu yüzden artık bir müşterek mülkiyet birliğinden veyahut paydaşların söz konusu Şey üzerinde mülkiyet hakkından söz edilemez. Bu Şekilde mülkiyet hakkı sona erse de,

¹⁸³ Sarıhan, **a.g.e.**, s. 33.

¹⁸⁴ Sarıhan, **a.g.e.**, s. 34.

¹⁸⁵ Sarıhan, **a.g.e.**, s. 28-29.

¹⁸⁶ Kursat, **a.g.e.**, s. 157-158.

mülkiyet konusu şey yok olmadığından bunun üzerindeki aynı haklar, onların sahipleri bu haklardan feragat etmediği veya başka türlü sona ermediği sürece varlıklarını korumaya devam ederler. Paydaşların terk beyanlarının mülkiyet hakkı dışında başkalarına ait aynı hakları sona erdirme gücü yoktur. Ayrıca müşterek mülkiyet konusu şeyden kaynaklanan ve terk zamanına kadar doğmuş olan borçlar da paydaşları yüklemeye devam eder¹⁸⁷.

2.8.2.1.3. Müşterek Malın Cebri İcra ile Satılması

Müşterek mülkiyet konusu mal, haciz yoluyla yapılan bir icra takibi sonucunda icra dairesi tarafından açık arttırma yoluyla paraya çevrilirse, artık müşterek mülkiyet ilişkisi bütün paydaşlar bakımından sona ermiş olacaktır¹⁸⁸. Müşterek mülkiyet konusu eşyanın paraya çevrilmesi gündeme gelebilmektedir. Bu takdirde de müşterek mülkiyete konu teşkil eden eşya üzerindeki mülkiyet el değiştirmekte ve mevcut müşterek mülkiyet düzeni de sona ermiş olmaktadır. Eşyanın icra vasıtasıyla alıcılarının birden fazla olması ihtimalinde bile durum aynıdır. Yeni alıcıların söz konusu eşya üzerinde müşterek mülkiyetinden söz edilse bile o, yeni bir müşterek mülkiyet olacaktır¹⁸⁹. Cebri icra ile satışta müşterek mülkiyet, paydaşların iradesi dışında sona ermektedir.

2.8.2.1.4. Müşterek Malın Kamulaştırılması

Paydaşların iradesi dışında müşterek mülkiyetin son bulması yollarından bir diğeri de kamulaştırmadır. Kamulaştırma, devlet veya yetkili bir kamu tüzel kişinin, özel mülkiyete konu taşınmazların mülkiyetini veya irtifak haklarını kamu yararı düşüncesiyle rızasına bakılmaksızın sahibin elinden alınmasıdır.

Kamulaştırma işlemi ile taşınmaz malı kamulaştırılan şahsın mülkiyet hakkı sona erer, buna karşılık işlemi yapan idarenin asli olarak mülkiyeti kazanır. İdare lehine tapu sicilinde yapılacak tescil işlemi bildirici niteliktedir, mülkiyet hakkı tescil işleminden önce kazanılmıştır. Kamulaştırılan bir taşınmazın mülkiyeti, kamulaştırma işleminin kesinleşmesiyle birlikte idareye intikal eder. Ancak, bu hususun kötüye kullanılmaması gerekir. Müşterek mülkiyet konusu eşya kamulaştırılınca, müşterek maliklerin tümü açısından mülkiyet ilişkisi ortadan kaldırılmaktadır. Mülkiyet hakkı, müşterek malikler açısından sona ermekte, kamulaştırma işlemi yapan idare açısından ise doğmaktadır¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Kursat, **a.g.e.**, s. 158-159.

¹⁸⁸ Sarıhan, **a.g.e.**, s. 32.

¹⁸⁹ Kursat, **a.g.e.**, s. 156-157.

¹⁹⁰ Sarıhan, **a.g.e.**, s. 30.

2.8.2.1.5. Müşterek Malın Yok Olması

Müşterek mülkiyete konu şeyin ortadan yok olması halinde mülkiyet hakkı sona erer. Söz konusu mülkiyetin müşterek mülkiyet olması durumunda müşterek mülkiyet ortaklığı da sona erer. Müşterek mülkiyet konusu taşınmaz malın yok olması, sıklıkla karşılaşılabileceği üzere, deprem, sel veya toprak kayması gibi bazı doğal olayların etkisiyle olabilecektir. Taşınmazın tamamen ve devamlı olarak yok olması ve bir daha ortaya çıkmasının insan tecrübesine göre imkansız olduğu hallerde taşınmazın tamamen yok olmasından söz edilir. Müşterek mülkiyet konusu şeyin yok olması ile birlikte müşterek mülkiyet sona erecektir. Bunun dışında başka aynı haklar varsa onlar da sona erecektir. Zira yok olan şey söz konusu hakların konusunu teşkil etmekteydi ve artık konu ortada yoktur. Bu şekildeki aynı haklarda konusuz haktan söz etmek mümkün değildir¹⁹¹.

2.8.2.2. Taksim

Taksim, paydaşların müşterek mülkiyetten çıkma yoludur ve bu yol çeşitlidir¹⁹². Müşterek mülkiyetin paydaşların hepsi için sona ermesine yol açan en önemli sebeplerden biri de “taksim”dir. Taksim müşterek mülkiyet ilişkisinin, paydaşlardan birinin talebi üzerine anlaşmayla veya bir mahkeme kararına istinaden sona erdirilmesidir. Başka bir ifadeyle taksim, her paydaşa, müşterek eşya paylara bölünmeye müsait ise payının bölünerek aynen, değilse satılarak bedelinin nakden verilmesi ve böylece ferdi mülkiyet ilişkisinin kurulmasıdır¹⁹³.

Müşterek maliklerin aralarında yaptıkları taksim “rızaî taksim” mahkeme vasıtasıyla yaptıkları taksim ise “kazai taksim” olarak adlandırılır.

Müşterek mülkiyette her müşterek malikin diğer müşterek maliklerden taksim yapılmasını isteme hakkı vardır. Bu hak müşterek mülkiyet payından kaynaklandığı için paya bağlı bir hak niteliğindedir ve payın devri durumunda kendiliğinden yeni müşterek malike geçer¹⁹⁴.

