



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

**PAYDAŞLAR ARASINDAKİ ANLAŞMALAR
VE TAPU KÜTÜĞÜNE ŞERHİ**

**Alper KOCAOĞLU
30652**

**Danışman
Tapu ve Kadastro Uzmanı Elvan KARACA**

**Antalya
2012**



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

**PAYDAŞLAR ARASINDAKİ ANLAŞMALAR
VE TAPU KÜTÜĞÜNE ŞERHİ**

**Alper KOCAOĞLU
30652**

**Danışman
Tapu ve Kadastro Uzmanı Elvan KARACA**

**Antalya
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, grsel, iŐitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçların bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunulduğunu, baŐkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda ilgili esere bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, atıfta bulunulan eserlerin tümünün kaynak olarak gösterildiğini beyan ederim.

Alper KOCAOğLU



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

Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi Kabul Formu

Alper KOCAOĞLU tarafından hazırlanan “**Paydaşlar Arasındaki Anlaşmalar ve Tapu Kütüğüne Şerhi**” başlıklı bu çalışma/...../2012 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 Yardımcısı	Başkan Gökhan KANAL
Birinci Hukuk Müşaviri	Üye Ali Ramazan ACAR
İnsan Kaynakları Dairesi Başkanı	Üye Ali ADAK
Tapu Dairesi Başkanı	Üye Hidayet GÜVENÇ
Kadastro Dairesi Başkanı	Üye Abdullah Burak KESER

ÖNSÖZ

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, paylı taşınmazların paydaşlarına, taşınmazın kullanma, yararlanma ve yönetimi konularında aralarında oybirliğiyle yaptıkları anlaşmaları tapu kütüğüne şerh etme olanağı sağlamıştır. Bu sayede yapılan düzenlemelerin, paylı mülkiyet devam ettikçe geçerliliğini koruması ve paydaşların hakları için bir güvence olması sağlanmıştır.

Tez hazırlığı aşamasında yaptığım araştırmalarda, teşkilatımızın paydaş anlaşmalarının şerhi konusuna temkinli yaklaştığını gördüm. Özellikle zeminde fiili bir paylaşım içeren anlaşmaların, kanunlarımızda yer alan ifraz hükümlerini dolanmak şeklinde algılanması, konunun bu kısmına ağırlık verme zorunluluğu doğurdu. Tapu müdürlüklerinin karşısına çıkabilecek bütün ihtimalleri göz önünde bulundurarak, anlaşmaların kapsamı ve sınırları konularını, uygulamaya yön vermesi arzusuyla detaylı ele almaya çalıştım. Taşınmaz mülkiyetine sınırlamalar getiren özel kanunlar yönünden de değerlendirerek, teşkilatın hizmetine sunduğum bu çalışmanın, bu konudaki eksikliğin giderilmesine katkı sağlamasını dilerim.

Uzunca süren sınav ve tez çalışmaları sebebiyle mahrum kaldığım ve benden mahrum kalan aileme ve sevdiklerime, anlayış ve desteklerinden dolayı teşekkür ederim.

ÖZET

Paylı mülkiyet, paydaşların tümünün malik yetki ve ödevlerine sahip olduğu bir ortaklıktır. Bu ortaklığın paydaşların ihtiyaç ve beklentilerine uygun olarak devam etmesi için bir düzenin varlığı şarttır. Her paylı mal için geçerli ve yeterli olabilecek bir düzenin emredici hukuk kuralları ile belirlenmesi, paydaşların çıkarlarına uymayabilir. Her paydaşın paylı maldan beklentisi de aynı olmayabilir. İşte bu gerekçelerle kanun koyucu, paydaşlara aralarında oybirliğiyle anlaşarak paylı malın kullanma, yararlanma ve yönetimi konularında bir düzen oluşturma olanağı sağlamıştır. Böylece paylı mülkiyetin, paydaşların birbirlerinden farklı çıkar ve beklentilerine uygun ve uyum içinde devam etmesi gözetilmektedir.

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu ile yenilik olarak, paylı taşınmazın paydaşlarına, aralarında oybirliğiyle yaptıkları anlaşmaları tapu kütüğüne şerh etme olanağını getirilmiştir. Bu sayede, paydaş anlaşmaları ile oluşturan düzenin, daha sonra ortaklığa katılacaklar için de geçerli olması ve uyum içinde devam etmesi sağlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Pay, Paydaş, Paylı Mülkiyet, Taşınmaz, Paydaş Anlaşmaları,

ABSTRACT

Joint ownership is a partnership which all of the stakeholders have possessor authority and obligations. For keeping on this partnership according to the needs and expectations of the stakeholders, there must be an order. Defining of an order that would be valid and sufficient for every goods to co with mandatory law regulations would not be in accordance with the benefit of the stakeholders. All expectations of every stakeholders from the goods to co may not be the same. For these reasons, the legislator has provided to stakeholders an allow of creating a layout about the matters of the usage, utilization and management of the goods to co with consensus. Thus, the continuation of the joint ownership with harmony of the different benefits and expectations of the stakeholders is intended.

With the Turkish Civil Code which came into force date of 01.01.2002, a new right was given to the stakeholders of the goods to co to annotate their agreements with the unanimous on the register of title. Thus, continuation of the order created with stakeholder agreements has been provided also for those who will participate in the partnership later.

Keywords: Shareholder, Stakeholder, Joint Ownership, Real Estate, Stakeholder Agreements

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi Kabul Formu

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ.....	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET

1.1. Mülkiyet Kavramı.....	3
1.2. Mülkiyet Hakkının İçeriği.....	6
1.2.1. Bütünleyici Parça.....	6
1.2.2. Doğal Ürünler.....	9
1.2.3. Eklenti.....	11
1.2.4. Mülkiyet Hakkının Tanıdığı Yetkiler	13
1.2.4.1. Kullanma Yetkisi.....	13
1.2.4.2. Yararlanma Yetkisi	14
1.2.4.3. Tasarruf Ekme Yetkisi.....	15
1.2.4.4. Dava Yetkisi.....	16
1.3. Mülkiyetin Çeşitleri.....	17

İKİNCİ BÖLÜM

BİRLİKTE MÜLKİYET

2.1. Paylı Mülkiyet.....	18
2.1.1. Paylı Mülkiyetin Kavram ve Unsurları.....	18
2.1.2. Paylı Mülkiyetin Kurulması.....	21
2.1.3. Her Bir Paydaşın Payları Bakımından Durumları.....	22
2.1.3.1. Paydaşın Kullanma Yetkisi.....	24

2.1.3.2. Paydaşın Yararlanma Yetkisi.....	27
2.1.3.3. Paydaşın Tasarruf Etme Yetkisi.....	30
2.1.3.4. Paydaşın Dava Yetkisi.....	31
2.1.4. Paylı Mülkiyet Konusunun Yönetim ve Tasarrufu.....	33
2.1.4.1. Anlaşmalar.....	33
2.1.4.2. Olağan Yönetim İşleri.....	36
2.1.4.3. Önemli Yönetim İşleri.....	37
2.1.4.4. Olağanüstü Yönetim İşleri ve Tasarruflar.....	39
2.1.5. Paydaşların Malın Bütünü Bakımından Yetkileri.....	40
2.1.5.1. Paylı Malı Kullanma ve Yararlanma Yetkisi.....	41
2.1.5.2. Malın Tamamı İçin Tasarruf Yetkisi.....	44
2.1.5.3. Ortak Menfaatleri Koruma Yetkisi	48
2.2. Elbirliğiyle Mülkiyeti.....	49
2.2.1. Elbirliği Mülkiyetin Kaynakları.....	50
2.2.2. Elbirliği Mülkiyetin Hükümleri.....	51
2.2.3. Elbirliği Mülkiyetin Sona Ermesi.....	52
2.3. Paylı Mülkiyet-Elbirliği Mülkiyeti Arasındaki Farklar.....	54

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

PAYDAŞLAR ARASINDAKİ ANLAŞMALAR

3.1. Anlaşmaların Şekli.....	55
3.2. Anlaşmaların Kapsamı.....	56
3.3. Anlaşmaların Sınırları.....	60
3.4. Anlaşmaların Bağlayıcılığı.....	62
3.4.1. Paydaşlar Yönünden Bağlayıcılığı.....	63
3.4.2. Sonradan Pay Sahibi Olan Veya Pay Üzerinde Aynı Hak Kazananlar Yönünden Bağlayıcılığı.....	64

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

PAYDAŞLAR ARASINDAKİ ANLAŞMALARIN TAPU SİCİLİNE YANSIMALARI

4.1. Tapu Sicili Genel Kavramları	66
4.2. Anlaşmaların Tapu Sicilindeki Durumu.....	68

4.3. Anlaşmaların Tapu Kütüğüne Şerhi.....	71
4.3.1. Tapu Müdürlüklerince Aranacak Evraklar.....	72
4.3.2. Talebin Şekli ve Tarafları.....	72
4.3.3. Şerhin Tescili.....	73
4.3.4. İşlemin Mali Yönü	74
4.4. Taşınmaz Tasarrufuna Dair Sınırlamalar Getiren Kanunlar Yönünden Değerlendirmesi.....	74
4.5. Yargı Kararları Işığında Değerlendirmesi.....	79
SONUÇ	86
KAYNAKÇA.....	87

KISALTMALAR

TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TKM	:743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi (Mülga)
KMK	: 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TKAKK	:5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu
TKHK	:4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
YİBBGK	:Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YHGK	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Y.H.D.	:Yargıtay Hukuk Dairesi
TST	:Tapu Sicil Tüzüğü
TKGM	: Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
TAKBİS	: Tapu Kadastro Bilgi Sistemi
Anlaşma	:TMK nun 689. Maddesi gereğince paydaşların oybirliğiyle yaptıkları anlaşma

GİRİŞ

Hukuk, hak kelimesinin çoğuludur ve insanın, varlıklarla, yakın ve uzak başka insanlarla, toplumla ve devletle olan ilişkilerini düzenler. Hak kendiliğinden var olmaz. Edinmenin tek yolu tanınmasıdır. Tanımayanlar için hak, yalnız bir iddiadan ibarettir. İslam hukukunda hak, zamanı, mekanı ve içindeki her şeyi yoktan var eden Allah'ın sahip olduğu bir yetkidir. Hak yalnız hakkın tek ve mutlak sahibi olan Allah'ın verdiği kadardır.

Roma Hukukunda hakkın kaynağı insandır ve insan olmasının doğal sonucu olarak hakları vardır. Tanrılara karşı insanların egemenliğini savunan hümanist felsefenin etkilediği Roma Hukuku, insanı sonsuz yetkilerle donatıp, bu sonsuz yetkileri diğer insanların sonsuz yetkileriyle sınırlamak eğilimindedir. Hakkı yalnız sahibinin kişisel çıkarları ile değerlendirir ve sahibine verdiği yetkilerle tanımlar. 1789 yılında Fransa'da yayınlanan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 4. Maddesinde "Özgürlük, başkasına zarar vermeyen herşeyi yapabilmektir. Böylece, her insanın doğal haklarını kullanması, toplumun diğer üyelerinin de aynı haklardan yararlanmasını sağlayan sınırlarla sınırlanmıştır. Bu sınırları, ancak kanun belirleyebilir" denilmekle Roma Hukukunun temel prensibinin kabul edildiği görülmektedir.

Anglo-Sakson Hukukuna göre ise hakkın kaynağı, tanrıyı temsil eden kilisenin egemenliğine son veren ve yetkileri elinde toplayan devlettir. Hakkı devlet verir ve tanır. Devlet, kendi tanıdığı hakkın teminatıdır.

Hakkın tanınması için bir hukuk düzeninin varlığı şarttır. Roma Hukukunun günümüze uyarlamasından ibaret olan Kıta Avrupası kanunlarının tercüme edilmesi yoluyla edinilmiş bulunan hukuk sistemimiz, hakkı insana mahsus bir yetki ve insan olarak doğmanın doğal bir sonucu olarak görür.

Hakkın korunması kanunların tanınması şartına bağlıdır ve teminatı demokratik ve laik hukuk devletidir. Mülkiyet hakkı da kanunlarla sınırları çizilerek devletin teminatı altına alınmıştır. Taşınmaz mülkiyeti, ağır bedeller ödediği toprağına, aşkla bağlı Türk Milleti için ekonomik olduğu kadar duygusal olarak da değerlidir.

İnsanlık tarihi, üzerinde hâkimiyet kurulması arzulanan topraklara dökülen kanın kızıl fonuna yazılıdır. Toprak, üstündekiler ve altındakilerle, dün olduğu gibi bugün de en değerli sermayedir. Ülkemizin de sermaye birikiminin büyük kısmını toprak ve üzerindeki yapılar

oluşturmaktadır.

Taşınmazlarda mülkiyet hakkı, farklı amaçlar ve beklentilerle edinilir. Kimi ikamet etmek amacıyla, kimi ailesinin geçimini temin etmeye yönelik tarım yapmak amacıyla, kimi zamanla gelişecek bölgelerde rant elde etmek amacıyla, kimi sadece birikimlerini güvence altına almak amacıyla hatta kimi ata toprağına sahip çıkmak amacıyla taşınmaz edinir. Maliklerin amacı, hukuk düzeni içerisinde olduğu sürece, mülkiyet hakkını etkilemez.

Roma Hukuku fraksiyonundan gelen Türk Hukukunda, paylı eşyada paydaş olanların her biri birer malik olup, malik hak ve yükümlölüklerine sahiptirler. Paydaşın hakkının sınırı ise diğer paydaşların haklarıdır. Birbirinden farklı beklentilerle bir taşınmaza paydaş olmuş kişilerin her birinin, mülkiyet hakkının verdiği yetkileri kendi çıkarları doğrultusunda kullanmak istemesi bir düzensizliğe sebep olacağı gibi böyle bir düzensizlik sonunda paydaşların birbirlerinin haklarını ihlal etmeleri de kaçınılmaz olacaktır. Paylı mülkiyet, eşya üzerinde bir ortaklık halidir. Her ortaklık gibi bazı kurallara sahip olmalıdır. Kanun koyucu, bu sebepleri göz önünde bulundurarak, paylı mülkiyet konusu eşyanın yönetim düzenini oluşturmak için paydaşlara yetki vermiştir.

TMK nun 689. maddesi ile kanun koyucu, paylı malın maliklerine kullanma, yararlanma ve yönetime ilişkin konularda aralarında oybirliği ile anlaşarak kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabilme imkânı tanımaktadır. Bu düzenlemeler ile paylı mülkiyetin bütün paydaşların ihtiyaçlarına uygun şekilde devamını temin etmeyi amaçlamıştır. TMK ile tanınan bu yetki, taşınmazlar için, toplum yararına mülkiyet hakkını kısıtlayan özel kanunlarla ciddi biçimde kısıtlanmıştır.

Kanun koyucu tarafından, paylı taşınmazların paydaşlarına verilen, oybirliğiyle anlaşarak taşınmazı ihtiyaçlarına uygun şekilde kullanma, yararlanma ve yönetim yetkisi, tapu kütüğüne şerh imkânı ile kuvvetlendirilmiştir. Bu şerh, anlaşmanın sonradan paydaş olanlarla pay üzerinde aynı hak kazananları bağlamasının da şartıdır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET

1.1. Mülkiyet Kavramı

Roma anlayışına göre, kural olarak mülkiyet, sınırsız bir ayni haktır. Mülkiyete kanun ya da sözleşme yoluyla getirilen sınırlamalar bu mutlaklık prensibinin istisnalarıdır ve bu sınırlamalar ortadan kalktığı zaman mülkiyet mutlak olma özelliğini tekrar kazanacaktır. Modern hukukçular mülkiyetin bu özelliğini “mülkiyetin elastikliği” olarak nitelendirir. (AYLA, Hülya Tuba-Ankara-2008-s.9)

Mülkiyet kavramı açıklanırken iki farklı görüşe değinmek gerekir. Bu görüşlerden ilki etkisini 20. yüzyılın başlarına kadar göstermeye devam eden klasik görüştür. Klasik görüş mülkiyet hakkını sadece yetkilerden oluşan bir hak olarak görür ve hakkı hak sahibi bakımından ele alır. Bu yetkilerin kullanılmasına toplum yararına bazı sınırlamalar getirilse de, bu sınırlamalar mülkiyet hakkının içeriğinde bulunmayan, onu dışardan etkileyen sınırlamalardır.

Ferdiyeci doktrinlerin de etkisinde kalan klâsik görüş, mülkiyet hakkını kişilerin eşyalar üzerindeki tabii, dokunulmaz, mutlak ve sınırsız bir hâkimiyet hakkı olarak kabul eder. Bu görüşe göre, mülkiyet hakkı konusu olan eşyayı dilediği gibi kullanma, ondan istediği şekilde faydalanma, eşya üzerinde dilediği şekilde maddî veya hukukî tasarruflarda bulunma, hatta eşyayı tahrip etme yetkisini bahşeder. Mutlak bir hâkimiyet hakkı olan mülkiyete ve muhtevâsından doğan yetkilere sosyal zaruretlerle bazı sınırlar konabilse de bunlar mülkiyet hakkının muhtevâsına yabancı olan ve ona dıştan ancak kanunlarla yükletilen tahditler olduklarından istisnâ bir mahiyet arzederler. Asıl olan mülkiyet hakkından malik lehine sadece yetkiler doğmuş ve onun sınır tanımayan bir hak olmasıdır.(AKİPEK 1973 s.5)

XI inci asrın sonunda İtalya’da başlayarak bütün Avrupa Üniversitelerinde uygulanmaya başlanan Roma Hukuku araştırmaları Avrupa’da iktibas olayını doğurdu. Bu nedenle Almanya, İtalya, İsviçre,(İsviçre dolayısıyla Türkiye) ile İngiliz ve İskandinav ülkeleri dışında kalan diğer Avrupa devletleri hukuklarındaki ilkelerin büyük bir kısmı Roma

hukukundan gelmektedir. XIX uncu asrın başlarına kadar Roma hukuku bu Avrupa ülkelerinde doğrudan doğruya uygulanmakta iken sonradan bu ülkelerin hemen hepsi kendi milli kanunlarını yaparak Roma hukukunun uygulanmasına son verdiler. Bunlardan sonra Roma hukuku hiçbir yerde doğrudan doğruya uygulanmamaktadır. Ancak dolaylı şekilde, bahsettiğimiz hukuk ilkeleri aracılığıyla yürürlüktedir. (Küçükbüçükcü, 2010: 80)

Mülkiyet hakkının tanımı içinde yer almayan ve ona dıştan yüklenen sınırlamalar, mülkiyet hakkının toplum yararına kullanılmasını sağlamaz. Hak yine de sahibine ait ve onun çıkarlarına hizmet eden konumunu sürdürmektedir. Yalnız yasaklar koyarak mülkiyet hakkını toplum yararına ve toplum çıkarlarına hizmet etmeye yönlendirmek mümkün bulunmadığından, mülkiyet hakkının yeniden tanımlanması ihtiyacı doğmuştur. Etkileşimin artmasıyla gelişen toplum bilinci, modern mülkiyet görüşünün kaynağıdır.