Taksim isteme hakkı müşterek mülkiyetin sona erdirilmesi için müşterek maliklere tanınmış bir yenilik doğuran haktır. Bu hak paya bağlı bir haktır ve taksimin mutlaka dava yolu ile yapılması şart değildir¹⁹⁵. Hakkın kullanılması her hangi bir şekle tabi değildir. Bu hakkın kullanılması tek başına müşterek mülkiyet ilişkisinin sona ermesi bakımından yeterli

¹⁹¹ Kursat, **a.g.e.**, s. 161.

¹⁹² Esmer, **a.g.e.**, s. 169.

¹⁹³ Ayan, **a.g.e.**, s. 60.

¹⁹⁴ Ayan, **a.g.e.**, s. 60.

¹⁹⁵ Oğuzman, Seçili, **a.g.e.**, s. 255-256.

olmaz. Hakkın kullanılması ile birlikte öteki paydaşlar için taksimi gerçekleştirme borcu doğar ve taksimin yapılmasından sonra müşterek mülkiyet ilişkisi ortadan kalkar¹⁹⁶.

Taksim kavramından genel olarak bahsettikten sonra taksim isteme hakkı, bu hakkın kullanılma şekli, taksim isteyememe halleri hakkında bilgi verilerek “rıza taksim” ve “kazai taksim” kavramları hakkında açıklamalar yapılacaktır.

2.8.2.2.1. Taksim İsteme Hakkı

Müşterek mülkiyet konusu şeyin bölüştürülmesi, genel olarak, paydaşların, söz konusu şeyi aralarında bölüştürmelerini ve bununla elde edilen parçalar veya kısımlar üzerinde, her bir paydaş ayrı bir parça üzerinde olmak üzere, bağımsız hak sahibi durumuna geçmelerini ifade eder¹⁹⁷. TMK m. 698, hukuki bir işlem gereğince veya müşterek malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle müşterek mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça, paydaşlardan her birine malın paylaşılmasını, yani müşterek halin giderilmesini isteme hakkını tanımaktadır. Bu her paydaşa kanundan ötürü tanınmış yenilik doğuran bir haktır. Bu hak paya bağlı bir hak niteliğinde olduğundan, ancak paydaşlar tarafından kullanılabilir payla beraber devralana geçer, zamanaşımına uğramaz¹⁹⁸.

Bu hakkın kullanılması tek taraflı, varması gerekli bir irade açıklamasıyla olur. Bu irade açıklamasının hüküm ifade edebilmesi için, paydaşların hepsine karşı yöneltilmiş olması gerekir. Onlardan sadece bazılarına yöneltilen bir açıklama, istenilen sonucu doğurmaz. Müşterek hale son verme hakkını kullanan paydaş, bununla müşterek mülkiyete son vermiş ve bütün diğer paydaşları paylaşmayı (taksimi) yerine getirme borcu altına sokmuş olur. Diğer paydaşlar kendi aralarında müşterek mülkiyeti devam ettirmek isterlerse, müşterek hale son veren paydaşın payını kendisine ödemek zorundadırlar. Paylardan bazılarının sınırlı aynı hakla yüklü olması, kural olarak müşterek halin giderilmesi hakkını etkilemez. Paydaş, sınırlı hak sahiplerinin rızasına ya da katılımına gerek olmaksızın bu hakkı kullanır¹⁹⁹.

Müşterek hale son verme hakkının kullanılmasıyla istenen sonucun elde edilmesi için, diğer paydaşların da buna razı olmaları şart değildir. Fakat onlar bu sonucu kabul etmek istemezlerse, sonucun meydana geldiğinin tespiti için dava açabilirler. Müşterek hali giderme hakkına paydaşlardan her biri sahiptir ve onu diledikleri anda kullanma yetkileri vardır.

¹⁹⁶ Ayan, **a.g.e.**, s. 60-61.

¹⁹⁷ Kursat, **a.g.e.**, 170.

¹⁹⁸ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 403.

¹⁹⁹ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 403.

Bununla beraber, bu hakkın kullanılmasının hukuki işlemde ve kanundan doğan bazı sınırlamaları da söz konusudur²⁰⁰.

2.8.2.2.2. Taksim İsteme Hakkının Kullanılmayacağı Haller

Müşterek maliklerin taksim isteme hakkını her zaman kullanabilmeleri kural ise de, istisnaen bazı hallerde taksim talebinde bulunulması mümkün değildir²⁰¹. Bu sınırlamalar hukuki işlemde kaynaklanabileceği gibi kanundan kaynaklanan sınırlamalar da mevcuttur.

2.8.2.2.2.1. Taksim İsteme Hakkının Hukuki İşlem İle Sınırlandırılması

Böyle bir sınırlama müşterek mülkiyeti kuran hukuki işlem ile çıkmış olabilir. Örneğin, ölüme bağlı bir tasarruf veya bağışlamadan çıkmış olabilir. Bununla bir malı bir kaç kişiye birden vasiyet veya bağışlayan kişi, bir yükümlülük olarak müşterek halin giderilmesinin istenmeyeceğini ileri sürmüş olabilir²⁰².

Müşterek malikler, hukuki işlem yapma özgürlüklerinin bir sonucu olarak, aralarında yapacakları bir hukuki muamele ile müşterek mülkiyetin sona ermesini geciktirebilirler²⁰³. Paydaşlar da oybirliğiyle yapacakları bir anlaşma ile müşterek hali giderme hakkının belirli bir süre içinde kullanılmayacağını kararlaştırabilirler. Medeni Kanunun "paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşme" dediği bu anlaşma, uygulamada "idame-i şuyû anlaşması" (paylı mülkiyeti sürdürme anlaşması) olarak adlandırılır. Bu süre TMK m. 698/II uyarınca on yıldan fazla olamaz. Ancak, on yıllık sürenin sonunda sürenin yine oybirliğiyle uzatılmasına bir engel yoktur. Bu gibi anlaşmalar, kural olarak kişisel mahiyette olmalarına rağmen, üçüncü kişilere ve özellikle bir payı sonradan edinenlere karşı da ileri sürülebilir. Fakat bunun için, bu anlaşmanın tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekir. Taşınmazlarla ilgili olarak yapıldıkları hallerde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmeleri, resmi şekilde yapılan anlaşmanın tapu kütüğüne şerh edilmesiyle mümkün olur. Taşınmazlar hakkında yapılan bu anlaşmaların, paydaşlar arasında da hüküm ifade edebilmesi, resmi şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır²⁰⁴. Müşterek mülkiyetin sona ermesini isteme hakkı, herhangi bir paydaşın rızası alınmaksızın diğer paydaşların çoğunlukla alacakları bir kararla kaldırılamaz²⁰⁵.