Modern görüş mülkiyet hakkını sahibine en geniş yetkiler ve fakat aynı zamanda ödevler de yükleyen bir hak olarak tanımlar. Buna göre mülkiyet hakkının tanıdığı yetkiler mutlak değil, sınırlı olan yetkililerdir. Bu yetkiler bütün başka haklar tarafından tanınan yetkilere nazaran en geniş yetkiler olmakla beraber gene de sınırlı olan yetkililerdir. Bu görüşe göre mülkiyet hakkı, hukuk düzeninin çizdiği hudutlar içinde kişilere eşyalar üzerinde başkalarına karşı dermeyan edilebilecek en geniş yetkilerle beraber ödevler de tanıyan bir aynî haktır. Hak sahibine tanınan bu yetki ve ödevler mülkiyet hakkının muhtevasını oluşturur. Bu sebeptendir ki klâsik görüşün ileri sürdüğü gibi bu sınırlamalar yani ödevler mülkiyet kavramına yabancı olan ve ona dıştan yükletilen sınırlamalar mahiyetinde değildir. Bunlar bizzat mülkiyet hakkının mahiyetinden çıkan ve onun muhtevasına giren ödevlerdir. (Akipek, 1973: 6)

Mülkiyet hakkının, eşyanın doğasına uygun yetkiler ve ödevler içermesi kaçınılmazdır. Kanımızca Roma Hukukunun hak tanımlamasından yola çıkan modern mülkiyet görüşü de, malikin kişisel çıkarlarına hizmet eden yetkileri ile toplum yararına ödevlerini bir denge içinde buluşturmak konusunda yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple iyiniyet, dürüstlük, hakkın kötüye kullanılması, toplum yararı, sosyal sorumluluk, etik, sosyal adalet gibi soyut kavramlar hukuk terminolojisiyle birlikte günlük hayatımızın içine kadar girerek bu konudaki eksiklikleri tamamlamaya çalışmaktadır.

Ülkemizin yönetim şekli cumhuriyet olarak tanımlanmış demokratik, laik bir hukuk düzenidir. Cumhuriyet, halkın ortak bilinç, akıl ve vicdanla her alanda kurallar koyması ve bu

kurallara göre yönetilmesi sistemidir. Kurallar, en üst hukuk normu olan anayasayla ve anayasada gösterilen şekillerde ve o sınırlar içinde yapılan yasalarla belirlenir ve devlet eliyle korunur.

Mülkiyet hakkı Anayasal bir haktır. T.C. Anayasasında, kişinin hakları ve ödevleri altında mülkiyet hakkı başlığıyla düzenlenmiştir. Anayasanın 35. maddesine göre mülkiyet hakkı, herkese tanınmış bir hak olup ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. Anayasanın aynı maddesinde yer alan "Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" ifadesi, modern mülkiyet görüşünün benimsendiğinin en belirgin kanıtıdır. Toplum yararı kavramının soyut ve muğlak bir kavram olması sebebiyle özel kanunlarca mülkiyet hakkının kısıtlanması ve mülkiyet hakkının verdiği yetkilerin daraltılması mümkündür. İmar planı veya doğal ve arkeolojik sit alanları içinde bulunan taşınmazlar ile tarım arazileri bu kısıtlamalar için en belirgin örnekleri oluştururlar. Anayasa Mahkemesi de mülkiyet hakkını malike toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen bir hak olarak kabul eder.

Türk Hukukunda mülkiyet kavramının bir tanımı yapılmış değildir. Bunun yerine mülkiyet hakkının malike tanıdığı aktif ve pasif yetkiler sayılmakla yetinilmiştir. TMK nun 683. maddesi "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir" diyerek malikin aktif yetkilerini "Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir" diyerek malikin pasif yetkilerini saymaktadır. Doğrusu mülkiyet kavramının, kanun koyucunun ifadeleriyle tanımlanmış olması, hakkın içeriğinin ve sınırlarının belirlenmesi konusunda daha net bir fikir sahibi olmamızı sağlayabilirdi.

Mülkiyet hakkının muhtevası elâstikidir. Yani bu hakkın muhtevası evvelden kesin olarak tayin edilemez. Bu muhteva, mülkiyet hakkının çeşidine, konusu olan eşyaya, bu eşyanın özelliklerine ve hatta hak sahibine göre değişir. Bununla beraber genel olarak mülkiyet hakkının muhtevasını oluşturan yetki ve ödevlerin neler olduğu ana hatlarıyla gösterilebilir. Zira mülkiyet hakkının çeşidi, konusu olan eşya ne olursa olsun onun muhtevasını oluşturan ve ona mülkiyet hakkı niteliğini veren bazı esaslı ve zaruri unsurları vardır. Bunlar mülkiyet hakkını öbür haklardan ve bilhassa mahdut aynî haklardan ayırmağa yarar. (Akipek, 1973:10)

1.2. Mülkiyetin Hakkını İçeriği

Mülkiyet hakkı bir aynı haktır ve diğer aynı haklar gibi konusu eşyadır. Eşya, Arapça şey kelimesinin çoğulu olup, her "şey" hukuken eşya sayılmaz.

Eşya Hukuku anlamında eşya kavramını, maddi bir varlığı olan, üzerinde hâkimiyet kurmaya elverişli, insan dışı, sınırlanabilen, iktisadi bir değer taşıyan herşey olarak tanımlayabiliriz. (Ertaş, 2006:54)

Maddi bir varlığa sahip olan bazı varlıkla eşya sayılabilmekle birlikte, kanun maddi bir varlığa sahip olmayan bazı şeyleri de istisnai olarak, eşya saymıştır. Bunlar, TMK 704, 998. maddelerinde zikredilen, bağımsız ve sürekli haklar, TMK 762. maddesinde anılan tabii kuvvetler, mamelek (TMK.794,814) ve üzerinde rehin hakkı tesis edilen alacaklı haklarıdır (TMK.954-961). TMK dışında, TKHK. 3. maddesinin c bendinde de elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi mallar, mal olarak kabul edilmiştir. (Ertaş, 2006: 54,55)

Mülkiyet hakkı yalnız eşya üzerinde değil, onun bütünleyici parçaları, doğal ürünleri ile eklentileri üzerinde de etkilidir.

1.2.1. Bütünleyici Parça

TMK nun 684. maddesi bütünleyici parçayı "Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır." şeklinde tanımlamıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere bütünleyici parça ile asıl eşya arasında maddi bir ilişki mevcuttur. Bu ilişki o kadar sıkıdır ki, bütünleyici parçanın ayrılması sonucu asıl eşya yok olur, zarara uğrar veya yapısı değişir.

Medeni Kanunumuzun yaptığı tanıma göre eşya ile bütünleyici parçası birbirine somut olarak, sürekli bağlı olmalı ve aralarında fonksiyonel bir ilişki bulunmalıdır. Bütünleyici parçadan söz edebilmek bir asıl eşya ve onun parçasının varlığı gerekir. Asıl eşya, tek başına bir değeri olan ve mülkiyete konu olabilen eşyanın bütünü, onun zarar görmeksizin ayrılamayan her parçası ise bütünleyici parçasıdır. Bütünleyici parça, asıl eşyanın maddi olarak bir parçası görünümünde olmalıdır. Asıl eşyaya takılmak, tutturulmak, yapıştırılmak

gibi bir şekilde yerleştirilmiş olması gerekir. Bununla birlikte asıl eşyanın amacına hizmet ediyor olması gerekir. Aralarında işlevsel bir birliktelik bulunmalı ve bu birliktelik sürekli olmalıdır. Asıl eşyaya sıkıca yerleştirilmiş ve asıl eşyanın görevini yerine getirebilmesi için şart olması halinde dahi, geçici bir birliktelik bütünleyici parça olma sonucunu doğurmaz.

Tüketilmek üzere eşyaya özgülünen pil, yakıt, su gibi eşyalar da bütünleyici parça sayılmazlar. Bir otomobil işlevini yerine getirmek için yakıtı ihtiyaç duysa bile bu yakıt tüketilir mahiyette olduğundan bütünleyici parça sayılmaz. Bir saate takılan pil, saatin içine yerleştirilmesine, aralarında sıkı bir dışsal bağ olmasına, işlevini yerine getirmek için pile ihtiyaç duymasına ve yerel adetlere bakılarak bütünleyici parça gibi görünse dahi, tüketime tabi olup, sürekli olamayacağından eklenti olarak kabul edilir. Buna rağmen bir cep telefonunun bataryası, o cep telefonu için sürekli kullanım amacıyla üretildiğinden, bütünleyici parçadır.

Kanun metninde her ne kadar “o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır” şeklinde bir tanım yapılmış ise de, ayrılmakla zarar görenin bütünleyici parça olması da durumu değiştirmez. Çünkü bütünleyici parça asıl eşyaya dâhildir ve onda meydana gelen zarar da asıl eşyada meydana gelmiştir.

Buradaki yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça ve yapısı değiştirilmedikçe tahrip olmanın, hasara değişikliğe uğramanın ölçüsü her zaman fiziki anlamda (tahrip, hasar) değişiklik şeklinde yorumlanmamalıdır. Eğer bütünleyici parça sayılan şey, asıl şeyden ayrıldığından, asıl şey fonksiyonunu önemli ölçüde kaybedecekse, bunlar fiziki bakımdan hiçbir hasar veya değişikliğe uğramasa bile, bütünleyici parça ilişkisi var sayılmalıdır. Örneğin, bir otomobilin veya bir çamaşır makinasının motorunu, kolaylıkla motora veya asıl eşyaya zarar vermeden birbirinden ayırabiliriz. Ancak bunu yaptığımız an, asıl şey fonksiyonunu göremeyecek hale gelecektir. (Ertaş, 2006 :240)

Bütün bu ölçülerle kesin olarak bütünleyici parça olup olmadığı hakkında bir fikir oluşmaması durumunda yerel adetlere başvurulur. Yerel adetlerde asıl eşyanın ayrılmaz bir parçası olup da ondan ayrı tasarruf edilemeyen eşya bütünleyici parçadır. Asıl eşya ile bütünleyici parça her zaman bir bakışta birbirinden ayıramayabilir. Bu konu mülkiyet açısından önemli olup, yukarıda izah edildiği üzere bütünleyici parça üzerinde asıl eşyadan ayrıca bir hak tesis edilemeyeceğinden iki eşyadan hangisinin asıl eşya, hangisinin bütünleyici

parçası olduğunun tespiti önem taşır. İşte bu durumlarda tereddüt halinde yerel adetler belirleyici olur.

Bir eşyanın, başka bir eşyanın bütünleyici parçası haline gelmesi ile üzerindeki bütün haklar sona erer ve asıl şeyin kaderine mutlak olarak tabi olur. Bu durumu kanun konucu “Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur” şeklinde ifade etse de, en geniş aynı hak olan mülkiyete dair kural, diğer haklara uygulanır. Bütünleyici parçanın mülkiyeti, asıl eşyanın malikine geçer ve üzerindeki bütün haklar bir daha meydana gelmeyecek şekilde sona erer. Asıl eşyanın malikinin kötü niyetli olması dahi durumu değiştirmez. Bütünleyici parça, asıl eşyadan ayrı olarak tasarruf işlemlerine konu olamaz.

Bütünleyici parça, bir başkasına ait olsa veya bütünleyici parça üzerinde başka aynı haklar olsa bile, bir şey başka bir şeyin bütünleyici parçası olmakla, onun üzerinde bulunan bütün haklar sona erer. Asıl şey malikinin kötü niyetli olması dahi, bu durumu değiştirmez. Örneğin, kiracı kiraladığı bir eşyayı kendisine ait bir eşyanın bütünleyici parçası haline sokarsa, kiralanan eşya üzerindeki malikin mülkiyet hakkı sona erer, artık kiracıya karşı istihkak davası açma imkanı da ortadan kalkar. (Ertaş, 2006: 243)

Bütünleyici parça asıl şeyden ayrılıp bağımsızlığını kazansa bile, eski malikin mülkiyetine dönmez veya üzerinde daha önce mevcut aynı haklar, yeniden doğmaz. (Ertaş, 2006: 243)

Asıl şeyle birleşen bütünleyici parçanın daha önce başkasına ait olması, bu ilişkinin oluşması bakımından önem taşımaz. Asıl şey malikinin kötü niyetli olması da bu durumu değiştirmez. TMK 776. m./2.f. iki eşyanın birleşmesinden "bir eşya diğerinin bütünleyici parçası kabilinden olursa, birleşimin mülkiyeti aslın malikine ait olur" demektedir. Burada Kanun, asıl şeyin malikinin iyi niyetli olup olmamasına göre TMK 775. maddede olduğu gibi bir ayırım yapmamıştır. (Ertaş, 2006: 241)

Bütün bunlara rağmen, bütünleyici parça özelliklerini taşımasına rağmen kanunen bütünleyici parça kabul edilmeyen ve bu özellikleri taşımasına rağmen kanunen bütünleyici parça kabul edilen istisnalar mevcuttur. Belirttiğimiz gibi bunlar istisnai durumlar olup kanunla belirtilmiştir.

Bütünleyici parça olmamalarına rağmen doğal ürünler, hukuki ürünler ile diğer verimler TMK nun 685. maddesinde bütünleyici parça olarak sayılmışlardır. Arz üzerindeki

binalar, ağaçlar ve bitkiler de yine bütünleyici parça sayılmışlardır. Bununla birlikte TMK nun 725. maddesinde taşkın yapılar, 726. maddesinde üst hakkı, 727. maddesinde mecralar, 746. maddesinde geçit hakları ve KMK nda kat mülkiyetine tabi yapılan için istisnalar getirilerek aslen taşınmazın bütünleyici parçası olma özelliği gösteren bu nevi şeyler istisnai olarak bütünleyici parça dışında tutulmuştur.

1.2.2. Doğal Ürünler

TMK nun “Doğal Ürünler” başlığını taşıyan 685. maddesi "Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur. Ürünler, dönemseller olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir. Doğal ürünler asıl şeyden ayrılınca kadar onun bütünleyici parçasıdır." şeklindedir.

Doğal Ürünler: Eşyadan doğal ürün elde edilebilmesi için çoğu kez eşyanın belirli faaliyetlere tabi tutulması gerekir. Ancak doğal ürünler insan emeği olmaksızın da ortaya çıkabilirler. Bu nedenle, doğal ürünün kendiliğinden mi, yoksa insan emeği sonucu mu ortaya çıktığının bir önemi yoktur. Önemli olan asıl eşyanın verim kabiliyetinin azalmaması ve uzun olmayan aralıklarla doğal ürünler elde edilebilmesidir. Bütünleyici parçaların doğal ürün sayılabilmeleri için, tekrar meydana gelmeleri esnasında geçecek zaman aralığının belirli olması gerekmez. Yeter ki eşyadan ayrılan bütünleyici parça tekrar oluşsun. (Öztaş, 2011: 49)

Eşyanın tamamen parçalara ayrılması halinde, eşyanın varlığı ortadan kalkacağından, eşyanın yok edilmesi yoluyla elde edilen parçalar ürün sayılmaz. Eşyanın işlenmesi veya eşyaların karışması yahut birleşmesi de ürün olarak kabul edilemez. Bu tür durumlarda, eşyadan yeni bir ürün elde edilmemekte, yeni bir eşya ortaya çıkmaktadır. Define, bilimsel değeri olan eşyalar da ürün olarak kabul edilemez. Bu tür eşyalar eşyanın özgülendiği amacı dâhilinde elde edilmedikleri gibi, dönemseller olarak da elde edilemezler. Av hayvanları da taşınmazla aralarında bütünleyici parça ilişkisi bulunmadığından ürün değildir. Hukuki ürünler, eşyanın ikame değerleri de, eşyanın bütünleyici parçası olmadıklarından doğal ürün sayılmazlar. (Öztaş, 2011: 49,50)

Hukuki Ürünler: Dar anlamıyla yararlanmanın kapsamına, doğal ürünlerin dışında, hukuki ürünler de dâhil olur. Hukuki ürün, bir eşyanın veya bir alacağın hukuki bir işleme konu edilmesi yoluyla elde edilen dönemsel edimlerdir. Ancak eşyanın konu edildiği her türlü hukuki işlem sonucu elde edilen edimler hukuki ürün sayılmaz. Hukuki işlem yoluyla elde edilen edimin hukuki işlem sayılabilmesi için, eşyanın paydaşlarının mülkiyetinde kalmaya devam etmesi gerekir. Bu nedenle eşyanın satım sözleşmesine konu edilmesi karşılığında elde edilen bedel hukuki ürün değildir. Aynı şekilde eşyanın yerine geçen kaim değerler ve hukuki işlem olmaksızın eşya nedeniyle elde edilen, sebepsiz zenginleşme, eşyaya verilen zararlar, haksız zilyet gibi nedenlerden kaynaklanan tazminat alacakları da hukuki ürün sayılamaz. Hukuki işlemlere eşyanın adi kira veya hasılat kirası sözleşmesine konu edilerek, kira bedeli elde edilmesi örnek gösterilebilir. Hukuki ürünün elde edilmesi, eşyanın hukuki işlemlere konu edilmesine bağlı olduğundan, ancak alacak hakkı niteliğindedir ve elde edilmelerine ilişkin sorunlar, Eşya Hukuku kuralları değil, Borçlar Hukuku kuralları dikkate alınarak değerlendirilir. (Öztaş, 2011: 51,52)

Diğer Verimler: Türk Medeni Kanununun 685/f.2. hükmü eşyadan elde edilen bazı verimleri, dönemsel olarak elde edilmemelerine ve asıl eşyadan ayrılmaları sonucunda, asıl eşyanın özünün zarar görmesine rağmen ürün olarak kabul etmektedir. Bu tür bütüncü parçaların ürün olarak kabul edilebilmesi için bazı şartların varlığı gerekir. İlk olarak, bu tür bütüncü parçaların asıl eşyadan ayrılmasının eşyanın özgülendiği amacına aykırı olmaması gerekir. İkinci şart, bu ürünün asıl eşyadan elde edilmesini yerel adetlerin uygun görmesidir. Bu tür ürünlerin elde edilmesiyle birlikte aslında eşya zarar görür ve belirli bir süre sonra özgülendiği amacını yerine getiremez hale gelir. Ancak bu halükarda, eşyanın dana sonra başka bir amaca özgülünmesinin mümkün olması gerekir. (Öztaş, 2011: 50,51)

Diğer verimlerin ürün olarak kabul edilebilmesi için aranacak bir diğer şart ise, bütüncü parçanın eşyadan ayrılması sonucunda eşyanın özünün zarar görmemesidir. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta, eşyanın özü kavramıyla, eşyanın fiziksel varlığının aynı anlama gelmediğidir. Diğer verimlerin elde edilmesi sırasında eşyanın varlığı az veya çok zarar görür. Eşyanın özünün ne olduğu ve ne zaman zarar görmüş sayılacağı ise doğal bilimlerin verilerine göre değil, eşyanın ekonomik varlığına göre belirlenir. Eşyanın özgülendiği amacı ortadan kaldıran veya amacın gerçekleştirilmesini engelleyen her türlü

müdahale eşyanın özüne yapılmış ayılır. Aslında bu şart, diğer verimlerin asıl eşyadan ayrılmasının eşyanın özgülediği amacına uygun olmasına ilişkin şartın bir sonucudur. (Öztaş, 2011: 51)

1.2.3. Eklenti

TMK nun 686. maddesi "Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar. Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlanması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır. Eklenti, asıl şeyden geçici olarak ayrılmakla bu niteliğini kaybetmez." diyerek eklenti tanımlamaktadır.

Özellikle belirtmek gerekir ki eklenti tanımını KMK nda yer alan eklenti tanımı ile karıştırmamak gerekir. TMK nda bahsi geçen eklenti taşınır iken KMK nda bahsi geçen eklenti bağımsız bölümlere bağlanan, bağımsız bölüm niteliği taşımayan taşınmazlardır.

Medeni Kanunumuzun tanımında ilk göze çarpan eklentinin taşınır olmasıdır. Evet, ister taşınır ister taşınmaz mala özgülensin eklenti taşınır bir mal olmak zorundadır. Bununla birlikte bir taşınırın eklenti olarak kabul edilebilmesi için asıl şey malikinin arzusu veya yerel âdetlere göre eklenti olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Asıl eşyanın malikinin rızası dışında bir eşyaya özgülenen taşınır, eğer bu hususta bir yerel adet de yoksa eklenti olarak kabul edilmeyecektir. Malikin arzusu anlaşılamiyorsa yerel âdetlere göre değerlendirilir.

Eklentinin ayrıca asıl eşya ile işlevsel bir bağının da olması gerekmektedir. Asıl eşyaya işletilmesi, korunması ve yarar sağlanması amacıyla özgülenmemiş şey, asıl eşya ile fonksiyonel bir ilişkisi olmadığından eklenti sayılmaz.

Ayrıca eklenti ile asıl eşya arasında dışarıdan bakıldığında görülebilecek bir bağ da mevcut ise de bu bağın sürekli olması gerekli değildir. "Kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde birbirlerine bağlı kılınmaları" gerekmekte olması özellikle vurgulandığına göre her iki eşyanın sürekli olarak birbirlerine bağlı olmalarına gerek olmadığı ve bağlı olma durumunun da muhakkak suretle gözle görülür şekilde olmasının da gerekmediği anlaşılabilir. Nitekim teknolojik gelişmeler de düşünüldüğünde, eklentinin ille asıl eşyaya fiili olarak takılması ya da bağlanmasının gerekmediği, bağlı olma durumunun

radio dalgaları vasıtası ile de olabileceği görülür. Örneğin bir cep telefonunun kablosuz kulaklığı fiilen telefona takılmasa da radyo frekansları ile cep telefonuna bağlı olduğu muhakkaktır.

Maddenin sonunda kanun koyucu, bu birlikteliğin geçici olarak bozulmasının eklentinin niteliğini değiştirmeyeceğini bahsederek bir gözlük kılıfının işyerinde bırakılması gibi geçici durumların eklentinin niteliğini değiştirmeyeceğinden bahsetmektedir.

TMK nun 687. maddesi “Asıl şeye zilyet olan kimsenin sadece geçici olarak kullanması veya tüketmesi için öngülenen ya da asıl şeyin özel niteliği ile herhangi bir ilişkisi bulunmadan sadece korunmak, satılmak veya kiraya verilmek üzere onunla birleştirilen şeyler eklenti sayılmaz.” diyerek eklenti olmanın şartları yerine gelmiş olsa dahi eklenti olamayacakları saymaktadır. Bunların eklenti olamaması, eklenti gibi asıl şeyin kaderine tabi olmaması anlamına gelir.

Asıl şeyin malik ya da zilyedine tüketmesi için verilen veya geçici bir süre kullanması için emin sıfatıyla teslim edilen eşya eklenti olmaz. Bunun gibi asıl şeyle herhangi bir ilişkisi ve fonksiyonel bir bağı bulunmayan eşyalar da eklenti olmazlar. Kalem ile çaydanlık gibi birbirleriyle ilgisi bulunmayan eşyalar birbirlerine eklenti olmazlar.

Bütünleyici parça ile asıl şey, ayrı ayrı aynı haklara konu olmadığı halde, eklenti ile asıl şey farklı aynı hakların konusu olabilir. Başka bir deyişle, asıl şeyin maliki (A), eklentinin maliki (B) olabilir. Dolayısıyla asıl şeyin maliki, başkasına ait eşyayı bütünleyici parça haline getirirse, bütünleyici parça haline gelen eşyanın malikinin mülkiyet hakkı sona erer. Buna karşı aynı şey eklenti haline gelse idi, malikin mülkiyet hakkı devam edecekti. Asıl şeyle eklenti farklı iki eşya olmakla birlikte, asıl şeyin malikinin veya asıl şey üzerindeki aynı hak sahibi olanın, bu aynı haklara eklenti üzerinde de sahip olacağı fiili bir karine olarak kabul edilebilir. (Ertaş, 2006:247)

Aslolan asıl eşya ile eklentinin aynı kaderi paylaşması ise de asıl eşya ile eklenti farklı kişilere ait olabilir hatta ayrı tasarruf işlemlerinin konusu da olabilir. Eklenti istisna tutulduğu halde yapılan bir temlik bir tasarruf ile asıl eşyanın mülkiyeti değiştirirken eklentinin mülkiyeti eski malikinde kalır. Bunun gibi sınırlı aynı hak tesis edilen bir taşınmazın istisna tutulan eklentisini kapsamaz. Taşınmazlar için tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilen eklentinin, yapılan ipotek işleminde istisna tutulmamasının sonucu eklentinin de rehnedilmesi olacaktır.

1.2.4.Mülkiyet Hakkının Tanıdığı Yetkiler

TMK nda mülkiyet hakkının malike tanıdığı aktif yetkiler, hukuk düzeninin sınırları içerisinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma olarak sayılmış iken TKM nde yalnız tasarruf etmek şeklinde ifade edilmiştir. Bununla birlikte pasif yetkiler her iki kanunda istihkak davası ve elatmanın önlenmesi davası açma yetkileridir. TMK da özellikle sayıldığına göre konumuz için ayrı bir önemi olması sebebiyle mülkiyet hakkında aktif yetkiler olan kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkileri ile pasif yetkiler olan istihkak davası ve elatmanın önlenmesi davası açma yetkilerini ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Her ne kadar bazı yazarlar kullanma yetkisinin yararlanma yetkisi içinde değerlendirilmesi gerektiği görüşündelerse de TMK nda sayıldığı şekliyle ayrı ayrı açıklamak bizce uygun görülmüştür.

1.2.4.1. Kullanma Yetkisi

Kullanma yetkisi eşyanın fiilen kullanılarak fayda sağlanmasıdır. Kullanma çeşitli şekillerde olabilir. Bir çekici kullanmak ile bir meskeni kullanmak aynı görünmese de aslolan o eşyanın kullanım amacına uygun şekilde ve malik tarafından veya malik adına işgörenler tarafından kullanılmasıdır. Bununla birlikte kullanma yetkisinden söz edilebilmesi için malikin bizzat kullanması zorunlu olmayıp, malik adına kullanılması şeklinde de olabilir. Malikin eşyayı gerek kendinin tek başına, gerek başkalarıyla birlikte kullanması veya malik adına işgörenler tarafından kullanılması gibi bu durumların hiçbirinin olmaması ve eşyanın hiç kullanılmaması dahi kullanma yetkisi kapsamındadır.

Kullanma yetkisini ayıran özellik eşyanın fiilen, tüketilmeksizin ve tahrip etmeksizin kullanılmasıdır. Üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilebilen bazı eşyaların kullanım amacı tüketim olsa dahi tüketmek kullanma yetkisi kapsamına girmez. Birlikte mülkiyete tabi bir eşyadan fayda temin edilmesi, o eşyanın doğası gereği tüketilmesine bağlı olsa dahi bu yetki kullanma yetkisi içerisinde değerlendirilmemelidir. Örneğin bir elma üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilebilir bir eşya olmasına rağmen ondan fayda temin edilebilmesi tüketmeye ve temlik etmeye bağlı olsa da elmanın tüketilmesi tasarruf yetkisi içinde değerlendirilir.

Bununla birlikte ürünler ve semereler de kullanma yetkisinin kapsamına girmez. Örneğin bir çekiç maliki tarafından kullanılarak da fayda sağlar ama çekiçle çakılan çiviler o

çekicinin ürünü veya semeresi değildir. Burada fayda yalnız çekicinin fiilen kullanılması suretiyle elde edilmiştir. Fakat bir tarlanın mahsulü o tarlanın fiilen kullanılması ile elde edilen bir fayda olmayıp ürünleri bu kapsamda değerlendirilemez. Bunun gibi kira geliri de eşyanın fiilen kullanılmasının bir sonucu olmayıp bir hukuki işlemin dönemsel semeresi olması sebebiyle yararlanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Kullanmanın, eşyadan ürünler elde etmeksizin yarar sağlamaya yönelik olması, geniş anlamıyla yararlanma ile kullanma arasındaki sınırı belirleyen tek ölçüttür.(Öztaş, 2011: 53)

TMK 683. maddede kanun koyucu, malikin yetkilerinin sınırlarını çizirken "hukuk düzeninin sınırları içinde" diyerek sınırlandırdığına göre kullanma hakkının hukuk düzeni içerisinde meşru sayılan fiiller için geçerli olduğu açıktır. Mülkiyet hakkı malike, eşyayı hukuk düzeninin suç saydığı işler için kullanma yetkisi vermeyecektir.

Kullanma yetkisi malike, eşya üzerinde fiili hâkimiyet kurma ve zilyedi olma hakkı tanır. Zilyetlik hukukumuzda bir hak olarak görülmeyip, öğretilerde "hukukun korunmaya değer gördüğü fiili bir durum" şeklinde tarif edilmektedir. Bu fiili durum, kullanma yetkisi ile malik için kuvvetlendirilmiştir. TMK'nun 973. maddesinin 1. bendi "Bir şey üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedir", 974. maddesinin 2. bendi "Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan aslî zilyet, diğeri fer'î zilyettir.", 985. maddesinin 1. bendi "Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır." 992. maddesinin 1. bendi "Tapuya kayıtlı taşınmazlarda, hak karanesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanır." hükümleri ile zilyetliği mülkiyet hakkına bağlamaktadır.

1.2.4.2. Yararlanma Yetkisi

Roma hukukunda mülkiyetin malike tanıdığı yetkiler kullanma-semereleştirme (ürünleştirme)-tasarruf etme yetkileri olarak sayıldığından pek çok yazar yararlanma TMK'da bahsi geçen yararlanmanın, ürünleştirme veya semereleştirme anlamında kullanıldığını görüşmektedir. Yararlanma üst başlığı altında "kullanarak yararlanma" ve "kullanma dışında yararlanma" şeklinde ayırım yapıldığı da görülmekte ise de konuyu TMK'nun kavramları ile işlemek bizce daha uygun olacaktır.

TMK'nun 685. maddesi "Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur. Ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre

âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir. Doğal ürünler asıl şeyden ayrılıncaya kadar onun bütünleyici parçasıdır." diyerek ürünleri tanımlamaktadır. Medeni kanunumuzun ürün tanımı oldukça belirgindir. Buna göre ağacın meyvesi, dükkanın kirası, dönemsel ürün iken âdetler gereği elde edilmesi uygun görülen verimler ise mülkiyet hakkının konusu bir ormandan ağaç kesilmesi şeklinde örneklendirilebilir. Görüldüğü gibi bir eşyayı kullanmak ile ürün elde etmek üzere yararlanmak birbirinden farklı kavramlardır. Paylı mülkiyette ürünün asıl eşyadan ayrılmasından sonraki hukuki durumu değerlendirildiğinde fark daha belirgin hale gelecektir.

Dar anlamıyla yararlanma, eşyadan doğal ve hukuki ürünler elde edilmesidir. Dar anlamıyla yararlanma sadece hukuki ürünleri elde etme veya sadece doğal ürünlerin toplanma yetkisini içerebileceği gibi, her ikisini de kapsayabilir. Ancak ne hukuki ürün, ne de doğal ürün olarak nitelendirilemeyecek yararlar dar anlamıyla yararlanmanın kapsamına girmez. Paydaşların eşyadan dar anlamıyla yararlanma haklarının sınırları, eşyayı kullanma haklarından farklı olarak pay oranlarına göre belirlenir. (Öztaş, 2011: 43)

1.2.4.3. Tasarruf Etme Yetkisi

Eşyayı tasarruf etmek; satmak, bağışlamak, üzerinde sınırlı ayni haklar tesis etmek şeklinde olabileceği gibi bunları yapmamak veya eşyayı terk etmek, tahrip etmek, tüketmek şeklinde de olabilir. Tasarrufta bulunma yetkisi malike ait ise de, bu yetki sınırsız ve sonsuz değildir. Diğer yetkilerde olduğu gibi bu yetki de hukuk düzeni ile sınırlandırılmıştır. Aksine kanunlarda bir hüküm olmadıkça, malik taşınır veya taşınmaz malını dilediği gibi tasarruf edebilir. Mülkiyet hakkı anayasal bir hak olup, T.C. Anayasası'nın "Mülkiyet hakkı" başlığını taşıyan 35. maddesi "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." diyerek bu hakkın sınırlanabilmesinin yalnız kanunla ve kamu yararı amacını gütmesi halinde mümkün olacağını belirtmiştir.

TMK nun "Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları" başlığını taşıyan 731. maddesi "Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur. Bu kısıtlamaların ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi, buna ilişkin sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesine ve tapu kütüğüne şerh verilmesine bağlıdır. Kamu yararı için konulan kısıtlamalar kaldırılamaz ve değiştirilemez." demektedir.

Mülkiyet hakkı, toplumun ve günlük hayatımızın hemen her alanında etkili bir hak olduğundan, bu hakkı sınırlayan pek çok kanun bulunmaktadır. Bu kanunlardan bazıları yalnız tasarruf yetkisini kısıtlarken, kullanma ve yararlanma yetkilerini kısıtlayan kanunlar da mevcuttur.

Eşya üzerindeki tasarruf yetkisi, mülkiyet hakkının ortadan kalkması, el değiştirmesi, sınırlanması veya eşyanın özgülendiği amacın değişmesi gibi belirgin sonuçlar doğurduğundan mülkiyet hakkının tanıdığı en güçlü yetkidir.

1.2.4.4. Dava Yetkisi

Mülkiyet hakkının sağladığı pasif (koruyucu) yetkiler ise dava yetkileri olup, bunlar Medeni Kanunumuzun 683. maddesinde istihkak davası ve el atmanın önlenmesi davası olarak sayılmıştır.

Eşya üzerindeki zilyetliği haklı bir nedene dayanmayan kişiye karşı, malikin mülkiyet hakkına istinaden açmış olduğu davaya, istihkak davası denir. Davalının eşya üzerindeki zilyetliği haklı bir nedene dayanıyorsa, malik istihkak davası açamaz. Davalının zilyetliğinin dayandığı haklı neden malike etkili olmadıkça, malik istihkak davası açabilir. İstihkak davası ile 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. Tapulu taşınmazlarda tapu kütüğünün tashihi davası (TMK. 1025) ve sınır tespit davası (TMK 720) istihkak davası işlevini görür. İstihkak davası açma hakkı, mülkiyet hakkından ayrı olarak temlik edilemez. (Ertaş, 2006: 237)

Mülkiyet hakkına yönelen her türlü haksız tecavüzü önlemek veya tecavüz başlamışsa buna son vermek için, malik el atmanın önlenmesi (müdehalenin men-i) davası açabilir. Bu davada davacı TMK. 983. maddeye göre açılan önleme, durdurma davalarından farklı olarak, malik olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu dava da mülkiyet hakkından kaynaklandığı için aynı niteliktedir ve zaman aşımına uğramaz. Malikin mülkiyet hakkından doğan yetkileri kullanmasının hukuka aykırı olarak engellendiği veya güçleştirildiği her halde, elatmanın önlenmesi davası açılabilir. (Ertaş, 2006: 237)

Bu davalar, eşya üzerindeki hâkimiyetine son verilen malik tarafından açılabileceği

gibi mülkiyet hakkının kendisine verdiği yetkileri kullanmasına haksız olarak engel olunan paydaş dahi diğer paydaşlara karşı açabilir. Paydaşların, paylı mülkiyet konusu eşya üzerindeki hak ve yetkilerini korumak için başvurabilecekleri başkaca dava yolları da mevcuttur.

1.3. Mülkiyetin Çeşitleri

Mülkiyetin çeşitleri konusunda öğretide pek çok tasnif yapılmış ise de biz TMK nun işleyiş biçimine göre konuyu ele almayı uygun bulduk.

Temel olarak mülkiyet hakkını konusuna, sahibinin sayısına ve sahibinin belirleniş tarzına göre ve konusu üzerinde intifa hakkı olup olmamasına göre dört açıdan ayrıma tabi tutmak mümkündür.

Hakkın konusu olarak mülkiyet taşınmaz mülkiyeti ve taşınır mülkiyeti olarak ikiye ayrılmıştır. Bilindiği üzere taşınmaz mülkiyeti TMK nun 704. maddesinde araziler, tapu kütüğüne ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümleri içermektedir. Taşınır mülkiyeti ise taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen ve edinmeye elverişli doğal güçler ile nitelikleri itibariyle taşınabilen eşyalar üzerindeki mülkiyet hakkını belirler. Taşınır ve taşınmaz mülkiyeti arasındaki temel ayrım taşınmaz mülkiyetinin istisnalar hariç tescille kazanılmasıdır.

Hak sahibinin sayısına göre mülkiyet temel olarak ikiye ayrılır. Bunlardan biri tek şahıs mülkiyeti diğeri birlikte mülkiyettir. Birlikte mülkiyet ise paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti olarak iki kısma ayrılarak incelenmektedir. Bu konunun ayrıntıları ileride verilecektir.