²⁰⁰ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 403-404.

²⁰¹ Ayan, **a.g.e.**, s. 61.

²⁰² Akipek, **a.g.e.**, s. 39.

²⁰³ Sarıhan, **a.g.e.**, s. 50.

²⁰⁴ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 404.

²⁰⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 118.

2.8.2.2.2.2. Taksim İsteme Hakkının Kanundan Doğan Sınırlamaları

Müşterek malikler Medeni Kanunun 698. maddesine göre iki halden ötürü müşterek malın paylaşılmasını isteyemez. Bunlardan birincisi, müşterek malın sürekli bir amaca özgülenmiş olmasından dolayı müşterek mülkiyeti devam ettirme yükümlüğü diğeri ise uygun olmayan zamanda paylaşma istenemeyeceğidir. Bunlara ilaveten ayrıca kanunlarda taksimi yasaklayan özel bir hüküm bulunması hallerinde de taksim yapılamaz.

2.8.2.2.2.2.1. Müşterek Malın Sürekli Bir Amaca Özgülenmiş Olması

Medeni Kanun müşterek malın devamlı bir amaca tahsis edilmesi halinde taksimin istenemeyeceğini belirtmiştir. Müşterek malın sürekli bir amaca tahsis edilmiş olması, müşterek malın paydaşlar arasında müşterek ve devamlı olan ekonomik menfaatlerin sağlanması için kullanılması demektir²⁰⁶.

O suretle ki, bu malın kullanılmasıyla sağlanan bu ortak menfaatler, ancak müşterek mülkiyetin sürdürülmesiyle mümkün olabilir. Böyle sürekli bir amaç, müşterek malın paydaşların tümüne ya da sadece bazılarına ait olan başka eşyaların kullanılmasına tahsis edilmesi halinde mevcut sayılır. Bu durumda müşterek halin giderilmesi, dolayısıyla da malın içlerinden sadece birine tahsis edilmesi ya da başkalarına devri (temliki), diğerlerine zarar verilmeden mümkün olamaz. Örneğin, taşınmazları birbirinden ayırmaya yarayan duvar, parmaklık, çit gibi sınırlıklar, paydaşlara ait taşınmazlara su sağlayan ortak kuyular, bu gibi taşınmazları ısıtmaya yarayan ortak ısıtma aygıtları gibi²⁰⁷. Bu taşınmazlardan birinin sahibi diğeri taşınmazı da devralır ve bunları birleştirirse, sürekli bir amaca özgülenmiş müşterek malı, örneğin, duvarı ortadan kaldırabilir²⁰⁸.

Müşterek malın böyle bir amaca tahsis edilmiş olup olmadığı, anlaşmazlık halinde objektif olarak durum ve şartlara göre belirlenir. Objektif şartlar mevcut olmaksızın yapacakları bir anlaşmayla müşterek malı ortak bir amaca tahsis edemezler. Böyle bir anlaşma, müşterek halin giderilmesi isteminin ancak on yıl geciktirilebileceğini öngören TMK 698/II'ye aykırı olur²⁰⁹.

²⁰⁶ Akipek, **a.g.e.**, s. 40.

²⁰⁷ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 404.

²⁰⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 119.

²⁰⁹ Akipek, **a.g.e.**, s. 40.

Müşterek mal paydaşlar tarafından sürekli bir amaca özgülenmiş ise, bu amaç devam ettiği sürece, müşterek mülkiyetin sona erdirilmesi istenemez. Sürekli amaç, müşterek malın nitelik ve özgülenme amacına göre belirlenebilir. Süreklilik kadar, zorunluluk da şarttır²¹⁰.

2.8.2.2.2.2. Uygun Olmayan Zaman

Uygun olmayan bir zamanda da müşterek halin giderilmesinin istenmesine imkan yoktur. Uygun olmayan zaman, müşterek halin giderilmesinin olağanüstü sebepler dolayısıyla paydaşlardan biri veya hepsi için aşırı zorluklar ya da zararlar doğuracak olan bir zamandır. Örneğin, taşınmaz fiyatlarının çok düşük olduğu bir dönemde, inşaata başladıktan sonra ya da müşterek taşınmazın katları üzerinde paydaşlara kat irtifakı, kurulduktan sonra, müşterek halin giderilmesi istenemez. Müşterek halin giderilmesinin uygun olmayan bir zamanda yapılmış olup olmadığını, hakim takdir hakkına dayanarak belirler. Bu hususta Medenin kanununun 2. maddesi, yani dürüstlük kurallarının daima göz önünde tutulması gerekir²¹¹.

Uygun olmayan bir zamanda sona ermeye misal olarak hasat mevsimi sırasında hasat makinesinin (örneğin, biçerdöverin), ürünün depo edileceği bir anda depo veya ambarın, kira sözleşmesinin erken feshi dolayısıyla tazminat ödenmesini gerektirecek bir binanın paylaşımı gösterilebilir²¹².

2.8.2.2.2.3. Taksimi Yasaklayan Özel Bir Hükmün Bulunması

Medeni Kanun dışında da müşterek mülkiyet konusu malın taksimini engelleyen düzenlemeler vardır. Bunlara örnek olarak 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 7. maddesi, 775 sayılı Gecekondu Kanununun 34. maddesi, İmar Kanununun 15. ve 18. maddeleri, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununun 11. maddesi, İskan Kanununun 30. maddesi gösterilebilir²¹³.

Örneğin, KMK'nın 7. maddesine göre üzerinde kat mülkiyetine veya kat irtifakına tabi olan taşınmazlarda ortaklığın giderilmesi istenemez; ana taşınmazda zorunlu ortaklık halinde bir müşterek mülkiyet kabul edilmiştir²¹⁴.

²¹⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 119.

²¹¹ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 405.

²¹² Eren, **a.g.e.**, s. 119.

²¹³ Ayan, **a.g.e.**, s. 65.

²¹⁴ Oğuzman, Seçili, **a.g.e.**, s. 259.