Sahibinin belirleniş tarzına göre mülkiyet ise şahsa bağlı mülkiyet ve eşyaya bağlı mülkiyet olarak ikiye ayrılır. Temel olarak mülkiyet şahsa ait bir hak ise de taşınmazların mülkiyetinin başka taşınmazlara ait olması da mümkündür. Bu halde malik olan taşınmaza sahip olan kimse diğer taşınmazın da maliki olur.

Bir diğer ayrım ise hak konusu eşyanın intifa hakkının bir başkasına ait olup olmadığına göre yapılır. TMK intifa hakkı başkasına ait olan bir eşya üzerindeki mülkiyeti kuru mülkiyet (çıplak mülkiyet), intifa hakkı ile kuru mülkiyetin aynı elde olması durumunu ise tam mülkiyet olarak adlandırmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

BİRLİKTE MÜLKİYET

2.1. Paylı Mülkiyet

Birlikte mülkiyet konusu TMK nun 688 ve 703. maddeleri arasında paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti olarak iki ana başlık altında incelenmiştir. Paylı mülkiyet TMK nun 688. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: "Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir."

Genel olarak bir mal üzerinde mülkiyet hakkının birden çok sahibi varsa asıl olan mülkiyet hakkının müşterek mülkiyet usulünde olmasıdır. İştirak hali iddia olunursa, bunu iddia edenin iştirak halinde mülkiyetin varlığını ispat etmesi gerekir.(Bertan, 1976: 363)

Paylı mülkiyet, birden fazla kişinin bir eşyaya malik olmalarının olağan yoludur. Elbirliği mülkiyeti istisnai bir durum olarak kanunlar veya kanunlarda belirtilen sözleşmelerle kurulabileceği için, aralarında eşyadan başka bir ilişki olmayanların birlikte mülkiyeti paylı mülkiyet olacaktır.

2.1.1. Paylı Mülkiyetin Kavram ve Unsurları

Günümüz ekonomik ihtiyaçları dikkate alındığında, paylı mülkiyetin derhal dağıtılması gerekli bir mülkiyet çeşidi olmadığı anlaşılabilir. Özellikle ekonomik değeri yüksek olan eşyalar üzerinde, mülkiyet hakkı elde etmek isteyen, ancak bu ekonomik güce sahip olmayan kişilerin varlığı düşünüldüğünde, paylı mülkiyetin önemi bir kez daha ortaya çıkar. Bu nedendir ki, İsviçre Medeni Kanununda yapılan ve 1 Ocak 1965 tarihinde yürürlüğe giren değişikliklerle, paylı mülkiyet ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve paylı mülkiyetin, paydaşlardan herhangi biri istemediği sürece sona ermesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Türk Hukuku açısından ise, aynı gelişme 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 472 Sayılı Türk Medeni Kanunu ile sağlanmıştır. (Öztaş, 2011: 1)

Öncelikle paylı mülkiyet kurulabilmesi için bir eşya gerekir. Paylı mülkiyet birden fazla eşya üzerinde her biri için ayrı ayrı tesis edilebilir. Malların aynı amaca özgülenmiş olması dahi bu durumu değiştirmez. Miras sebebiyle oluşan tereke kavramı gibi bir paylı mülkiyet birliği kavramı bulunmamaktadır. Bunun sebebi paylı mülkiyetin doğası gereği, paydaşlar arasında elbirliği mülkiyetinde bulunduğu gibi eşyadan başka bir ilişkinin olmayışdır.

TMK ndaki tanımdan anlaşılan bir diğer özellik ise eşyanın maddi olarak bölünmemiş olmasıdır ki bu özellik eşyanın parçalanmamış, her bir hissedara pay edilmemiş olması demektir. Bu özellik eşyanın bölünemez, paylaşılabilir nitelikte olmasını gerektirmez. Paylaşılması ve taksim edilmesi mümkün olan bir eşya da paylı mülkiyete konu olabilir.

Taşınır için, eşyanın maddi olarak bölünmüş olması, birden fazla eşyanın meydana gelmesi sonucunu doğurur. Birden fazla eşya üzerinde paylı mülkiyet tesis edilemeyeceğinden ve her bir eşya üzerinde paylı mülkiyetin ayrı ayrı oluşması gerektiğinden yukarıda söz etmiştik. Taşınır eşyanın maddi olarak bölünmesi sonucu oluşan eşyaların her birinde ayrı paylı mülkiyet kurulmasından sonra bunların paylaşılması durumunda ise her bir parçanın mülkiyeti tek şahıs mülkiyeti veya yeni bir paylı mülkiyet olacaktır. Taşınır için zaman bakımından bir paylaşım söz konusu olabilir. Bu da taşınır eşyanın maddi olarak bölünmesi sonucu olmayacaktır.

Taşınmazlar için ise durum bundan biraz daha karmaşıktır. Öncelikle taşınmazın maddi olarak bölünmüş olmaması, kullanım durumuna bakılarak değerlendirilmez. TMK nun 693. maddesinin ilk bendi " Paydaşlardan her biri, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilir ve onu kullanabilir" diyerek, paylı mülkiyette kullanımla ilgili sınırı, diğer paydaşların hakları ile bağdaşması şeklinde geniş tutmuştur. Mülkiyet hakkının anayasal sınırı "toplum yararına aykırı olmamak" (T.C. Anayasasının 35. Maddesi), Medeni Kanundaki sınırı "hukuk düzeninin sınırları içinde kalmak" (TMK. 683. Maddesi) olduğuna göre, bu sınırlar içerisinde kaldığı sürece paydaşlar, paylı taşınmazı diğer paydaşların hakları ile bağdaştığı ölçüde diledikleri gibi kullanabilirler.

İlk bakışta TMK nun 688. maddesindeki maddi olarak paylara bölünmüş olmama tanımının kanunun devam eden maddelerinde paylı mülkiyet konusunun yönetim ve tasarrufa dair hükümleri ile çeliştiği hatasına düşülebilirse de, eşyanın bölünmüş olması ile eşyanın kullanımının bölünmüş olması arasında belirgin bir fark vardır. Konuyu bir örnekle

açıklamaya çalışalım.

A parseli 15.000m² miktarında bir elma bahçesi olup, eşit paylara sahip X ve Y adlarında iki maliki vardır. Bu paydaşlar taşınmazın özel kanunlardaki yasaklayıcı hükümler saklı kalmak kaydıyla iki kısma ayırarak paylaşabilir, böylelikle paylı mülkiyeti sona erdirebilirler. Böylece A parseli B ve C parselleri olarak iki ayrı parsel olup, paylaşma sonunda B parseli X'e, C parseli Y'ye isabet edebilir. Bununla birlikte paylı mülkiyeti sona erdirmeksizin A parselini birlikte kullanabilirler. Dilerlerse paydaşlar aralarında anlaşarak zaman yönünden bir paylaşma da yapabilirler. A parselini beşer yıllık dönemler halinde dönüşümlü olarak kullanmak ve ürünlerini almak da kanunen geçerli bir anlaşmadır. Bir diğer yolla, A parselinin kullanımını fiilen de paylaşabilirler. Bu paylaşma A parselinin 7500m² lik kısmının X, 7500m² lik kısmının Y tarafından kullanılmasını içerebilir. Bu durumda X kendisine düşen kısımda ziraat yapmaya devam edip, bu kısımdan elde ettiği ürünleri toplayıp satabilir. Bu fiili bir kullanım olsa dahi paydaşlığı sona erdirmez. Bu durumun varlığı halinde dahi X payını bir başkasına sattığında, Y nin önalım hakkı vardır. Bunun gibi Y de kendisine düşen kısmı bir başkasına kiralayarak kiracı lehine tapu kütüğüne kira şerhi vermek isterse, X 'in bu konuda rızasını temin etmek zorunda kalır. Her ikisinin de resmi şekilde feragat etmedikleri paylaşmayı isteme hakları da saklıdır.

Örnekten de anlaşılacağı üzere, paylı mülkiyet konusunun maddi olarak paylara bölünmüş olması ile kullanımının paylaşılması arasında fark vardır.

Pay denildiğinde doğal olarak bir bütünün parçası anlaşılır. O halde pay, bir bölünme sonucu ortaya çıkar. Günümüz hukukunda artık tamamın terk edilmiş bazı görüşler, payın eşyayı ve mülkiyet hakkını böldüğünün ileri sürmekteydi. Ancak günümüz öğretisinde bu görüşler terk edilmiş ve payın ne mülkiyet hakkını ne de eşyayı böldüğü yönündeki bölünmezlik teorisi hâkim görüş haline gelmiştir. Mülkiyet hakkının niteliği ve TMK. 688 deki ifadeler dikkate alındığında, bu görüşlerin kabul edilmesinin mümkün olmadığı kolaylıkla anlaşılabilir. Her şeyden önce kanun paylı mülkiyette eşyanın bölünmezliğini tartışmaya gerek kalmayacak şekilde "maddi olarak bölünmüş olmayan bir şey" ifadeleriyle dile getirmektedir. (Öztaş 2011: 14)

Burada belirtmek gerekir ki, paylı mülkiyete konu tarım arazilerde kullanma ve tasarruf yetkisini önemli ölçüde kısıtlayan TKAKK nun 5578 Sayılı Kanunla değişik 8. maddesinin 2. bendi "...Belirlenen küçüklüğe erişmiş tarımsal araziler miras hukuku

bakımından bölünemez eşya niteliğini kazanmış olur. Tarımsal arazinin bu niteliği tapu kütüğüne şerh edilir" hükmünde olup aynı maddenin 4. bendi "...Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu araziler ifraz edilemez, payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehnedilemez. Bu araziler hakkında 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun özgülemeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır." hükmündedir. Kanun "arazi ve toprak kaynaklarının ... amaç dışı ve yanlış kullanımların önlenmesi, korumayı sağlayacak yöntemlerin oluşturulması" amacıyla mülkiyet hakkının tanıdığı yetkileri olduğu gibi paylı mülkiyete dair anlaşmaları da tarım arazinin özgülendiği amaç kapsamında sınırlandırmıştır.

Belli paylarla ortak olunması durumu ise hisse oranlarının belirli olmasıdır. Bu özellik paylı mülkiyet ile elbirliği mülkiyetini kesin olarak birbirinden ayıran özelliktir. Aynı kanun maddesinin devamında "Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır." denilerek bu konuda hiçbir açıklık bırakılmamıştır. Paylı mülkiyetin doğası ve özelliği gereği pay oranı özel bir önem taşıdığından, payları belirsiz bir paylı mülkiyet tesis edilemez. Ortak sınırlarda dahi pay oranları belirli ve eşittir. TMK nun 721. maddesi " İki taşınmazı birbirinden ayırmaya yarayan duvar, parmaklık, çit gibi sınırlıklar, aksi ispat edilmedikçe, her iki komşunun paylı malı sayılır." demektedir.

Maliklerin hangi oranda eşya üzerinde paya sahip olduğu, paylı mülkiyeti tesis eden hukuki sebebe göre tayin edilir. Eğer hukuki sebebe göre pay nispetleri tayin edilemiyorsa, her malikin, eşit paya sahip olduğu kabul edilir.

Pay oranlarının, paylı malın masraflarının ve ürünlerinin bölüşümü ile idaresinde önemli rolü vardır.(Ertaş, 2006: 252)

2.1.2. Paylı Mülkiyetin Kurulması

Paylı mülkiyet, asıl birlikte mülkiyet şekli olup, elbirliği mülkiyeti istisnai bir durumdur.

Birden fazla kişilerin bir şey üzerindeki mülkiyet haklarının normal olanı, müşterek mülkiyettir. Ortak mülkiyetin diğer bir çeşidi olan iştirak halindeki mülkiyet, oldukça istisnai bir hal olarak kabul edilmektedir. (Esmer, 1983: 150)

Elbirliği mülkiyetinin kurulması şekilleri kanunlarla belirli olup, sınırlı şekillerde tesis edilmesi, bu tür birlikte mülkiyetin istisnai olduğunun göstergesidir. Kanunda elbirliği mülkiyeti olarak tesis edilmesi gerektiğine dair bir hüküm bulunmayan bütün birlikte mülkiyet durumları, paylı mülkiyet olarak tesis edilirler.

Paylı mülkiyet ilişkisi, ya bir hukuki işlemle ya da bir idari işlemle veyahutta bir kanun hükmü icabı tesis edilmiş olabilir. Malik tek başına sahip olduğu bir taşınmazın bazı paylarını başkalarına temlik etmişse, hukuki bir işlemle paylı mülkiyet tesis edilmiş olur. Belediye, kanunun kendisine verdiği yetkiye dayanarak (örneğin İmar Kanunu 18. m.) bir taşınmaz mülkiyetini paylı olarak birden ziyade kişiye tahsis etmişse, idari bir işlemle paylı mülkiyet ilişkisi doğmuş olur. 2510 Sayılı İskan Kanununa göre, bu taşınmazın birden çok kişiye tahsisi de, paylı mülkiyet doğurur. Paylı mülkiyetin kanun icabı doğmasına bir örnek olarak, iki taşınmazın birbirinden ayıran duvar, çit, parmaklık gibi şeyler üzerinde taşınmaz maliklerinin paylı mülkiyeti (TMK. 721) zikredilebilir. Ayrıca EMK. dan önceki miras intikallerin de paylı mülkiyet şeklinde idi. Diğer bir örnekte, TMK. 776. Maddeye göre iki eşyanın birbirinden ayıramayacak bir biçimde birleşmesinden meydana gelen birleşimin mülkiyetinin, bu eşyaların birleşimi anındaki değerleri ile orantılı olarak ve müştereken eşya sahiplerine ait olmasıdır. (Ertaş, 2006: 251,252)

2.1.3. Her Bir Paydaşın Payları Bakımından Durumları

TMK nun 688. maddesi " Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir." şeklinde devam etmektedir.

Müşterek mülkiyette, paydaşlardan her biri kendi payının maliki olup, bu sıfatla kendi payı üzerinde malikin bütün hak ve yükümlülüklerini taşırlar.(Esmer, 1983: 154)

Paylı mülkiyetin bu özelliği ise mülkiyet hakkının bölünmezliğinden kaynaklanmaktadır.

Payın mülkiyet hakkını böldüğünden de bahsedilemez. Zira mülkiyet hakkının niteliği bölünmesine izin vermez. Payın mülkiyet hakkını bölmesi demek, mülkiyet hakkının bölünmesi sonucunda, pay sayısı kadar kısmi hakkın ortaya çıkması anlamına gelir. Mülkiyet hakkı eşya üzerinde tam ve mutlak bir hâkimiyet sağladığına göre, bu kısmi hakların

konusunun eşya olmaması gerekir. Zira mülkiyet hakkı, eşya üzerinde tam ve mutlak hâkimiyet sağladığından, bir eşya üzerinde ancak tek bir mülkiyet hakkı var olabilir. Eğer pay, mülkiyet hakkının bölünmesi sonucu ortaya çıkan kısmi bir hak olsaydı, payın konusunun ne olduğunu açıklamak mümkün olmazdı... Sonuç olarak, TMK. nun 688. maddesinde, paydaşların eşyanın tamamı üzerinde malik oldukları belirtildiğine ve bir eşya üzerinde sadece tek bir mülkiyet hakkı var olabileceğine göre, payın mülkiyet hakkını böldüğünden bahsedilemez. (Öztaş, 2011: 14,15)

Payın mülkiyet hakkı olduğunu söylemek, paylı mülkiyette birden çok mülkiyet hakkı var olduğu anlamına gelmez. Paylı mülkiyette tek bir mülkiyet hakkı, ancak birden çok malik vardır. Pay ise sadece düşünsel bir bölünmedir. Ancak bu açıklama beraberinde bazı soruları da getirmektedir. TMK. 688. m f.3 'de yer alan, "paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir" ifadeleri, payın üzerinde tasarruf edilebilir aynı bir malvarlığı değeri olduğu anlamına gelir. (Öztaş, 2011: 17)

Paylı mülkiyet de en geniş yetkileri barındıran aynı hak olan mülkiyetin bir türü olduğuna göre, mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin paydaşların hepsine tanınması doğaldır. Paydaşlar, kendi payları bakımından malik hak ve yükümlülüklerin sahip olduğuna göre, mülkiyet hakkının tanıdığı kullanma, yararlanma, tasarruf etme, istihkak davası ve elatmanın önlenmesi davası açma yetkilerine sahip oldukları gibi, eşyadan kaynaklanan davalarda davalı da olabilirler.

Hak sahibinin sayısındaki farklılık hakkın içeriğini değiştirmez. Mülkiyet hakkı, eşya üzerinde mutlak ve tam bir hâkimiyet sağladığından, tek bir eşya üzerinde tek bir mülkiyet hakkı var olabilir. Mülkiyet hakkının bu özelliği, mülkiyet hakkına ait yetkilerin bölünmezliğini kabul etmemizi zorunlu kılar. Paylı mülkiyette, birden çok malik olduğundan, mülkiyet hakkını kullanma konusunda birden çok yetkilinin varlığı söz konusudur. (Öztaş, 2011: 23)

Paydaşların eşya üzerinde mülkiyet hakkı elde etmenin dışında başka bir amaçları olmadığından, birlikte maliklere mümkün olduğunca mülkiyete ilişkin yetkileri tek başlarına kullanabilme imkanın sağlanması gerekir. Ancak mülkiyet hakkının içerdiği tüm yetkilerin birden çok kişi tarafından aynı anda, birbirlerinin haklarını ihlal etmeksizin kullanılabilmesi çoğu kez mümkün olmaz. Paydaşların her biri malik sıfatına sahip olduğundan, hukuki

statüleri birbirine eşittir. Bu nedenle yetkilerin kullanılması açısından herhangi birine öncelik tanınması da söz konusu olamaz. (Öztaş, 2011: 25)

TMK her bir paydaşa mülkiyet hakkının tanıdığı yetkileri tanımakla birlikte, bu yetkileri her bir paydaşın haklarını korumak için daraltarak sınırlandırmıştır. Bu yetkiler her halde mülkiyet hakkından kaynaklandığından, paydaşın payı üzerindeki yetkileri de mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin sınırlarını geçemez.

Paydaşların, payları bakımından durumlarını değerlendirirken biz de TMK ndaki tanımdan yola çıkarak tespit ettiğimiz mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilere göre sıralayacağız.

2.1.3.1. Paydaşın Kullanma Yetkisi

TMK nun 693. maddesi " Paydaşlardan her biri, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilir ve onu kullanabilir." şeklindedir.