2.8.2.2.3. Taksim (Paylaşmanın) Yapılması

Müşterek mal, parçalara bölünmeye elverişli ise, her paydaşa payının, bölünerek aynen, değilse satılarak bedelinin nakden verilmesine ve böylece bireysel mülkiyet ilişkisinin kurulmasına paylaşma denir²¹⁵.

Müşterek halin giderilmesi hakkının kullanılmasıyla birlikte paydaşlar arasında müşterek mülkiyet ilişkisi sona ermiş olur. Bundan sonra ikinci işlemin, yani teknik anlamda taksim (paylaşmanın) yapılması gerekir²¹⁶. Paylaşma veya taksim, paydaşların müşterek maldan veya bu malın değerinden paylarına düşen karşılığı olarak bağımsız hak sahibi durumuna geçmelerini sağlayan işlemlerdir. Müşterek mülkiyette paydaşlar arasında bir mala birlikte sahip olmaktan başka bir ilişki söz konusu olmadığından, kural olarak borçların tasfiyesi gibi bir işleme de ihtiyaç olmaz²¹⁷.

Paylaşmanın nasıl yapılacağı TMK m. 699 hükmüyle düzenlenmiştir. Maddeden anlaşılacağı üzere, paylaşmanın ne şekilde yapılacağını paydaşlar oybirliğiyle alacakları bir kararla kararlaştırabilirler. Bu yolda bir karar alınmamışsa ya da karar paylaşma biçiminde uyuma sağlanamazsa, paylaşmanın mahkeme tarafından yapılması gerekir²¹⁸.

Paylaşma, ya paydaşların anlaşmalarıyla ya da mahkeme kararıyla gerçekleştirilir. Birinci halde “rizai taksim”, ikinci halde ise “kazai taksim” söz konusudur²¹⁹.

2.8.2.2.3.1. Rizai Taksim

Paydaşların daha müşterek mülkiyet devam ederken ya da müşterek halin giderilmesi sonunda taksim nasıl yapılacağını oybirliği ile aralarında kararlaştırmalarıdır. Bu suretle meydana gelen anlaşmaya taksim sözleşmesi denir. Bu sözleşme paydaşlar arasında borç doğuran bir işlem mahiyetindedir²²⁰. Taksim sözleşmesi müşterek halin çözülmesinden sonraki tasfiye işinin nasıl yapılacağını gösteren bir sözleşmedir²²¹. Bir veya birkaç paydaşın geçerli bir şekilde bölüştürme talep etmeleri üzerine herhangi bir dava sürecine gerek olmaksızın paydaşların aralarında anlaşmak suretiyle bölüştürmeyi yapmaları ve müşterek mülkiyetin bu şekilde sona erdirilmesi halinde “rizai bölüştürme”den söz edilir. Böylece ilk planda paydaşlar, bölüştürmeyi veya bölüştürmenin tarzını hedef tutan bir sözleşme yapmış olurlar. Paydaşlar

²¹⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 119.

²¹⁶ Akipek, **a.g.e.**, s. 41.

²¹⁷ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 405.

²¹⁸ Akıntürk, **a.g.e.**, s.405-406.

²¹⁹ Ayan, **a.g.e.**, s. 65.

²²⁰ Akipek, **a.g.e.**, s. 41-42.

²²¹ Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 111.

arasında yapılan bu sözleşmeye “bölüştürme sözleşmesi” veya “sona erdirme sözleşmesi” denilir²²².

Müşterek malikler taksimin aynen yapılacağını ya da malın satılarak bedelinin aralarında bölüneceğini kararlaştırabilirler. Malın tümünün satışında paydaşlar kanuni şufa hakkını kullanamazlar²²³.

Paydaşların bu yönde sözleşme yapabilmeleri, genel sözleşme özgürlüğü gereği olduğu gibi her birinin payı üzerinde tek başına ve müşterek mülkiyet konusu eşya üzerinde birlikte tasarruf edebilmelerinin de bir gereğidir. Bölüştürme sözleşmesi sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, herhangi bir zaman diliminde yapılabilecektir. Bu anlamda sözleşmenin yapılmasının zorunlu olduğu bir zaman dilimi yoktur. Taraflar, bu sözleşmeyi, paydaşlardan birinin bölüştürme hakkını kullanması üzerine yapabilecekleri gibi bölüştürme aşamasından önce, müşterek mülkiyetin kuruluşunda veya devamında da yapabileceklerdir. Yine sözleşmenin bölüştürmenin mahkemeye başvurulması suretiyle yapılması halinde bölüştürme aşamasında dahi yapılması mümkündür. Örneğin, paydaşların önceden bölüştürmeye yönelik sözleşme yapmayı bölüştürme davası esnasında, eşyanın bir veya birkaç paydaşa özgülenmesi, pazarlıkla veya başka türlü satımı konusunda ortak iradelerini mahkemeye bildirmeleri mümkündür. Bu takdirde, dava aynen bölüştürmeye ilişkin olsa bile, hakim sözleşme doğrultusunda örneğin, artırma yoluyla satıma karar verebilmelidir²²⁴.

Bölüştürmenin, eşyanın aynen bölüşülmesi veya pazarlık ya da arttırmayla satılarak bedelinin bölüşülmesi biçiminde gerçekleşeceğini bildiren TMK m. 699/I'nin emredici bir hüküm olmadığı kabul edilir. Bu yüzden de paydaşların tümünün anlaşması yoluyla diledikleri bölüştürme düzenini kabul etmeleri mümkündür. Bu bakımdan kanunda sayılan türler, rızai bölüştürme bakımından sadece birer örnek oluştururlar. Böylece bölüştürme sözleşmesinin tek bir türü veya tek bir içeriği bulunmamaktadır. Taraflar, bu sözleşmeyi değişik içeriklerde yapabilirler ve bu konuda serbesttirler. Bu sonuç, hem maddede belirtilen bölüştürme şekillerinin birer örnek olarak sayılmasının hem de bölüştürme sözleşmesinin borçlar hukuku sözleşmesi karakterinde olmasının bir gereğidir. Zira bir borçlar hukuku sözleşmesi olan bölüştürme sözleşmesi bakımından da, sözleşme hukukuna hakim kurallar ve bu kapsamda da sözleşme özgürlüğü prensibi geçerlidir²²⁵. Müşterek mülkiyet konusu taşınmaz mal taksime konu ise; taksim sözleşmesinin resmi şekilde düzenlenmesi ve her payın diğerlerinden

²²² Kursat, **a.g.e.**, s. 281.