Paydaşların her birinin kullanma yetkisine kanun koyucu bu madde ile diğer paydaşların hakları ile bağdaşması ölçüsünü koymuştur. Diğer paydaşların hakları dendiğinde pay oranlarına dair hiçbir atıf yapılmaması, kullanma yetkisinin her zaman pay oranıyla sınırlandırılmasının mümkün olmamasındandır. Üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilebilen her eşya üzerinde paylı mülkiyet tesis edilmesine dair bir engel yoktur. Buna rağmen her eşyanın zaman veya zemin yönünden paylaşılarak kullanılması mümkün olmayabileceği gibi kullanma talebinde bulunmayan paydaşlar için atıl kalacak zaman veya zeminler bırakılması da gereksizdir.

Paydaşların kullanma yetkilerinde pay oranları ikinci planda kalmaktadır. Aslolan her bir paydaşın mülkiyet hakkının verdiği yetkilere sahip olması ve mülkiyet hakkının eşyanın tamamına şamil olmasıdır. Bir paydaş (hisse oranlarına bakılmaksızın), diğerinden daha az malik değildir.

Eşyayı kullanmanın pay oranına göre sınırlandırılmasına ise kullanmanın niteliği izin vermez. Bu nedenle paydaşların eşyayı kullanmalarının sınırı pay oranı değil, birbirlerinin eşyayı fiilen kullanmalarına göre belirlenir. (ÖZTAŞ 2011- 70)

Y.3.H.D. nin 15.09.2009 tarih 2009/12347 E. 2009/13853 K. sayılı kararının özet kısmında "Kural olarak paydaşlar intifadan men edilmedikçe birbirinden ecrimisil talep

edemezler. İntifadan men koşulunun gerçekleşebilmesi için, talepte bulunan paydaşın taşınmazdan yararlanma isteğini karşı tarafa iletmesine rağmen karşı tarafın payını aşan oranda taşınmaz üzerinde tasarrufa devam etmesi gerekir. Paydaşlar arasındaki ecrimisil alacağı için daha önce açılmış icra takibi ile intifadan men koşulunun olduğu kabul edilmelidir." şeklindedir.

Y. 3. H. D. nin 27.10.2004 gün 2004/11722E. 2004/11792K. sayılı kararının içtihat özeti kısmında "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 özelliği göz önünde tutularak araştırılmalıdır. Paylı malı, diğer paydaşların hakları ile bağdaşmayan bir biçimde kullanan paydaşlar (davalılar), kullanmayan (davacı) haklarını, rayiç kira üzerinden ve onun payı oranında ödemekle yükümlüdür. Kötüniyetli zilyet, taşınmazın (nesnenin) haksız olarak alıkonulmasından kaynaklanan tüm zararlardan sorumludur." denmektedir.

Paylı mülkiyette kullanma yetkisi zilyetlikle doğrudan ilgilidir. Paylı eşyada zilyetlik ise kendini birkaç şekilde gösterir. Zilyetlik konusu medeni hukukumuzda genişçe yer bulmuş, kapsamlı bir konu olduğundan tez konumuzun sınırlarını aşmamak için yeri geldiğinde kısaca değinilecektir.

TMK. nun 974. maddesi 2. bendi "Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan aslî zilyet, diğeri fer'î zilyettir." diyerek malikin zilyetliğine atıfta bulunmuştur. Paydaşların her biri, birer malik olduğundan asli zilyet oldukları kabul edilmelidir.

Zaman ve mekan yönünden paylaşılmamış bir eşyada paydaşların zilyetliği, hakka dayanan, asli ve dolaysız zilyetliktir. TMK. nun yararlanma başlığını taşıyan 993. maddesi "İyiniyetle zilyedi bulunduğu şeyi, karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanan veya ondan yararlanan zilyet, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir." hükmündedir.

Taşınmazlar yönünden TMK. nun 992. maddesinin 1. bendi kullanma yetkisi ayrıca bir öneme sahiptir. "Tapuya kayıtlı taşınmazlarda, hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanır." diyerek her bir paydaşa zilyetlikten doğan dava açma hakkını tanımıştır. Aynı maddenin 2. bendi "Bununla birlikte taşınmaz üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimse, gasp veya saldırı sebebiyle dava açabilir." şeklinde olup, taşınmaz üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan paydaş dahi, gasp ve saldırı halinde

diğer paydaşları zilyetlik hükümleri çerçevesinde dava edebilir.

Paydaşlardan her birinin eşyayı kullanma yetkisi mevcuttur. Bununla birlikte bu yetki diğer bir paydaşın yetkisini kullanmak istemesiyle sınırlanır. Taşınır bir eşya için zaman yönünden paydaşlar arasında bir kullanma anlaşması yapılmamış ise, paydaşlardan her biri diğer paydaşların bu yönde bir talepleri olmadıkça malı kullanma yetkisine sahiptir. Bu yönde bir talep olmadıkça intifadan men koşulu oluşmuş sayılmaz. İntifadan men, kullanmadan mahrum bırakmak olduğundan, talebi olmayanın böyle bir mahrumiyetinin de olmayacağı kesindir. Taşınır eşyayı kullanan paydaşa, diğer bir paydaş tarafından yapılacak kullanma talebi herhangi bir şekilde tabi değilse de, talep edenin ispat mükellefiyeti vardır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, eşyayı kullanmayan paydaşın, kullanma talebine karşılık olumlu cevap alamadığını ispat etme mükellefiyeti olmasıdır. Yoksa, eşyayı kullanan paydaşın, eşyayı payı oranında kullandığını, diğer paydaşlara kullanma hakkı tanıdığını, diğer paydaşların bilgisi veya rızası ile kullandığını ispat gibi bir mükellefiyeti yoktur. Kullanan veya kullanmayı talep eden paydaşların pay oranlarının da önemi yoktur.

Taşınır eşyalar için kullanma yetkisi, zaman yönünden paylaşılabilir olduğuna göre kullanmayı talep etmemiş olan paydaş, kullanmadığı eşyadan elde edemediği faydanın tazminini isteyemez. Bir örnekle açıklamak gerekirse, üç kişinin müştereken sahibi oldukları bir traktörün kullanılması, (traktörün gelir getirmesi maksadıyla kiraya verilmesi dışında) kullanma yetkisi içerisinde değerlendirilir. Bu traktör, uzun süredir paydaşlardan birinin kullanımında kalmış ve diğer paydaşların kullanmaya dair bir talepleri olmamış iken, kullanmayı talep etmemiş paydaşın kullanma talebiyle birlikte geçmişte hissedarı olup da kullanmadığı eşyadan elde edemediği faydanın iyiniyetli paydaştan tazminini isteyemez. Bununla birlikte kullanmadığı eşyayı kullananın elde ettiği faydadan kendisine pay oranına göre verilmesini de isteyemez. Hatta eşyanın (gerekli özenin gösterilmesi kaydıyla) kullanılmasının doğal sonucu olarak eskimesi veya yıpranması sonucu oluşan değer kaybı ve amortismanın, payı oranında tazminini dahi isteyemez. Bununla birlikte kanunlar hakkın kötüye kullanılmasını da korumayacaktır.

Taşınmazlar ise, zaman yönünden paylaşılabilmesi gibi, -kullanım şekli izin verdiği ölçüde- fiilen de paylaşılarak kullanılabilir. Birden fazla paylı maliki bulunan bir samanlığın, birer yıllık dönemlerle sırayla kullanılması zaman yönünden, birden fazla maliki bulunan bir arsanın, paydaşlar arasında bölüşülerek kullanılması ise fiilen paylaşmanın örnekleridir.

Her taşınmazın kullanımının fiilen paylaşılmasının mümkün olmadığı da açıktır. Bu durumda taşınmazın fiilen paylaşmaya elverişli olup olmamasına bakılır. Bir bahçe veya arsanın fiilen paylaşılması mümkün olsa dahi, ticari amaçlı bir işletmenin bulunduğu dükkan, fırın, otel gibi yapıların fiilen paylaşılması mümkün olmayabilir.

Paydaşların eşyadan kullanma yoluyla yarar elde edebilmeleri için, eşyayı doğrudan fiili hâkimiyetleri altına almaları ve eşya üzerinde fiili tasarrufta bulunmaları gerekir. Paydaşlar eşyanın tamamı üzerinde hak sahibi olduklarından, kullanma hakları da eşyanın tamamını kapsar. Eşyanın kullanma şeklinin belirlenmediği durumlarda paydaşların eşya üzerindeki zilyetliklerini müşterek zilyetliktir. Müşterek zilyetler, diğer zilyetlerin rızasına ihtiyaç duymaksızın tek başlarına eşya üzerinde fiili hâkimiyet kurabileceklerinden, paydaşlar birbirlerinin haklarına ihlal etmedikleri sürece, eşyanın tamamını kullanma hakkına sahiptirler. Doğal ürünlerde olduğu gibi, eşyadan bağımsız hale gelen ve bölünmesi mümkün olan bir yarar da elde edilmediğinden, paydaşların eşyayı kullanırken birbirlerinin haklarını ihlal edip, etmedikleri pay oranları esas alınarak belirlenemez.(Öztaş, 2011: 87)

Kat mülkiyetine tabi bir binanın ortak kullanıma ayrılan otopark, yüzme havuzu, asansör gibi kısımları paylı mülkiyet kurallarına tabi olsa dahi -bu kısımlar hak sahiplerinin tamamının ihtiyacını karşılamaya yeterli olduğu sürece- hiçbir paydaş diğerinin kullanma hakkını engellemiş olmayacağı açıktır.

2.1.3.2. Paydaşın Yararlanma Yetkisi

Paylı mülkiyette yararlanma yetkisinin kapsamına doğal ürünler, hukuki ürünler ve diğer verimler girmektedir. Eşyanın fiilen kullanılması sonucu elde edilen fayda kullanma yetkisi, eşyanın getirilerinden elde edilen fayda yararlanma yetkisi ve eşyanın mülkiyeti yok eden, kısıtlayan veya el değiştiren bir işlem sonucu elde edilen fayda ise tasarruf yetkisi kapsamından değerlendirilir.

TMK nun 689. maddesi "Paydaşlar, kendi aralarında oybirliğiyle anlaşarak yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabilirler." demektedir. Kanun koyucu, kullanma, yararlanma ve yönetime dair konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapılabileceğinden bahsederken, kullanma ve yararlanma yetkileri bakımından kanun hükümlerinin neler olduğundan

bahsetmemiştir. Burada yararlanma konusundaki kıstas TMK nun 688. maddesinde yer alan "Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur" ve TMK 693. maddesinde yer alan "Paydaşlardan her biri, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilir ve onu kullanabilir." hükümleridir.

Paydaşlardan her birinin, malik hak ve yükümlülüklerine sahip olmasının sınırı kendi payları olup, kullanma hakkı yönünden bölüşülemeyen faydanın, yararlanma yetkisi yönünden pay oranlarına göre paylaşılabilirliği açıktır. Kullanma yetkisi yönünden ikinci planda kalan pay oranı, yararlanma yetkisi yönünden asıl belirleyici etkindir.

Pay oranlarına göre eşyadan yararlanma ancak dar anlamıyla yararlanma söz konusu olduğunda mümkündür. Eşyadan elde edilen doğal ve hukuki ürünler bölünebilir nitelikte olduğundan, paydaşların doğal ve hukuki ürünlerden yararlanma haklarının sınırlarını pay oranları belirler. (Öztaş, 2011: 70)

Aksine paydaşlar arasında oybirliği ile yapılmış bir anlaşma olmadıkça, paylı mülkiyet konusundan yararlanma yetkisi kapsamında elde edilen fayda, pay oranlarına göre tasarruf edilir. Ürünleri toplama olağan yönetim işleri kapsamında değerlendirilip, dürüstlük ve iyi niyet kurallarına uyulduğu sürece, her bir paydaşın, diğer paydaşların rızasına ihtiyaç duymaksızın ürünleri toplama yetkisi mevcuttur. Fakat bu ürünlerin satılması, tüketilmesi veya paylaşılması yararlanma yetkisi kapsamında değerlendirilir.

Doğal ürünlerin mülkiyetini elde etme hakkıyla, ürünleri toplama yetkisini birbirine karıştırmamak gerekir. Doğal ürünlerin pay oranlarında bölüşülüp paydaşların her birine özgülenmedikçe veya ürünlerin mülkiyeti üçüncü bir kişiye devredilmedikçe, ürünler üzerinde paylı mülkiyet son bulmaz. Bu nedenle paydaşlardan biri bir diğerinin rızası olmaksızın, doğal ürünlerden payına uygun miktarını toplarsa, bu ürünler üzerinde tek başına mülkiyet hakkına sahip olamaz, tam tersine toplanan ürünler üzerinde tüm paydaşların mülkiyet hakkı devam eder. Her ne kadar paydaşlar doğal ürünler üzerinde payları oranında hak sahibilerse de, belirli ürünleri kendi mülkiyetine geçirme yetkileri yoktur. O halde, paydaşların doğal ürünler üzerinde payları oranında hak sahibi olmalarının, sadece doğal ürünlerine dağılımını düzenleyen bir kural olduğu sonucuna varılmalıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, paydaşlardan her birinin kural olarak tek başına ürünleri toplama yetkisi bulunmaktadır. TMK m. 690, tarımsal işlerin olağan yönetim işi niteliğinde olduğunu belirtmekte ve paydaşlar aksini düzenlemedikçe, paydaşlardan her birinin olağan yönetim

işini tek başına yapabileceğini hüküm altına almaktadır. Doğal ürünlerin toplanması da bu tür faaliyetlerden olduğundan, olağan yönetim işi niteliğindedir. Olağan yönetim işlerini paydaşlardan her biri tek başına yapabileceğinden, paydaşlardan biri, diğerlerinin rızası gerekmeksizin, doğal ürünleri tüm paydaşlar adına toplayabilir. (Öztaş, 2011: 74)

Y.2.H.D. 14.2.1978 tarih ve 1978/922E.1978/1116K. sayılı kararında "Bir paydaş, paylı taşınmazdan diğer paydaşların kullanmasına engel olmadıkça, kendisinden işgal tazminatı istenemez. Oysa paydaşlardan birinin ekip biçtiği yerlerden elde ettiği üründen öbür paydaş, pay isteyebilir ve bu gibi hallerde yararlanmaya engel olma şartı aranmaz." denmektedir.

Buna rağmen, paylı mülkiyet konusu eşyanın hukuki ürünleri için durum farklılık gösterir. Eşyadan hukuki ürün elde etmenin kaynağı bir hukuki işlem olacağına ve bu hukuki işlemin topluluk adına yapılmasının TMK. Nun 691. Maddesinde belirtilen önemli yönetim işleri kapsamında değerlendirildiğine göre, konuya dair paydaşlar arasında oybirliğiyle yapılmış bir anlaşma yoksa eşyanın tamamı üzerinde paydaşlardan herhangi birinin kira sözleşmesi veya ürün kirası sözleşmesi tesis etmesi mümkün değildir. Paydaşlardan biri tarafından böyle bir sözleşme tesis edilmiş olsa dahi diğer paydaşlar için bağlayıcı değildir.

TMK nun 691. maddesinde önemli yönetim işlerinden sayılan kira ve ürün kirası sözleşmesi yapılabilmesi için paydaşların, pay ve paydaş çoğunluğu ile karar almaları gerekmektedir. Bu tür önemli yönetim işlerinde pay çoğunluğunun aranmasının sebebi, (yararlanma yetkisinin doğal sonucu olarak) elde edilecek gelirin pay oranlarına göre bölüşülmesi, paydaş çoğunluğunun aranmasının sebebi ise, yapılacak sözleşme sonunda kullanma yetkisinin daralacağından, bu yetkiye sahip paydaşların çoğunluğunun aranmasıdır. Pay ve paydaş çoğunluğu sağlanarak yapılan kira ve hasılat kirası sözleşmeleri her paydaş için bağlayıcı olmasına rağmen tapu siciline şerh edilebilmesi için bütün paydaşların sözleşmeye iştirak etmeleri veya en azından muvafakat etmeleri gerekmektedir. Tapu siciline şerh edilmesi, kira sözleşmesinin herkese karşı ileri sürülebilir aynı bir nitelik kazanması sonucunu doğuracağından bütün paydaşların onayı olmaksızın şerhi mümkün değildir.

Paylı mülkiyet konusunda en çok tartışılan ise şüphesiz kira konusudur. Bazı yazarlar, paydaşlardan herhangi birinin kendi payına için yaptığı kira sözleşmelerinin geçerli olmasının gerektiğini düşüncelerini kira sözleşmesi yapmak için malik olmanın bile gerekmemesine bağlamaktadırlar. Her bir paydaşın, kendi payıyla sınırlı olmak üzere yaptığı kira

sözleşmelerinin diğer paydaşları bağlamamasının, kullanma ve yararlanmaya dair yetkileri kısıtladığını ileri sürmektedirler. Hatta bu konuda verilmiş yüksek yargı kararlarına karşı yapılan itirazların merkezinde kiralayan sıfatı ile kira sözleşmesi yapan bir paydaşın yetkisinin mülkiyet hakkından gelmemesi vardır.

2.1.3.3. Paydaşın Tasarruf Etme Yetkisi

TMK nun 688. maddesinin 2. bendinde yer alan "Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir." hükmü paydaşın tasarruf yetkisinden bahseder.

Görüldüğü gibi, TMK paydaşın tasarruf yetkisini, kullanma ve yararlanma yetkilerinde olduğu gibi diğer paydaşların hakları ile sınırlamamıştır. Yine TMK nun "Anlaşmalar" başlığını taşıyan 689. maddesi "Paydaşlar, kendi aralarında oybirliğiyle anlaşarak yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabilirler" derken, paydaşın tasarruf yetkisinin bu tür anlaşmalarla da kısıtlanamayacağını göstermektedir. Mülkiyette tasarruf yetkisini kısıtlayan kanunlar, birlikte mülkiyetin bir çeşidi olan paylı mülkiyet için de geçerli olmakla birlikte, paylı mülkiyette tasarruf yetkisini kısıtlayan kanunlar da mevcuttur.

TMK da ayrıca paylı taşınmazlar için tasarruf yetkisini kısıtlayan özel hükümler de mevcuttur. TMK nun 732. maddesi "Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler" diyerek yasal önalım hakkını tanımlamaktadır. Görüldüğü gibi kanun koyucu paydaşın payı üzerindeki tasarruf yetkisini yasaklamak yerine diğer paydaşlar lehine bir düzenleme yaparak sınırlandırmıştır. Paydaş, diğer paydaşların önalım haklarının olduğunu bildiği halde payını tamamen veya kısmen paydaş olmayan birine satarsa, diğer paydaşların yasal önalım hakları, yenilik doğuran bir hak olarak meydana gelir. Yasal önalım hakkı paydaşın tasarruf yetkisini kısıtlamaktan çok, diğer paydaşlar yönünden bakıldığında, paylı taşınmazın tamamı yönünden paydaşlara yeni bir tasarruf hakkı tanımaktadır.