²²³ Akipek, **a.g.e.**, s. 42.

²²⁴ Kursat, **a.g.e.**, s. 281-282.

²²⁵ Kursat, **a.g.e.**, s. 282.

bağımsız olarak tapu kütüğüne kayıt ve daha sonra paydaş adına tescil edilmesi gerekir. Aksi takdirde haricen yapılan taksim geçersiz olur ve beklenen sonuçları yaratmaz²²⁶. Uygulamada resmi şekil şartına uyulmadan yani tapu memuru tarafından düzenlenmeyen bu tip sözleşmeler geçersizdir. Geçerli olabilmesi resmi şekilde yani tapu memuru tarafından düzenlenmiş ve paydaşların tamamı bu sözleşmeyi imzalamış olmalarına bağlıdır. Ancak resmi şekilde uyulmadan yapılan sözleşmeye göre aralarında fiili bir paylaşma yapılmış ve bu paylaşmaya istinaden uzunca süre kullanmışlarsa, Yargıtay ortaya çıkan bu duruma dürüstlük ilkesi çerçevesinde sonuçlar bağlayabilir²²⁷.

Bu türlü taksimin biçimi, paydaşların birlikte alacakları kararlarla tayin edilir. Paydaşlar isterlerse müşterek gayrimenkulü pazarlıkla veya müzayede ile aralarından birine veya başkalarına satarak, bedelini payları oranında paylaşabilecekleri gibi, aynen, yani müşterek gayri menkulü parçalara ayırarak, paylarına karşılık bağımsız bir parça almak suretiyle de müşterek mülkiyete son verebilir. Ancak, müşterek gayrimenkulün aynen taksimi, her şeyden önce onun, paydaş adedine ve pay oranına göre parçalara bölünmesine müsait olmasını zorunlu kılar²²⁸.

Diğer taraftan; müşterek gayrimenkulün aynen taksiminde, kamu hukuku ve özellikle imar durumu ve şartları yönünden konulmuş olan takyitlere uymak zorunluluğu vardır²²⁹. Çünkü gayri menkullerin birleştirme ve ayırma işlerinde bir takım kurallar koyan 3194 sayılı İmar Kanununun 15. maddesi, imar planlarında parsel cepheleri tayin edilmeyen yerlerde yapılacak ifrazların, asgari cephe genişlikleri ve büyüklükleri yönetmelikle belirtilen esaslara göre tespit edilir. İmar planı dışında kalan yönetmeliklerinde tayin edilecek miktarlarından küçük ifrazlara izin verilmez, demektedir.

Sözü edilen kanunun 16. maddesi, belediye ve mücavir alan hudutları içindeki gayri menkullerin re'sen veya müracaat üzerine tevhid veya ifrazı, bunlar üzerindeki irtifak hakkı tesisi veya bu hakların terkini, bu kanun ve yönetmelik hükümlerine uygunluğu belediye encümeni veya il idare kurullarınca onanmadıkça, tapuya tescil olunamayacağını hükme bağlayarak tarafların rızası veya mahkeme kararı ile şüyuun izalesi ve arazi taksimini de bu hükmün içine almıştır.

²²⁶ Ayan, **a.g.e.**, s. 65-66.

²²⁷ Ayan, **a.g.e.**, s. 66.

²²⁸ Esmer, **a.g.e.**, s. 170.

²²⁹ Esmer, **a.g.e.**, s. 170.

Anlaşıyor ki paydaşların, müşterek gayrimenkulün aynen taksimi hususu konusunda ki anlaşmalarının hukuki sonuçlarını sağlayacak olan tescil işleminin yerine getirilebilmesi, bu hükümlere uygunluk taşımasıyla mümkündür²³⁰.

Aynen taksim, müşterek gayrimenkulü, paydaşların payına karşılık parçalara ayırmak ve her paydaşı bağımsız bir parselin sahibi yapmak olduğuna göre, taksim biçiminin haritaya bağlanıp bağlanmayacağı da söz konusudur. 2644 sayılı Tapu Kanununun 32. maddesi, plan veya resmi şekilde yapılmış haritası bulunan gayrimenkullerin gerek paydaşların anlaşması suretiyle (rızaî) ve gerekse mahkeme yoluyla (kazai) parçalara ayrılmasında harita yapılması mecburiyetini koymuştur. Kanun, şehir ve kasabaların sınırları içinde olup tapu fen memuru bulunan yerlerde, plan ve haritaya bağlı olmayan gayrimenkullerin parçalara ayrılmasında da harita yapılmasını ön görmüştür. Belediye sınırları dışındaki gayri menkullerin kazai şekilde parçalara ayrılması halinde harita yaptırıp yaptırmamak hakimnin takdirine bırakılmıştır²³¹.

2.8.2.2.3.2. Kazai Taksim

Bir veya birkaç paydaşın bölüştürmeye yanaşmaması yahut tarafların bölüştürmenin tarzında uyuşmamaları ya da bir anlaşmaya varmış olmalarına rağmen bu anlaşmanın gereklerini yerine getirmemeleri halinde, bölüştürme mahkeme aracılığı ile yapılır. Mahkeme aracılığı ile yapılacak olan bu bölüştürme “*kazai bölüştürme*” olarak adlandırılır. Paydaşlardan her biri herhangi bir süre sınırlaması olmadan bölüştürmeye yönelik dava açabilir. Bu amaçla açılan davaya “*taksim davası*” veya “*bölüştürme davası*” denilir. Uygulamada ise bu davayı da kapsayan bir dava grubuna “*ortaklığın giderilmesi davası*” denilmektedir²³².

TMK m. 699/II'ye göre, “*Paylaşma biçiminde uyuşma sağlanamazsa, paydaşlardan birinin istemi üzerine hakim, malın aynen bölünerek paylaşılmasına, bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi halinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar verir*”. Yukarıda da belirtildiği gibi, ana kural paydaşların anlaşarak müşterek şeyi paylaşmalarıdır. Ancak, bu anlaşmanın oybirliğiyle, bütün paydaşların rızalarıyla olması gerekir. Paydaşlar paylaşma biçimi üzerinde oybirliğiyle bir anlaşmaya varamamışlarsa, paylaşma ancak paydaşlardan birinin talebi üzerine mahkeme kararıyla gerçekleştirilir. Bazı hallerde paydaşlar paylaşma üzerinde anlaşmış olmakla birlikte, paylaşma

²³⁰ Esmer, **a.g.e.**, s. 172.

²³¹ Esmer, **a.g.e.**, s. 172.

²³² Kursat, **a.g.e.**, s. 301.

biçimi konusunda anlaşamamış olabilirler. Bu takdirde de mahkemeye başvurmak mümkündür²³³.

Taksim davası bir eda davası mahiyetindedir ve taksim davasında görevli ve yetkili mahkeme eşyanın bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesidir²³⁴. Dava çift yönlü nitelik taşıdığı için, taraflar hem davacı hem de davalı sıfatına sahiptirler. Bu nedenle davacı paydaş davasından feragat etse bile, diğer paydaşların davaya devam etme hakları vardır. Dava açıldıktan sonra payı devralan yeni paydaş da davaya devam edebilir. Aynı şekilde mahkemenin kararı sanki mahkum olmuş gibi davacıya karşı da icra edilebilir. Dolayısıyla dava kazanılsa bile yargılama masraflarına hem davacı hem de davalı katlanır²³⁵.

Paylaşma davası, paydaşlar arasında müşterek malın, paylaşma biçimi ile bunun yerine getirilmesini amaçlar. Paylaşma davası sonunda verilecek karar, hukuki niteliği itibariyle kurucu etkilere sahip yenilik doğuran bir karardır. Bu kurucu etki sebebiyle, taşınmazlarda paya isabet eden parçanın mülkiyeti, tapu kütüğüne tescilden önce, paydaş tarafından kazanılmış olur²³⁶.

Açılan bölüştürme davası ile, paydaşlar arasında mevcut olan müşterek hale son verilmesi hedeflenir. Müşterek hale son verilebilmesi için ise dava konusu üzerindeki bölüştürme ihtilafının çözülmesi gerekir²³⁷. Taksim davasının konusu taşınır veya taşınmaz olabilir. Taksim talebinin anlaşmazlık konusu taşınmazın tamamını kapsaması şarttır. Sadece belli bir pay için taksim davası açılamaz²³⁸.

Taksim davasında “davacı” taksim suretiyle müşterek mülkiyetin sona erdirilmesini isteyen paydaştır. Taksim davası açma hakkı doğrudan doğruya paydaşlık sıfatından kaynaklandığı için mülkiyeti tescil dışı kazanmış olan kişiler, örneğin, mirasçılarda açabilirler. Bu açıdan onların açıklayıcı tescil işlemi yaptırmış olmaları gerekmez. Dava açma yetkisinin belgelenmesi açısından sadece mirasçılık belgesinin ibrazı yeterli olur. Davanın aynı anda birden fazla paydaş tarafından açılması mümkündür. Onlar ayrı ayrı dava açabilecekleri gibi birlikte de dava açabilirler. Bu açıdan aralarında mecburi dava arkadaşlığı yoktur²³⁹.

Taksim davasında davalı taksime yanaşmayan diğer paydaşlardır. Davada onların hepsinin hasım gösterilmesi zorunludur. Yani taksim davasında davalı müşterek malikler

²³³ Eren, **a.g.e.**, s. 122.

²³⁴ Akipek, **a.g.e.**, s. 42.

²³⁵ Ayan, **a.g.e.**, 68-69.

²³⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 122-123.

²³⁷ Kursat, **a.g.e.**, s. 302.

²³⁸ Ayan, **a.g.e.**, s. 69.

²³⁹ Ayan, **a.g.e.**, s. 69-70.

bakımından mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Müşterek maliklerden herhangi biri ölmüşse davaya mirasçıları dahil edilir. Ancak bu durum taksim davası açmadan önce rızai taksim talebinde bulunmanın şart olduğu anlamına gelemez. Taksim isteme hakkı, rızai taksimi gerçekleştirmedikleri için diğer paydaşlara yöneltilebileceği gibi, doğrudan dava açmak suretiyle de kullanılabilir²⁴⁰.

Taksim davasında davacının müşterek mülkiyet ilişkisinin varlığını ve kendisinin paydaş olduğunu ispatlaması yeterlidir. Davalı paydaşlar, davacının paydaş sıfatına sahip bulunmadığını, taksim isteme hakkının kullanılmasını engelleyen bir durumun varlığını ispatlamak suretiyle davayı reddettirebilirler²⁴¹.

Taksim davasının açılması bakımından herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süre söz konusu değildir. Müşterek mülkiyet ilişkisi devam ettiği sürece taksim davası açılabilir²⁴².

Kazai taksimde taksimin nasıl yapılacağı hususu TMK m. 699/II de düzenlenmiştir. Hakim, TMK m. 699/II'ye göre, ya müşterek malın aynen (maddi olarak) bölüşülmesine ya da bu mümkün değilse, arttırma yoluyla satılıp parasının bölüştürülmesine karar verebilir. Hakim, burada, müşterek malın, diğer paydaşlara paraları ödenerek, bir paydaşa özgülenmesine karar veremez. Görülüyor ki, hakimin buradaki yetkisi sınırlı olup, söz konusu iki alternatiften (ya aynen ya da arttırma yoluyla satılarak bedelin bölüştürülmesinden) birine karar vermek zorundadır. Kaldı ki, hakim, bazı hallerde bu yetkiye dahi sahip olmayabilir. Gerçekten, hakim, paydaşların, oybirliğiyle kabul ettikleri paylaşma anlaşmasını (kararını) ileri sürdükleri takdirde, buna uymak zorundadır. Zira, bu halde paylaşmanın barışçı yoldan gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu itibarla, örneğin, paydaşlar arttırma yoluyla satışa karar vermiş olmakla birlikte, bunun paydaşlar arasında mı, yoksa herkese açık olarak mı yapılması hususunda, ya da payların, paydaşlara devrini kararlaştırmış olup da, özgülenecek paydaşın kimliği üzerinde anlaşmamışlarsa, hakim, arttırma veya payın paydaşlara özgülenmesi dışında başka paylaşma biçimine, örneğin, aynen bölüşmeye karar veremez. Bu gibi hallerde hakim, sadece arttırmanın paydaşlar arasında mı, yoksa herkese açık olarak mı veya özgülemenin hangi paydaşa yapılacağı hususunda karar verebilir. Paydaşların bu şekilde bir anlaşmaları yoksa, hakim, ya aynen bölüşmeye veya arttırma yoluyla satışa karar verebilir. Hakim bu yollardan birine karar verirken, paydaşların durumunu, ihtiyaçlarını, birbirleriyle ilişkilerini, malın niteliğini gözönünde tutmalıdır. Gerçekten de, bölme istemi durum ve şartlara uygun görülmezse açık

²⁴⁰ Ayan, **a.g.e.**, s. 70.