Benzer bir hüküm de paydaşın intifa hakkını devrettiği durumlar için geçerlidir. TMK 700. maddesi "Bir paydaşın kendi payı üzerinde intifa hakkı kurması hâlinde, diğer paydaşlardan biri intifa hakkının kurulduğunun kendisine tebliğinden başlayarak üç ay içinde

paylaşma isteminde bulunursa; satış yoluyla paylaşmada intifa hakkı, buna ilişkin paya düşecek bedel üzerinde devam eder." şeklindedir. Ne TMK 732. maddesi ne de TMK 700. maddesi bu kanuni hakları şerh etmeye gerek duymamış, doğal olarak yapılacak işlemi engellemekle birlikte, diğer paydaşlara kurucu yenilik doğurucu bir hak tanımıştır.

Yeni Medeni Kanunumuz, yeni yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılmada, eşlerin paylı mülkiyeti altında olan eşyalarda, eşlerin payları üzerinde diğerlerinin rızası olmadan tasarrufta bulunmasını yasaklamıştır. (Ertaş, 2006: 253)

2.1.3.4. Paydaşın Dava Yetkisi

Paydaşlardan her biri birer malik olduğuna göre, mülkiyet hakkının tanıdığı dava yetkilerinin, her bir paydaş tarafından kullanılabilmesini kabul etmek gerekir. Paydaşlar, üçüncü şahısları karşı dava açabilecekleri gibi belli durumların varlığı halinde diğer paydaşları da dava edebilirler.

YHGK 20.12.2006 tarihli E. 2006/18-794 K. 2006/816 sayılı kararında şu ifadelere yer vermektedir.

"Öteden beri öğretisi ve uygulamada, paylı mülkiyete konu olan taşınmaz paydaşlarından birinin, o taşınmaz malın tamamını kullanmasının, öteki paydaşa ya da paydaşlara bir tazminat ödemesini gerektirdiği kabul edilmiş ve bir paydaşın ötekenden tazminat isteyebilmesi, kullanmadan eylemli olarak alıkonulmasına bağlanmıştır.

Önemle vurgulanmalıdır ki; uygulamada, bu tazminat "ecrimisil" olarak nitelendirilmiş ve Yargıtay, bir paydaşın tazminat ile sorumlu tutulabilmesi için, öbür paydaşı ya da paydaşları "intifadan men" ettiğinin gerçekleşmesi doğrultusunda içtihatlarını kökleştirmiştir (HGK 11/1061950 T., 4/17 E. - 49 K.; 6. HD. 03/11/1961 T., 3086 E. - 3988 K.; 11/11/1961 T., 4452 E. - 6190 K.; 02/02/1962 T., 8902 E. 909 K.; 17/11/1975 T., 6103 E. -7132 K.; 08/03/1976 T., 1038 E. - 1578 K.; 3. HO. 14/02/1961 T., 9101 E. -7200 K.; 29/12/1980 T., 6335 E. - 6335 K.; 01/03/1982 T., 729 E. - 847 K.; 05/06/1985 T., 3402 E. - 4111 K.; 2. HO. 21/03/1968 T., 1235 E. 1782 K.; 13. HO. 12/05/1982 T., 2880 E. - 3480 K.).

Şu açıklamalardan anlaşıldığı üzere; paylı mülkiyette paydaşlar, intifadan men edilmedikçe birbirlerinden ecrimisil isteyemezler. İntifadan men koşulunun gerçekleşmesinin ise; ecrimisil istenen süreden önce davacı paydaşın davaya konu taşınmazdan ya da gelirinden yararlanmak

isteğinin davalı paydaşa bildirilmiş olmasına bağlı bulunduğu kuşkusuzdur."

Mülkiyet hakkının malike tanıdığı istihkak davası ve elatmanın önlenmesi davası açma yetkileri paylı mülkiyette paydaşlar tarafından kullanılabilir. Dava açma yetkisinde belirleyici olan, korunan menfaatin bölünebilir olup olmamasıdır. Paydaş olmayanlara karşı açılacak taşınır ve istihkak davası, bölünemez nitelikte bir menfaatin korunmasını amaçladığından her bir paydaşın, tek başına taşınır ve istihkak davaları açma yetkisi mevcuttur. TMK 693. maddesinde "Paydaşlardan her biri bölünemez ortak menfaatlerinin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir" denmektedir.

Tazminat talepleri gibi, bölünebilir menfaatleri ise paydaşlar ancak payları oranında ileri sürebilirler. (Öztaş, 2011: 307)

Paydaşın, paylı taşınmazda, bu konuda bir anlaşmanın varlığı halinde, payına karşılık kullandığı kısmı, tek başına kiralayan sıfatı ile kiralaması mümkün olup, kiracısından tahliye talebinde bulunması için de diğer paydaşların rızasına ihtiyacı yoktur. Diğer paydaşlar ise, hakkın kötüye kullanılması söz konusu değilse, kiralayan paydaşın kiracısına tahliye talebinde bulunamazlar.

Paydaşların kullanma haklarının sınırlarını aşmaları halinde, kural olarak birbirine karşı zilyetliği koruyan davaları açabilecekleri söylenebilir. Ancak zilyetliği koruyan davaların hak tartışmalarına yabancı oldukları da gözden kaçırılmamalı ve paydaşlar arasındaki zilyetliğe ilişkin uyuşmazlıklar buna göre değerlendirilmelidir. Paydaşlar arasında zamana ve mekâna dayalı bir kullanma anlaşması varsa, paydaşların zilyetliklerinin sınırları açıkça belirlenmiş olduğundan, paydaşların birbirlerine karşı zilyetliği koruyan davaları açabileceğinden şüphe duymamak gerekir. (Öztaş, 2011: 312)

Paydaşlardan herhangi birinin payını paydaş olmayan birine satması mümkünse de TMK nun 732. maddesi "Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler." hükmünü içerir. TMK nun 733. maddesi "Cebrî artırımla satışlarda önalım hakkı kullanılamaz. Önalım hakkından feragatin resmî şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tâbidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir. Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir. Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer." ve 734. maddesi

"Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır. Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür." hükmündedir. Görüldüğü gibi kanun koyucu, yasal önalım hakkını detaylı ele almıştır. Çünkü yasal önalım hakkı, paylı mülkiyet gereği paydaşlar arasında kurulan hukuki bağın en temel ögesidir. Paydaşların, birbirleri üzerindeki haklarının başında yasal önalım hakkı gelir. Taşınmaz zaman veya zemin yönünden fiilen paylaşılmış, hatta aralarında bir anlaşma yapılarak tapu siciline şerh edilmiş dahi olsa, resmi şekle tabi yasal önalım hakkından feragat sözleşmesi yapmayan her paydaşın, yasal önalım hakkı vardır.

2.1.4. Paylı Mülkiyet Konusunun Yönetim ve Tasarrufu

Paylı mülkiyet konusu ister taşınır ister taşınmaz olsun paydaşların birbirlerinin haklarını ihlal etmemelerinin yolu bu konuda bir düzenin varlığıdır. Kanun koyucu paylı malın kullanma, yararlanma ve yönetimi konusunda bir düzen belirleme yetkisini paylı malın paydaşlarına vermiştir. Paydaşların oybirliğiyle bir düzen belirlememiş olmaları durumunda yasal düzeni olağan yönetim işleri, önemli yönetim işleri ve olağanüstü yönetim işleri ve tasarruflar altında kendisi belirlemiştir.

2.1.4.1. Anlaşmalar

TMK paylı malın kullanma, yararlanma ve yönetim işlerini hakkında, paydaşlara geniş bir hareket alanı sağlayarak, paydaşların paylı maldan kendi ihtiyaç ve beklentileri doğrultusunda diledikleri gibi faydalanmalarını sağlamıştır. Anlaşmalar yoluyla paydaşlar aralarında oybirliğiyle karar alarak, paylı malda kendilerine sağlanan yasal sınırlar içerisinde diledikleri gibi kullanma, yararlanma ve yönetim biçimi oluşturabilirler. TMK nun konuyu ele alış biçimine bakarak, kanun koyucunun, paydaşların kendi yönetim şeklini belirleyerek paylı maldan kendi ihtiyaçlarına uygun şekilde faydalanmalarını öngördüğü anlaşılmaktadır. TMK 690 ve 694. Maddeleri arasında açıklanan yönetim işleri ise, paydaşların aralarında oybirliği ile anlaşarak bir düzen oluşturmadıkları durumlar için geçerli yasal yönetim düzeni ile anlaşmaların sınırlarını içermektedir.

TMK nun 689. maddesinin 1. bendinde "Paydaşlar, kendi aralarında oybirliğiyle

anlaşarak yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabilirler” denmektedir.

İlk olarak paydaşların aralarında yapacakları anlaşmaların oybirliği ile yapılması gerekmektedir. Yönetim işlerindeki çoğunluklarla karıştırılmamalıdır. Anlaşmaların herhangi bir şekil şartı bulunmamasıyla birlikte tapu kütüğüne şerh verilebilmesi için şekil şartı belirlenmiştir.

Paylı malın kullanılış biçimini paydaşların belirlemesi mümkündür. Anlaşmalar paylı mülkiyet konusu eşyanın paydaşlarına, kullanma, yararlanma ve yönetim konusunda serbestlik getirerek paylı mülkiyetin her bir paydaşın ihtiyacına uygun şekilde devamını temin etmek amacını gütmektedir. Paydaşların tümünün katılımı ile yapılacak bir anlaşma şüphesiz ki her biri için bağlayıcı olacağı gibi paydaşların birbirlerinin haklarını ihlal etmemelerinin teminatı olacaktır. Y.3.H.D. nin de bu yönde 22.06.1982 gün 1981/3220 E. 1981/3184 K. sayılı kararında "paydaşların taşınmazı kullanma biçimini belirten anlaşma, paydaşları bağlar" denilmektedir.

Yeni paydaş, paylı mülkiyette payın devri veya sınırlı ayni hak (özellikle intifa hakkının) tesisi ile kuralları önceden belirlenmiş bir ortaklıkta, çıkan halefinin yerine boşalan bir statüye dahil olmakta ve onun ortaklığa ilişkin hak ve yükümlülüklerini de bu şekilde aynen yüklenmektedir. Bu nedenle emredici bir hukuk kuralı olarak TMK m. 695, aynı zamanda kurulan ortaklığın devamını sağlamaya yönelik bir koruyucu kural olarak, paylı mülkiyet hukuku bakımından büyük önem taşımaktadır.(Gümüş, 2007: 157)

Zaman ve zemin yönünden bütün paydaşlarca yapılan anlaşmalarla, paylı malı kullanma ve yararlanma yetkileri ile bu yetkilerin kullanılış biçim ve süresi belirlenebilir.

Paydaşlar arasındaki anlaşmaların, tarafları hakkında bağlayıcının herhangi bir şekil ve ispat şartına bağlanmadığı kanun metninden anlaşılmaktadır. Buna göre anlaşmaların sözlü, yazılı ve resmi şekilde yapılması mümkündür. Bununla birlikte paylı mülkiyette fiili durum, yüksek yargı kararları ile korunmuştur.

Yargıtay istikrar kazanmış kararlarında, paydaşların kullanma düzenine uzun süre ses çıkarmamaları ve paydaşların her birine pay oranlarına göre az veya çok kullanmaları için bir kısım bırakılması durumunda, kullanma şekli konusunda fiili davranışlarla bir anlaşmanın varlığını kabul etmektedir. Görüleceği üzere Yargıtay, kullanma anlaşmasının fiili

davranışlarla yapıldığının kabul edilebilmesi için, var olan kullanma düzeninin uzun süre paydaşlar tarafından itiraz edilmeksizin sürdürülmesini şart koşturmuştur. Fiili kullanma düzeninin kullanma anlaşması olabilmesi için ne kadar sürenin geçmesi gerektiği ise ancak mahalli örf ve adete, eşyanın özgülendiği amaca bakılarak belirlenebilir. Yargıtay'ın aradığı bu koşul, yararlanma ve yönetim anlaşmalarının örtülü irade beyanı ile yapılabilmemesinin, kullanma anlaşmasına uygulanmasıdır. Eğer paydaşlar eşyayı uzun süre fiilen kısımlara ayırarak kullanmışlar ve bu duruma itiraz etmemişlerse, örtülü irade beyanlarıyla eşyanın kullanma biçiminde anlaşmışlar demektir. (Öztaş, 2011: 251)

Yargıtay da, söz konusu sürenin "uzunluğunu" özellikle aramaktadır. Gerçekten, 1983 tarihli bir Genel Kurul kararından, konuya ilişkin olarak şu ifadeler rastlamaktayız: "...Öte yandan, ortak mülkiyet konusu olan taşınmazın, paydaşları arasında uzun süredir devam eden eylemli kullanma sonucu teessüs etmiş olan ve böylece zımni bir anlaşma ile kabul ve benimsenmiş bulunan kullanma biçimine uygun şekilde hareket edilmesi de zorundudur... ". Yüksek Mahkemenin daha sonraki içtihadının da aynı doğrultuda olduğu görülmektedir. (Arpacı, 1990:67)

Anlaşmayla dahi paydaşların eşyanın ve değerinin korunmasına dair yetkilerinin kısıtlanamayacağı belirtilmektedir. Kanun koyucu "paylı mülkiyet konusu eşyanın kullanılabilirliğinin ve değerinin korunması için zorunlu olan yönetim işlerini yapmak ve gerektiğinde mahkemedен buna ilişkin önlemlerin alınmasını istemek" ve "eşyayı bir zarar tehlikesinden veya zararın artmasından korumak için derhâl alınması gereken önlemleri bütün paydaşlar hesabına almak" konularında paydaşların yetkilerinin kısıtlanamayacağını belirtmektedir.

TMK nun "Yararlanma, kullanma ve koruma" başlıklı 693. maddesi "Paydaşlardan her biri, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilir ve onu kullanabilir. Uyuşmazlık hâlinde yararlanma ve kullanma şeklini hâkim belirler. Bu belirleme, paylı malın kullanılmasının zaman veya yer itibarıyla paydaşlar arasında bölünmesi biçiminde de olabilir." ifadelerine yer vermektedir. Öyle ise paydaşlar aralarında anlaşmamışlarsa, paydaşlardan her biri, hâkimden kendileri için en uygun kullanma ve yararlanma şeklinin belirlemesini isteyebilir. Paydaşlardan herhangi birinin başvurusu üzerine hâkim tarafından kullanma ve yararlanma düzeninin belirlenmesi halinde, bu karar anlaşma yerine geçer.

Anlaşmaların iptali veya değiştirilmesi ancak yeni bir anlaşma yoluyla olur. Yeni bir

anlaşma yapmak hususunda paydaşların rızasını temin edemeyen paydaş, duruma göre hâkime başvurabilir. Eşyanın kısmen veya tamamen kullanılamaz hale gelmesi sebebiyle hak kaybına uğrayan paydaş, diğer paydaşlardan yeni bir anlaşma yapılmasını istediği halde diğer paydaşlar bu anlaşmaya yanaşmadıkları durumda, hâkimden yeni bir kullanma yararlanma şekli belirlenmesini talep eder. Taşınmaz malın kısmen kamulaştırılması, doğal afetler, imar uygulaması, mahkeme kararı ile geçit hakkı gibi irtifaklar sebebiyle, kullandığı kısım kısmen ya da tamamen kullanılamaz hale gelmiş olan paydaş, daha önce yapılmış olan anlaşmanın iptali veya değiştirilmesini dava edebilir.

2.1.4.2. Olağan Yönetim İşleri

TMK nun Olağan Yönetim İşleri başlığını taşıyan 690. maddesi "Paydaşlardan her biri olağan yönetim işlerini yapmaya, özellikle küçük onarımları yaptırmaya ve tarımsal işleri yürütmeye yetkilidir. Zorunlu ve ivedi işlerin yapılmasına ilişkin kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, paydaşların çoğunlukla alacağı kararla olağan yönetim işlerinde yetkiyle ilgili farklı düzenleme getirilebilir." demektedir.

Kanun metninde olağan yönetim işlerine iki örnek verilmesi iki sonuç doğurmaktadır. Öncelikle bahsi geçen "küçük onarım yaptırma" ve "tarımsal işleri yürütme" işlerinin, her zaman olağan yönetim işi sayılacağı kanun metnindeki "özellikle" kelimesi ile vurgulanmaktadır. Küçük onarımın, eşyanın değeri ve getirisine göre az bir bedel ve zahmetle yapılabilen, eşyayı veya işlevselliğini korumaya yönelik onarımlardır. Yapılan onarımın küçük olup olmadığına, eşyanın özelliklerine bakılarak karar verilir. Tarımsal işleri yürütmek ise, taşınmazın tarım türünün değiştirilmeksizin, sulamak, ilaçlamak, toplamak gibi işlerdir.

Metinden çıkardığımız ikinci sonuç ise bu iki örnekte verilen işlerle benzer amaçları güden ve benzer maliyetli işlerin de yine olağan yönetim işleri sınıfına girdiğidir. Olağan yönetim işleri, eşyaların yapısına göre her eşya için farklılık gösterebileceğinden kanun metninde teker teker sayılamayacağı açıktır.

Doktrinde, alelade yönetim işlerinin, müşterek şeyin muhafazası, normal gelişimi veya zarardan korunması için yapılan ve bütün paydaşların menfaatine hizmet etmekle birlikte "özel nitelikteki harcamaları da gerektirmeyen" işler olduğu vurgulanmıştır.(Arpacı, 1990: 131)

Bununla birlikte bu işlerin ivedi ve zorunlu olması da mümkündür. Bir evin dış kapısının onarılması ile iç kapısının onarılması arasında önemli bir fark vardır. İşin ivedi ve zorunlu olup olmadığına, yapılmaması sonucu meydana gelebilecek zarara bakılarak karar verilir. Bir otomobile yakıt doldurmak kullanmanın ön şartı ise de yakıt doldurmamak otomobile zarar vermeyecektir. Bununla birlikte binek hayvanı olarak kullanılan bir ata su verilmemesi, hayvanın ölümüne kadar gidebilecek sonuçlar doğurabileceğinden, ilki ivedi ve zorunlu olmayıp, ikincisi hem ivedi hem zorunlu bir yönetim işidir. İşte bunun gibi ivedi ve zorunlu yönetim işlerinin dışında kalan olağan yönetim işleri hakkında, paydaşların çoğunlukla alacağı kararlar bir yönetim tarzı belirleyebilirler. İvedi ve zorunlu işler ise eşyanın kendisini ve değerini korumaya yönelik olduğundan, bu işlerin yapılması engellenemez.