²⁴¹ Ayan, **a.g.e.**, s. 71.

²⁴² Ayan, **a.g.e.**, s. 71.

arttırmayla satışa karar verebilir. Aynı şekilde, özellikle müşterek eşyanın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesi mümkün değilse, hakim yine açık arttırmayla satışa karar verebilir²⁴³.

Aynen paylaşma, müşterek malın paydaş sayısı kadar somut ve belirli paylar oluşturularak bölünmesi ve bölünen her parçanın bir paydaşa özgülenmesi suretiyle yapılır. Müşterek malın paydaşlara özgülenilmek üzere somut ve belirli parçalara bölünmesine, “*pay oluşturma*” denilir. Eşya, fizik yapısı itibarıyla bölünebilir nitelikte değilse (örneğin, çok küçük bir arazi gibi) aynen paylaşma yapılamaz. Ayrıca, hakim aynen paylaşmaya karar verebilmesi, malın bölünme sonunda değerinin önemli şekilde eksilmemesi şartına bağlıdır. Aynen paylaşma sonunda müşterek malın bölünen kısımları, paylara oranla birbirine eşit değilse, para eklemek suretiyle paylar arasında denklik sağlanabilir (TMK m. 699/II). Oluşturulan kısımlardan (parçalardan) hangisinin hangi paydaşa özgüleneceğine hakim karar vermeli, bu konuda kur'a çekimi yoluna gidilmemelidir. Aynen paylaşmada hakim, bazı paydaşlara, yalnız para, bazılarına ise müşterek eşyanın bir bölümünü veremez²⁴⁴.

Hakim, arttırma yoluyla satışa karar verirse, arttırma ya sadece paydaşlar arasında ya da herkese açık bir şekilde yapılır. Mahkeme, bu konuda serbesttir. Bunun tek istisnası, paydaşlar arasındaki arttırmaya, bütün paydaşların rıza göstermesidir. Paydaşlardan biri bu tür arttırmaya rıza göstermezse, arttırma herkese açık olarak yapılır. Hakim, pazarlıkla satışa karar veremez. Mahkeme, arttırmayla satışa karar verdiği takdirde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 322'ye göre, “taşınır ve taşınmaz malların satışı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır”. İcra ve İflas Kanunu (İİK) bu husustaki maddeleri, 114 vd. ile 123 vd. maddeleridir. Arttırma yoluyla satışın her ikisi de hukuken eşdeğerde olup, birinin diğerine önceliği yoktur. Hakim, takdir hakkını kullanarak birisine karar verebilir. Satış sonunda elde edilen para, paydaşlar arasında paylan oranında bölüştürülür²⁴⁵.

2.8.3. Sona Ermenin Tapu Siciline Kaydı

Müşterek mülkiyetin Tapu Siciline nasıl kaydedildiği yukarıda detaylıca anlatılmıştı. Müşterek mülkiyetin sona ermesi sonucu da gene aynı işlemler tekrarlanacaktır. Yani TST'nin 24. ve 25. maddelerine istinaden, istem yevmiye defterine kaydedildikten sonra, aynı tarih ve yevmiye numarası ile kütüğe tescil edilecektir. Kütük sayfası malik sütunundaki devreden kişilerin adı ve soyadı, baba adı ile edinme nedeni kırmızı mürekkepli kalemle çizilerek ve

²⁴³ Eren, **a.g.e.**, s. 123-124.

²⁴⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 124.

²⁴⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 124-125.

gene kırmızı mürekkepli kalemle tarih ve yevmiye numarası yazılır. Yeni malik veya malikler, malik sütununun ilk boş satırına adı, soyadı ve baba adı, edinme nedeni, tarih ve yevmiye numarası yazılır. Yukarıda verdiğimiz örnekteki kişilerin, malik oldukları taşınmazı Ali oğlu Ramazan TOPRAK'a sattıklarını düşünerek, bu satış işlemi sonucu yeni malîğin tapu kütüğüne tescilinin nasıl olacağını gösterelim. Satış işlemi olduğundan resmi senet düzenlenir ve tarafların imzalamasından sonra yevmiye defterine kaydedilerek istem resmi senede uygun olarak tapu kütüğüne tescil edilir. Ancak istemin mahiyetine göre resmi senet değil istem belgesi düzenlenmesi de gerekebilir bu durumda ise istem belgesinin imzalanmasından sonra yevmiye defterine kaydedilerek istem belgesine uygun olarak tapu kütüğüne tescil edilir.

Malikin adı, soyadı ve baba adı	Edinme sebebi	Kayıt tarihi	Yevmiye no.
Recep Altun: Süleyman oğlu	Kadastro	07.05.2010	1346
Yusuf Aslan: Ahmet oğlu 2/5	Satış	05.04.2011	1239
Elif Aslan: Ahmet kızı 1/5	Satış	05.04.2011	1239
Halit Kaya: Bekir oğlu 2/5	Satış	05.04.2011	1239
Ramazan Toprak: Ali oğlu	Satış	24.03.2012	1698

SONUÇ

Müşterek mülkiyet, aynı hukuki statüde bulunan birden çok kişinin maddi olarak bölünmemiş bir eşyanın tamamına payları oranında malik olmaları halidir. Paydaşlar arasında şahsi bir bağ yoktur. Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlüklerine sahip olur ve payı üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklıları tarafından haczettirilebilir. Müşterek mülkiyet ilişkisi tarafların iradesiyle veya kanun hükmü gereği veya yetkili bir makamın kararı sonucu meydana gelebilir.

Pay, her paydaşın müşterek mülkiyete ilişkin sahip olduğu hak miktarını gösterir ve bu paylar tapu sicilinde gösterilmelidir. Başka türlü belirlenmedikçe veya tapu sicilinde gösterilmemiş ve tescile dayanak belgelerden paylar anlaşılamiyorsa, paylar eşit sayılır.