2.1.4.3. Önemli Yönetim İşleri

TMK nun "Önemli yönetim işleri" başlıklı 691. maddesi "İşletme usulünün veya tarım türünün değiştirilmesi, adî kiraya veya ürün kirasına ilişkin sözleşmelerin yapılması veya feshi, toprağın ıslahı gibi önemli yönetim işleri için pay ve paydaş çoğunluğuyla karar verilmesi gerekir. Olağan yönetim sınırlarını aşan ve paylı malın değerinin veya yarar sağlamaya elverişliliğinin korunması için gerekli bakım, onarım ve yapı işlerinde de aynı çoğunluk aranır. Pay ve paydaşların eşitliği hâlinde hâkim, paydaşlardan birinin istemi üzerine bütün paydaşların menfaatini gözeterek hakkaniyete uygun bir karar verir; gerekli gördüğü işlerin yapılması için paydaşlar arasından veya dışarıdan bir kayyım atayabilir." şeklindedir.

Kanun koyucu, önemli yönetim işlerini de tek tek saymak yerine birkaç önemli örnek vermekle yetinmiştir. Önemli yönetim işleri olarak kanunda sayılan "İşletme usulünün veya tarım türünün değiştirilmesi, adî kiraya veya ürün kirasına ilişkin sözleşmelerin yapılması veya feshi, toprağın ıslahı" her durumda önemli yönetim işi olarak kabul edilmeli, eşyanın özelliğine göre bunlara benzeyen işlerde bu sınıfta değerlendirilmelidir. Yoksa eşyaların özelliklerine göre, pek çok eşya türü için sayısız önemli yönetim işinin kanunda zikredilmesi mümkün olmadığı gibi gereksizdir de.

İşletme usulünün ve tarım türünün değiştirilmesi, taşınmazlarda eşyanın özgülendiği amacın değiştirilmesi anlamına gelmez. Bir dükkânın özgülendiği amaç ticari bir amaç olup, konuta çevrilmesi önemli yönetim işi değil, olağanüstü yönetim işi olarak değerlendirilmeli

ise de dükkânda yapılan ticari faaliyetin değiştirilmesi veya dükkânın kiraya verilerek kira gelirinin paylaşılması gibi kararlar önemli yönetim işlerinin kapsamına girer.

Tarım türünün değiştirilmesi ise dikili tarım yapılan bir taşınmazın yine dikili olmak kaydıyla başka ağaç dikilmesi şeklinde olabilir. Ekili tarım yapılan mutlak tarım arazisi vasfında bir taşınmazın üzerine sera yapılmak suretiyle örtü altı tarımı arazisine çevrilmesi gibi, ağaçlandırmak suretiyle dikili tarım arazisine çevrilmesi de özgülendiği amacın değiştirilmesi olarak değerlendirildiğinden olağanüstü yönetim işi sayılır.

Kira sözleşmesinin yapılmasının önemli yönetim işleri kapsamında kalması için, bu sözleşmenin ifası, sözleşmeye konu olan paylı mülkiyete tâbi şeyin özgülleme amacının değişmesi sonucunu doğurmuyor olmalıdır. Örneğin karayolu kenarında bulunan ve tarımsal üretim amacına yönelik olarak kullanılan bir taşınmaz, benzin istasyonu olarak kullanılmak üzere kiralanmışsa, söz konusu kira sözleşmesinin ifası, her halde taşınmazın özgülleme amacının değişmesi neticesini meydana getirir. Bu durumda, tüm paydaşlar kabul etmedikçe (MK 692), kiracının taşınmazı sözleşmedeki amacı doğrultusunda kullanmak istemesi halinde, buna itiraz eden paydaşlar, bu itirazlarında haklı olurlar ve kiracının elatmasının önlenmesini talep edebilirler. Bu nedenle, taşınmazın özgülendiği amaç dâhilinde bir kira sözleşmesinin yapılması için pay ve paydaş çoğunluğuna dayalı bir karar yeterliyken, özgülleme amacı değişikliği sonucunu doğuracak bir kira sözleşmesinin, paydaşların tümünü bağlaması için oybirliği ile alınmış bir kararın varlığı aranmalıdır. (Özcelik, 2009:26)

Toprağın ıslahı gibi, bir emek ve olağan yönetim sınırını aşan, paylı malın değerinin veya yarar sağlamaya elverişliliğinin korunması için gerekli bakım, onarım ve yapı işleri de bütün paydaşları ilgilendiren ve yararlarına işler olmasına rağmen, emek, zaman ve para harcanarak yapılabilecek işler olması sebebiyle, pay ve paydaş çoğunluğunun kararına bağlanmıştır.

Paylı mülkiyette, paydaşlardan herhangi birinin yaptığı kira veya ürün kirası sözleşmesinin, bütün paydaşlar için bağlayıcı olmasının koşulu, pay ve paydaş çoğunluğunun bu yönde verdikleri bir kararın olmasıdır. Pay ve paydaş çoğunluğunun katılımıyla yapılmış bir kira sözleşmesi, bütün paydaşlar için bağlayıcıdır. Pay ve paydaş çoğunluğu olmaksızın yapılmış bir kira sözleşmesinin, diğer paydaşlarca kabulü halinde de geçerli kabul edilir.

YİBBGK nun 27.11.1946 gün ve 28 E. 15 K . sayılı içtihadı birleştirme kararı ile paylı mülkiyette kira sözleşmelerinin şartları belirlenmiştir. Anılan kararda "Buna göre, paydaşlar

arasında yapılan bir anlaşma ile hattâ o şey paylar sayısınca hisselerine ayrılmış ve her bir hisse paydaşlardan birinin kullanılmasına bırakılmış olsa bile yine bunların ayrı ayrı, mühim idari tasarruflardan olan kira bağıtı yapmaya yetkileri olamaz. Meğer ki, kanunun tayin etmiş olduğu çokluk ve bütün paydaşlar buna müsaade etmiş olsunlar. Aksi taktirde böyle bir kira bağıtının diğer paydaşları da bağlaması ve bu halde bu hisseye ait kira müddetinin bitmedikçe diğer paydaşların Medeni Kanununun 627 nci maddesi mucibince haiz oldukları taksim ve şuyuun izalesini istemek haklarını kullanamamaları lazım gelir ki, bu yolla bir tefsirin kanunun hükümlerine olduğu kadar hukukun esaslı prensiplerine de aykırı düşeceği açıktır." denilmektedir. (Resmi Gazete,27.04.1947,6588)

Geçerli bir kira sözleşmesinin varlığı halinde dahi tapu siciline şerh edilebilmesi, bütün paydaşların onayına bağlıdır. Paydaşların, taşınmazın tamamı yönünden tasarruf yetkilerini kısıtlayacak böyle bir şerhin, pay ve paydaş çoğunluğunun talebi üzerine verilmesi mümkün değildir. Kira sözleşmesi, kiracı ve kiralayan arasında bir geçerli bir hukuki bağ kurup, tarafları ile birlikte taşınmazda kira sözleşmesine katılmayan diğer paydaşları da bağlamasına rağmen, herkese karşı ileri sürülebilmesini, bu konuda paydaşların tümünün anlaşmış olmalarına bağlıdır.

Yararlanma ve yönetime dair hukuki işlemlerin şekil şartına tabi olmaması nedeniyle, yararlanma ve yönetime ilişkin hukuki işlemler yazılı ve sözlü irade beyanıyla yapılabileceği gibi, örtülü irade beyanıyla da yapılabilir. Örneğin karar alma sürecine katılmayan veya katılsa bile irade beyanında bulunmayan bir paydaşın, alınan kararın icrasına katılması yahut kararın uygulanmasına uzun süre ses çıkarmaması örtülü olarak kararı kabul ettiği anlamını taşıyabilir. Aynı şekilde paydaşlar arasında eşyanın kullanılmasına ilişkin açık irade beyanıyla kurulmuş bir anlaşma olmamasına rağmen, her bir paydaşın fiilen eşyanın bir kısmını kullanmaya başlaması ve uzun süre bu uygulamayı sürdürmeleri, örtülü olarak bir kullanma anlaşması yaptıkları anlamına gelebilir. Ancak paydaşların irade beyanı yorumlanırken dikkatli olunmalıdır. Paydaşın hangi davranışının olumlu yönde örtülü bir irade beyanı olarak kabul edilebileceği ise, irade beyanının yorumuna ilişkin genel kurallara göre belirlenir. (Öztaş, 2011: 235)

2.1.4.4. Olağanüstü Yönetim İşleri ve Tasarruflar

TMK nun "Olağanüstü yönetim işleri ve tasarruflar" başlığını taşıyan 692. maddesi

"Paylı malın özgülediği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır. Paylar üzerinde taşınmaz rehni veya taşınmaz yükü kurulmuşsa, paydaşlar malın tamamını benzer haklarla kayıtlayamazlar." hükümlerini içerir.

Görüldüğü gibi kanun koyucu olağanüstü yönetim işlerini saymak yoluna gitmiştir. Bunlardan, paylı malın özgülediği amacın değiştirilmesi, paylı malın daha önceki kullanım amacının değiştirilmesi demektir. Mevcut kira sözleşmesinin fesh edilerek yenisinin yapılması, arpa ekilegelen tarlaya buğday ekilmesi gibi işler bu kapsama girmeyip, özgüleme amacı daha belirgin bir kullanımdır. Kiralanmak üzere anlaşılarak ortak satın alınmış bir otomobilin paydaşlarınca kullanılması veya paylı mülkiyet konusu evin samanlık haline getirilmesi özgülediği amacın değiştirilmesidir. Eşyanın özgülediği amaç, kullanım yetkisi yönünden belirleyicidir. Bir otomobilin, iki kişi tarafından birlikte kullanılmak amacıyla satın alınmış olması durumunda, otomobili kullanmayan paydaş, kullananı, kendisinin kullanmadığı ölçüde kullanmaktan men edemez. Eğer aynı otomobil, ticari bir amaçla, kullanmaksızın bir galeride sergilenerek satılmak için alınmış ise, paydaşlardan biri tarafından ulaşım amacıyla kullanılması, maksadını aşan bir kullanımdır. Malın özgülediği amacın değiştirilmesi, paydaşların tümünün rızasını gerektirdiğine göre, satılmak üzere bir galeride sergilenmek amacına özgülenmiş otomobilin, paydaşlardan biri tarafından ulaşım amacıyla kullanılmasını TMK nun paylı mülkiyet hükümleri korumayacaktır.

Taşınmazların bir amaca özgülenmesi, kullanma ve yararlanma biçimini belirler. Dikili tarım yapmak amacına özgülenmiş bir taşınmazda konut yapılması veya imar planında konut alanı olan bir arsanın otopark olarak kullanılması özgüleme amacının değiştirilmesi anlamını taşımaktadır.

2.1.5. Paydaşların Malın Bütünü Bakımından Yetkileri

Paydaşların her biri kendi payları bakımında malik yetkilerine sahip olsa da paydaşlık ilişkisi içerisinde bir ortaktır. Paylı mülkiyette ortaklık adına yapılması gereken işler ve birlikte hareket edilmesi gereken durumlar da vardır.

2.1.5.1. Paylı Malı Kullanma ve Yararlanma Yetkisi

Kullanma yetkisinin taşınırılar için zaman yönünden, taşınmazlar için zaman ve mekân yönünden paylaşılabilmesi, yalnız bu yönde bir anlaşmanın varlığı halinde mümkündür. Paydaşların tamamı tarafından yapılmış bir anlaşma olmaması durumunda paydaşlar maldan el çekmek durumunda mı kalacaklar?

Birden çok paydaşın eşyayı aynı anda kullanmak istemesi durumunda, eşyanın bu şekilde kullanılması da mümkün değilse, bir kullanma düzeni oluşturulmaksızın, eşyanın tamamı veya bir kısmını kullanan paydaş, diğer paydaşların kullanma haklarını ihlal etmiş sayılır. Kullanma hakkının sınırları açısından, pay oranları dikkate alınmadığı için, paydaşın eşya üzerinde pay oranına uygun kısmı kullanıyor olması da sonucu değiştirmez. Zira paydaşların kullanma hakları eşyanın tamamı üzerindedir ve rızaları olmaksızın sınırlandırılmaz. Bu nedenle, diğer paydaşın rızası olmaksızın, paydaşlardan herhangi biri, eşyanın belirli bir kısmını kendi kullanımına ayıramaz. Örneğin bir kullanma düzeni olmaksızın, paydaşlardan biri taşınmazın bir kısmını kendi kullanımına ayırır ve diğer paydaşların bu kısma girmelerine izin vermezse, diğer paydaşların kullanma haklarını ihlal etmiş sayılır. (Öztaş, 2011: 91)

Öncelikle bir anlaşmanın oluşması için bütün paydaşların kabulü gerekmektedir. Anlaşma yapılırken, paydaşlardan herhangi birinin paylaşmaya katılmaması gibi itirazı da, bu şartın yerine gelmesini engeller. Paylaşmanın yapıldığı anda paydaşların tümünün katılımı olmaksızın yapılmış anlaşma, paylaşmaya katılmayan paydaşların durumu açıkça veya örtülü olarak kabul etmelerine kadar muteber değildir. Borçlar hukuku genel hükümlerine göre, icap hazırda olmayanlara karşı yapılmış sayılacağından, icapçı icabıyla bağlı ise de muhatap kabul beyanında bulunmadığı sürece sözleşme kurulmuş sayılmaz.

Muhatapça yapılan, icaba muvafakatı içeren ve sözleşmeyi kuran beyan kabul beyanı olarak adlandırılmaktadır. Kabul, doktrinde yaygın olarak “tek taraflı, ulaşması gerekli bir irade beyanı” olarak tanımlanmaktadır. Kanun veya tarafların anlaşması veya icapçının şekil için bir şart koşması söz konusu olmadıkça kabul de aynı icap gibi bir şekilde bağlı olmadan yapılabilmektedir. Kabul beyanı icaba uygun olmalı, icabın içerdiği öge ve koşulların aynısını kabul iradesi de içermelidir. Buna göre kabul bazı durumlarda kanaat verici bir davranışla dahi yapılabilir ve kabul iradesi sarih veya zımni olarak yapılabilir.(Öztürk, 2002:105)

Böyle bir durumda paylaşmaya katılmayan veya itiraz eden paydaş, mahkemeden

paylı malın kullanım şeklinin belirlenmesini talep edebilir.

Yine fiili durumun oluşması için, bu şekilde kabullenilmiş paylaşımın itirazsız olarak uzun süredir uygulanıyor olması gerekir. Burada kastedilen uzun süre, eşyanın cinsi ve niteliğine göre farklılık gösterebilir.

Fiili durum oluşmuş ise, ahde vefa ilkesi ve TMK nun 2. maddesinde yer alan dürüst davranma ilkesi gereği, intifadan men edilmemiş paydaşın, fiili duruma uygun kullanma zorunluluğu oluşur. Uzun süredir devam eden bir paylaşım düzeninin varlığı halinde bile intifadan men edilmiş paydaşın talebi halinde, paydaşlar yeni bir paylaşım düzeni yapmak zorundadır. Aksi halde intifadan men edilen paydaş, ecrimisil (haksız kullanım bedeli) talep edebileceği gibi, yeni bir paylaşım düzeninin belirlenmesini mahkemeden isteyebilir. İntifadan men edilmemiş olan paydaş dahi daha önce bir düzen oluşturulmamış paylı malda, paylaşma sırasında hazır bulunarak kendisine ayrılan kısmı seçmemiş ve bu duruma sonradan rıza göstermemiş ise, anlaşma oluşmadığından, her zaman mahkemeden paylı malın kullanma ve yararlanma durumunun belirlenmesi talep edebilir.

Yararlanma yetkisinin mutlak suretle pay oranlarına bağlaması gerekmez. Eşyadan fayda elde etmenin yolu, kullanmak suretiyle olabileceği gibi yararlanma yetkisi kapsamında doğal ürünler, hukuki ürünler ve diğer verimler de olabilir. Bir meyve bahçesinden fayda elde etmek, ondan elde edilecek ürünlerin tüketilmesi veya satılması şeklinde olup, özgülendiği amaç da bu yönde ise kullanma ve yararlanma sözleşmesi yapılarak meyve bahçesinin kısımlara ayrılması, paydaşların kendilerine tahsis edilen kısımlarda -özgülendiği amacı aşmamak kaydıyla- ziraat yapmaları, ürün elde etmeleri ve bu ürünleri diledikleri gibi tasarruf etmeleri mümkün olmalıdır. Elde edilen ürünlerin, her şartta pay oranlarına göre bölüşülmesi, bu paylaşımı anlamsız kılacaktır.

Yararlanma yetkisi kapsamında elde edilecek ürünlerin, elde etmek için para, zaman ve emek harcanması gerekip gerekmediğine göre bir ayrıma tabi tutulması doğru olmayan sonuçlar doğurur. Fiilen paylaşılarak kullanılan ve tarım amacına özgülenmiş bir bahçenin her bir bölümünde tarım yapmak suretiyle elde edilecek ürünlerin, o bölümün tahsis edildiği paydaşa ait olması gerekirken, böyle bir çabaya gerek olmaksızın, aynı bölüm için yapılacak kira sözleşmesi sebebiyle elde edilecek kira veya ürün kirası üzerinde, paydaşlar pay oranlarına göre malik olmalıdır. Buna rağmen paylı malın bir bütün halinde kiralanması durumunda, kira bedeli pay oranlarına göre paylaşılmalıdır.

YİBBGK nun 27.11.1946 gün ve 28 E. 15 K . sayılı kararında, paydaşlar arasında anlaşma olmadığı durumda kira ve ürün kirası sözleşmesi yapılması pay ve paydaş çoğunluğunun rızasını bağlıdır. Yoksa paydaşların oy birliği ile anlaşarak, paylı taşınmaz kısımlara ayırarak her bir kısmın (pay oranı gözetilsin yada gözetilmesin) paydaşlara tahsis edilmesi, eşyanın özelliğine göre özgülendiği amaç kapsamında kullanılması ve ondan yararlanılmasını da kapsayacaktır. Ayrıca bir yönetim usulü belirlenmemiş ve aksi yönde karar alınmamış ise, her bir paydaş kendilerinin kullanımına tahsis edilen kısımlarda kullanma ve yararlanma yetkilerini, tek başlarına kullanabilirler. O kısımdan elde ettikleri ürünleri diledikleri gibi tasarruf edebilirler. Bu kapsama kira ve ürün kirası sözleşmeleri yapmak ve bu yolla hukuki ürün temin etmek de girer.