Müşterek mülkiyet ilişkisi sürekli olmayan bir ilişki türüdür ve kural her zaman bu ilişkinin sonlandırılması talep edilebilir. Ancak belli durumlarda bu ilişkinin sonlandırılmasına kanuni kısıtlamalar getirilmiş olabilir bu durumlarda müşterek mülkiyet ilişkisine son verilmesinin talep edilmesi belli kurallara veya belli bir zamana bağlanmış olabilir. Paydaşlar aralarında anlaşarak bu ilişkiyi bitirmelerine rıza-i taksim, aralarında anlaşamaz ve müşterek mülkiyet ilişkisine mahkeme tarafından son verilmesine de kaza-i taksim denilmektedir.

Uygulamada, Türk Medeni Kanununun müşterek mülkiyet ile ilgili hükümleri gereği, paydaşlar aralarında yaptıkları sözleşmeleri tapu kütüğüne şerh ettirmek istediklerinde, tapu müdürlüğü tarafından böyle bir sözleşme yapamazsınız veya yapsanız dahi böyle bir şerhi kütüğe işlememiz mümkün değil gibi gerekçelerle ilgililerin bu tür taleplerinin reddedildiği gibi durumlar ile karşılaşmaktadır. Karşılaşılan bir başka durum ise paydaşların bir veya birkaçının payı üzerinde taşınmaz rehni veya taşınmaz yükü kurulmuş olduğu halde, taşınmazın tamamı üzerinde kurulmak istenen taşınmaz rehni veya taşınmaz yükü taleplerinin tapu kütüğüne tescil edilmesidir. El birliği halinde mülkiyet ile müşterek mülkiyet hükümlerinin birbine karıştırılması da sık sık karşılaşılan durumlardan biridir. Müşterek mülkiyette paydaşların payları üzerinde kanunla bir takım kısıtlamalar getirilmiştir. Örneğin “Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun” sekizinci maddesinin son fıkrasında “...her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu araziler ifraz edilemez, payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehnedilemez” hükmü yer almasına rağmen, bu tür taleplerin karşılandığı da görülmektedir. Bu tür uygulama yanlışlıkları neticesinde ilgili tapu memurları açısından mali veya hukuki sorumluluklar doğması muhtemeldir.

Tapu memurları açısından doğması muhtemel hukuki veya mali sorumlulukların önüne geçilebilmesi için, yukarıda bahsedilen veya bahsedilmeyen uygulama eksikliklerinin ya da yanlışlıklarının önüne geçilmesi gerekir. Uygulamada görülen bu eksikliklerin, Türk Medeni Kanununun ilgili maddeleri ile diğer kanunların ilgili maddelerinin bilinmemesi ya da bilinse dahi, ilgili maddelerin yanlış yorumlanmasından kaynaklandığı kanaati hasıl olmuştur. Türk Medeni Kanununun ve diğer kanunların ilgili hükümlerinin doğru yorumlanması ve uygulanmasında birliğin sağlanması için, uygulayıcılara eğitici seminerlerin verilmesi ya da uygulayıcılara bilgilendirici ve eğitici mahiyetteki talimatların verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı: Uyap_10 Mevzuat Programı, **Yargıtay ve Danıştay Kararları**.

AKINTÜRK, Turgut, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2009.

AKINTÜRK, Turgut, **Türk Medeni Hukuku: İkinci Cilt Aile Hukuku**, 10. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2006.

AKİPEK, Jale G., **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) İkinci Kitap: Mülkiyet**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971.

ALTAN, Alparslan, **Mülkiyet Hakkı, Güvencesi ve Korunması** (Yayımlanmış Doktora Tezi), Ankara, 2008.

AYAN, Mehmet, **Eşya Hukuku II: Mülkiyet**, 2. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2000.

AYBAY, Aydın, HATEMİ, Hüseyin, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

CİN, Halil, AKGÜNDÜZ, Ahmed, **Türk Hukuk Tarihi: 2. Cilt Özel Hukuk**, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 1996.

DI MARZO, Salvatore, **Roma Hukuku**, Çev. Ziya Umur, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1959.

DÖRTGÖZ, Gürsel Öcal, **Medeni Kanuna Göre Tapu İşlemleri**, Ankara, Birlik Matbaacılık, 2008.

EREN, Fikret, **Mülkiyet Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.

ERTAŞ, Şeref, SERDAR, İlknur, GÜRPINAR, Damla, **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006.

ESENER, Turhan, GÜVEN, Kudret, **Eşya Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1990.

ESMER, Galip, **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1976.

KAÇMAZ, Gökcehan, **Mülkiyet Hakkı, Kıbrısla İlgili Mülkiyet Davaları ve Türkiye** (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale, 2008.

KARADENİZ-ÇELEBİCAN, Özcan, **Roma Eşya Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2000.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, **Türk Eşya Hukuku**, 1. Cilt, İstanbul, Beta Yayınları, 1991.

KAŞIKÇI, Osman, **İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle**, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 1997.

KILIÇOĞLU, Ahmet, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2010.

KURŞAT, Zekeriya, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi** (Yayımlanmış Doktora Tezi), İstanbul, 2007.

KÜLEY, Muin M., **Toplu Mülkiyet: Müşterek Mülkiyet, İştirak Halinde Mülkiyet, İzaleyi Şüyu**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1959.

OĞUZMAN, Kemal, SEÇİLİ, Özer, **Eşya Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002.

OĞUZMAN, Kemal, SEÇİLİ, Özer, OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Eşya Hukuku**, 11. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006.

ÖRÜCÜ, Esin, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2132, 1976.

ÖZTAN, Bilge, **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**, 8. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2002.

REİSOĞLU, Safa, **Kat Mülkiyeti ve Yeni İsviçre ve Türk Kanun Tasarıları: İncelenmesi, Tenkidi ve Yeni Tasarı Teklifi**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1963.

SARIHAN, Banu Bilge, **Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi** (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 1994.

SİRMEN, Lale, **Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devlet'in Sorumluluğu**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, **Genelge**, 2009/6.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, **Eşya Hukuku**, 1. Cilt, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 1978.

ÜNAL, Mehmet, BAŞPINAR, Veysel, **Şekli Eşya Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.

YEŞİL, Metin, **Tapu İşlemleri: Uygulama&Mevzuat**, 8. Baskı, İstanbul, Çizge Matbaacılık, 2002.