Bununla birlikte paylı maldan çıkarılan define veya madenin, bulunma anına kadar bir anlaşmaya konu olmayacağı muhtemeldir. Anlaşmanın konusu olmayan bunun gibi verimler, elde edildiği anda bütün paydaşların payları oranında paylı mülkiyetine geçeceğinden, bu verimler üzerinde, taşınmazın verim elde edilen kısmının kendisine tahsis edildiği paydaşın tek başına tasarruf yetkisi olduğu düşünülemez. Yine de, olaydan önce öngörülere, oybirliğiyle yapılmış bir anlaşma kapsamında, tahsis edilen kısımlardan elde edilen bütün verimlerin, tahsis edilen paydaşa ait olmasına karar verilmiş ise, bu anlaşmada tarafları bağlayacaktır.

Paylı mülkiyet konusu eşyadan pay elde etmiş yeni paydaşın durumu ise, elde ettiği paya düşen kullanım durumuna göre değerlendirilir. Belirtmek gerekir ki paydaşların, paylı malda önalım hakları kanuni bir hak olup, kanunla belirlenmiş süreler içinde kullanmayan paydaş, bu hakkından feragat etmiş olur. Önalım hakkını kullansın yada kullanmasın paydaşlar, yeni paydaşı intifadan men edemezler. Yeni paydaşın elde ettiği paya eşyadan kullanma hakkı tanınmamış ise, yeni paydaş mahkemeden kullanma düzeninin belirlenmesini isteyebilir.

Paydaşların eşyanın kullanma biçiminin anlaşma veya hâkim kararıyla belirlenmesinden sonra, paydaşların kullanma hakları belirli bir düzene bağlanmış olacağından, paydaşlar artık diğer paydaşların eşyayı kullanmadıklarını ileri sürerek eşyanın tamamını kullanma imkânını yitirirler.(Öztaş, 2011: 91,92)

Her bir paydaşın malı kullanma ve maldan yararlanma yetkisi bulunduğu ve bu yetki diğer paydaşların hakları ile sınırlı olduğuna göre her bir paydaş haklarını, maldan

faydalanmasını engelleyenlere karşı koruyabilmelidir. O halde, paylı malda kullanma ve yararlanmaya dair bir düzen oluşturulmasını talep etme yetkisi olmalıdır.

TMK m. 689/I b. 1'e göre, her bir paydaş, paylı mülkiyet konusu eşyanın kullanılabilirliği ve değerinin korunması için zorunlu olan yönetim işlerini yapabilir ve gerektiğinde her bir paydaş tek başına mahkemeden buna ilişkin önlemlerin alınmasını talep edebilir. Buna göre, ister olağan, ister önemli, ister olağanüstü nitelikte işler olsun, "gerekli karar çoğunluğuna dayalı olarak" yapılabilir. Zorunlu işi yapmak isteyen paydaşa tanınan dava hakkı ise, gerekli önlemlerin hâkim tarafından alınmasına olanak tanımaktadır. Ancak hâkimin müdahalesi, kararın alınması için gerekli olan çoğunluğun sağlanamamasını şart kılar. Diğer bir deyişle dava hakkı, ortakların gerekli önlemlerin icrasına başlamada başarısız oldukları ölçüde yedek bir hukuksal araç olarak kullanılır ve mahkemenin vereceği karar, zorunlu işin görülmesi için gerekli olan ortaklık kararındaki irade eksikliğini ortadan kaldırır. Ancak söz konusu zorunlu işler m. 689/I b. 2 anlamında bir "ivedi iş" oldukları ölçüde; gerekli önlemler ister önemli ister olağanüstü iş olsunlar gerekli karar çoğunluğuna bakılmaksızın, her bir paydaş tarafından bütün paydaşlar hesabına bir hâkim kararı gerek olmaksızın alınabilir.(Gümüş, 2007:162,163)

2.1.5.2. Malın Tamamı İçin Tasarruf Yetkisi

Paydaşların, paydaşlık ilişkisi içinde, paylı mala yönelik tasarruf yetkileri vardır. Bunlar, her bir paydaşa kanunla tanınmış yetkiler olup bir kısmı resmi şekle tabi sözleşmelerle sınırlandırılabilirken, bir kısmının sınırlandırılması TMK tarafından yasaklanmıştır. Paydaşların hiçbir şekilde sınırlandırılmayacak ve kaldırılamayacak yetkileri TMK nun 689. maddesinde "Paylı mülkiyet konusu eşyanın kullanılabilirliğinin ve değerinin korunması için zorunlu olan yönetim işlerini yapmak ve gerektiğinde mahkemeden buna ilişkin önlemlerin alınmasını istemek" ve "Eşyayı bir zarar tehlikesinden veya zararın artmasından korumak için derhâl alınması gereken önlemleri bütün paydaşlar hesabına almak" şeklinde sayılmıştır. Hatta öyle ki, paydaş kendi isteğiyle bile bu yetkilerden feragat edemez. Bunun doğal sonucu olarak hiçbir paydaş, paylı malın korunması hususunda kendisine düşen görevi yetkisizlik sebebiyle reddedemeyecektir. Paydaş için eşyayı bir zarardan korumak veya kurtarmak için acil hale gelen işin yapılması bir yetki olduğu kadar dürüst davranma kuralının gerektirdiği ölçüde bir görevdir de. Ayrıca paydaşlardan her birinin eşyanın kullanılabilirliği

ve değerinin korunması için zorunlu olan işleri yapmak diğer paydaşlara başvurması ve bu yönde ortak bir karar alınamaması halinde hâkime başvurması her zaman mümkündür. Öyle ki, zorunlu ve acil işlerin yapılması hususunda kendisine düşen görevi ağır şekilde ihmal eden paydaş hakkında paydaşlıktan çıkarılması talebiyle hâkime başvurabilir.

Paydaşın, payların tamamı üzerinde, paydaşlık sıfatının verdiği yasal önalım hakkı mevcuttur. Bu hak, paydaşlardan birinin payını, paydaş olmayan birine tamamen veya kısmen satmasıyla yenilik doğurucu bir hak olarak kullanılabilir. TMK. nun 732, 733 ve 734. maddelerinde düzenlenen yasal önalım hakkından, hakkın kullanılabilir olmasından önce feragat etmek, resmi şekilde yapılan bir sözleşmenin tapu kütüğüne şerh edilmesiyle mümkün olur. Görüldüğü gibi kanun koyucu, yasal önalım hakkından feragat etmek isteyen paydaşı, resmi şekilde yapılan bir sözleşmeyi tapu kütüğüne şerh ettirmek suretiyle düşünmeye sevk ederek, paydaşlık ilişkisi için özel olarak kanunla tanınmış hakka kuvvet kazandırmıştır. Gerçekten yasal önalım hakkı, paydaşlık ilişkisinin devamı ve paylı malın tamamı için tasarruf yetkileri yönünden, paydaşın en kuvvetli aracıdır. Belirli bir satış işlemi için yeni paydaşı, paydaşlık ilişkisine kabul eden paydaşlar, yasal önalım hakkını kullanmaktan yazılı bir belge ile vazgeçebilirler. Bu işlem satıştan önce yapılabileceği gibi, satıştan sonra da yapılabilir.

TMK nun 700. maddesinde kanun koyucu "Bir paydaşın kendi payı üzerinde intifa hakkı kurması hâlinde, diğer paydaşlardan biri intifa hakkının kurulduğunun kendisine tebliğinden başlayarak üç ay içinde paylaşma isteminde bulunursa; satış yoluyla paylaşmada intifa hakkı, buna ilişkin paya düşecek bedel üzerinde devam eder. " denilmektedir. Her ne kadar paydaşın payı üzerinde intifa hakkı tesis etme yetkisi bulunsa da diğer paydaşların, durumun kendilerine tebliğinden itibaren üç ay içinde taşınmazın satılarak ortaklığın giderilmesini istemeleri halinde, intifa hakkı kuru mülkiyet sahibi paydaşın payına düşen bedel üzerinde varlığını sürdürecektir. İntifa hakkı tesis edildiğinde, diğer paydaşları durumdan haberdar etme mükellefiyeti intifa hakkı ve kuru mülkiyet sahibine ait olup, tapu müdürlüklerince bu yönde tebligat yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, intifa hakkının bedelli veya bedelsiz tesis edilmesinin durumu değiştirmemesidir. TMK 732. maddesinde önalım hakkıyla ilgili olarak "payların tamamen ve kısmen üçüncü kişiye satılması" ifadelerine yer verdiğinden, satış haricince bir işlem için kullanılamazken, bedelsiz de olsa intifa hakkı tesis edildiğinde bu kurucu yenilik doğuran

hakkın kullanılması mümkündür. TMK nun yürürlüğe girmesinden önce kullanılmakta olan TKM nde buna dair bir hüküm bulunmadığından, ortaklığın giderilmesi davaları sonucunda, malın satılarak ortaklığın giderilmesi durumunda, intifa hakkı bedele çevrilemediğinden, muhtemel alıcılar caydırılmak suretiyle satışa engel olunuyordu. Yeni Medeni Kanunumuzda kanun koyucu, dürüst davranma kuralına uygun olmayan bu durumu düzelterek, paydaşların ortaklığın giderilmesini isteme haklarının önündeki engeli kaldırmıştır.

TMK nun "Paylaşma istemi" başlıklı 698. maddesi, paydaşlardan her birine, paydaşlığın devamı geçerli bir sebebe veya bir sözleşmeye dayanmadığı sürece, paylı malın paylaşılmasını isteme hakkı tanımıştır. Paylaşmayı isteme hakkını kullanan paydaş, hakkı kullanmak için bir sebep veya mazeret göstermek zorunda değildir. Paylı mülkiyetin devamına zorlayan koşullar olmadığı ve hakkın kötüye kullanılması şeklinde olmadığı sürece her paydaş, paylaşma için uygun olmayan zamanlar haricinde her an, paylı malın paylaşılmasını talep edebilir. Kanun koyucu, taşınmazlar için bu haktan feragat etmek isteyen paydaşı da yine resmi şekilde sözleşme yapmaya zorlayarak düşünmeye sevk etmektedir. Resmi şekilde yapılan bir sözleşmeyle bile bu hak, en fazla on yıl süre ile sınırlanabilir. Bu on yılın sonunda yeni bir sözleşme yapılması mümkünse de sözleşme yapılmaksızın sürenin uzatılmasına dair şartlar geçersizdir.

Paylaşma istemi diğer paydaşlara yöneltilen bir talep olup, paylaşmanın yapıp yapılmaması hususunda veya yapılacak paylaşımın şartlarında anlaşılabilmesi halinde paydaşlardan birinin hâkime başvurarak paylaşmayı talep etmesi mümkündür. Paylaşmada aslolan paylı malın aynen bölüşülmesi ise de, bu tür bir paylaşma her eşya için mümkün olmayabilir. Bununla birlikte paylı malın aynen bölüşülmesi önünde kanuni engellerin bulunması veya bölüşmenin ciddi değer kaybına sebep olması mümkündür. Bu halde paylaşma, paylı malın satılarak paraya çevrilmesi ve bedelinin pay oranlarında paydaşlara verilmesi suretiyle yapılır. Bu satışın açık artırma usulüyle yapılması esas olup, paydaşların tamamının talebi halinde paydaşlar arasında artırma suretiyle de yapılabilir. Her iki yolla da paylı mal, en yüksek fiyatı verene satılarak, bedeli pay oranlarında paydaşlara verilir.

Paylaşmayı isteme hakkının önünde bir yasal bir iradi engel bulunmaktadır. İradi engel paydaşların kendi rızalarıyla yapacakları bir sözleşme ile paylaşmayı isteme hakkından en fazla on yıl süreyle feragat etmeleridir. Yasal engel ise paylaşmanın uygun olmayan zamanlarda istenememesidir. Her eşya için paylaşmanın uygun olmadığı zamanlar farklı

yorumlanabilir. Zamanın paylaşım için uygun olup olmadığının takdiri hâkime aittir.

Yargıtay, paylı taşınmazın kullanma biçimi belirlenmiş olup da her paydaş payına ilişkin belli bir yeri kullandığı sırada, paydaşlardan birinin, kendisine ayrılan yeri göstererek, tapuda payını üçüncü bir kişiye satması durumunda, öbür paydaşların alıcıya karşı önalım hakkını ileri sürmesinin MK m.2'ye aykırılık oluşturacağı görüşündedir. Yargıtay'a göre her paydaş belirli bir kesimi uzun süreden beri tasarruf etmekte ise, her paydaşın yeri müstakil bir taşınmaz niteliği almış demektir.(Köylüoğlu, 2011: 94,95)

Paylaşmayı isteme hakkı, hukukî bir işlemle en çok on yıllık süre ile sınırlandırılabilir. Taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler, resmî şekle bağlıdır ve tapu kütüğüne şerh verilebilir.

Kanun koyucu, paydaşın tasarruf yetkisinin sınırlarını kanunlarla çizmiştir. TMK 698. maddesi, paydaşların tasarruf yetkisine dair haklarından olan paylaşmayı isteme hakkının, hukukî bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunması veya uygun zamanda istenmemesi halinde kullanılamayacağına belirterek sınırlandırmıştır. Aynı zamanda kanun koyucu, paydaşların tasarruf yetkilerinin sözleşmelerle en fazla on yıl süre ile sınırlandırılabileceğine hükmetmiştir.

Ayrıca paydaşların eşyanın bütünü üzerinde yapacakları tasarruf işlemleri bütün paydaşların katılımı ile olabilir. Bu kapsamda değerlendirilebilecek paylı malın satılması, rehnedilmesi, üzerinde arza dair sınırlı ayni hak tesis edilmesi gibi işlemler için bütün paydaşların işleme iştirak etmeleri gerekmektedir. Paydaşlardan birinin katılmadığı bir tasarruf işlemi yapılamaz.

Fiili olarak tasarruf edilen yerlerde yapılan pay kamulaştırmalarında kamulaştırılan kısım tescile tabi yerlerden ise yukarıda açıklandığı üzere sadece fiili olarak kullanan hissedarın payı kamulaştırılabilir. Bu halde fiili bölünmenin varlığını araştırmak kamulaştırmayı yapan idarenin görevi olduğundan, kamulaştırılan kısmın o kişi tarafından kullanıldığının ve hissesi kadar yer işgal edip etmediğinin ve herhangi bir ihtilaf bulunmadığının idarece yazılı olarak tapu sicil müdürlüğüne bildirilmiş olması aranmalı ve tescil işlemi yapıldıktan sonra diğer paydaşlara Medeni Kanununun 1019'nci maddesi gereğince bildirim yapılmalıdır. (İmamoğlu, 2010: 219,220)

Kira ve hasılat kirasının tapuya şerh verilmesi için hissedarların hepsinin birleşmesi gerekir. Akdin konusu aynı bir hak kurmak olmamasına rağmen şahsi bir hakkın bu yol ile herkese karşı ileri sürülebilmesi sağlandığından gayrimenkulde sonradan hissedar olacakları da böyle bir şerh bağladığında sicile şerh verme muamelesinin yapılabilmesi için bütün hissedarların birlikte hareket etmesi gerekir. (Bertan, 1976: 400)

Paylı mülkiyette bir paydaşın zemindeki yeri hukuken belli olmadığından bir paydaş payı üzerinde kabili taksim (bölünmesi mümkün) olmayan haklar kuramaz. Örneğin geçit hakkı, kaynak hakkı, üst hakkı gibi haklar bölünmesi mümkün olmayan haklardır. Bu haklar, zeminde belli bir yeri kapsar. Bu yer hukuken sadece o paydaşa ait olmadığından diğer paydaşların rızası olmadan paydaş sadece kendi payı üzerinde bu hakları kuramaz. Aralarında harici taksim yapılmış olsa dahi bu hakların kurulması mümkün değildir. (Dörtgöz, 2010: 753)

2.1.5.3. Ortak Menfaatleri Koruma Yetkisi

YHGK nun 9.2.2000 gün 1-81 E. 90K. sayılı kararında "...temsil yetkisi ile ilgili olarak 21.06.1944 tarih ve 1941/13 esas 1944/30 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça 625. maddede yer alan temsilin: müşterek taşınmazın zilyetliği ya da mülkiyetine veya varlığına üçüncü kişilerin bir hakka dayanmaksızın elatması halinde, müşterek maliklerden birisinin müşterek mülkün tamamını korumaya ait tedbirleri almak için ve bu el atmayı önlemek için dava açmak hakkına sahip olduğu ve taşınmazın tamamı için el atmanın önlenmesini isteyebileceğini kararlaştırmıştır. Yeni aynı kararda; müşterek mülkiyete el atılmasından kaynaklanan tazminat davası açılması halinde ise müşterek malikin ancak kendi hissesi miktarında talepte bulunabileceği, müşterek malın tamamının kıymetini dava edemeyeceği belirtilmiştir. Gerçekte de tazminat talepleri bölünebilir nitelikte olduğundan, her paydaş ancak kendi payı oranında zarar için tazminat talebinde bulunabilir." denilmektedir.

TMK nun 693. maddesinin 3. bendi "Paydaşlardan her biri, bölünemeyen ortak menfaatlerinin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir." hükmünü içermektedir. Paydaşların her birinin, paylı mala yönelik haksız elatmanın önlenmesi gibi davalarda paydaşlığı temsil edebilirler.

TMK nun 696. maddesi "Kendi tutum ve davranışlarıyla veya malın kullanılmasını bıraktığı ya da fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin tutum ve davranışlarıyla diğer paydaşların tamamına veya bir kısmına karşı olan yükümlülüklerini ağır biçimde çiğneyen paydaş, bu yüzden onlar için paylı mülkiyet ilişkisinin devamını çekilmez hâle getirmişse, mahkeme kararıyla paydaşlıktan çıkarılabilir." diyerek, kusurlu paydaşın, paydaşlıktan çıkarılmasının yolunu açmaktadır. Kusurlu paydaşın paylı mülkiyetten çıkarılabilmesi için, -aksi kararlaştırılmış olmadığı sürece- hem pay, hem paydaş çoğunluğunun kararı ile dava açılması gerekmektedir. Hâkim tarafından davanın haklı sebeplere dayandığı ve paylı mülkiyetin devamının çekilmez hale geldiği tespit edilmesi halinde, öncelikli olarak taşınmazın davalının payına isabet edecek bir kısmının ayrılarak davalıya özgülenmesi mümkün ise bu yönde, mümkün değilse ve davacının payı dava tarihindeki değerinden satın alma talebi varsa bu yönde karar verilir. Eğer taşınmazın ayrılarak davalıya özgülenmesi uygun değil ve payı talep eden paydaş da yoksa hâkim tarafından davalıya payını devretmesi için süre verilir. Sürenin kullanılmasına rağmen davalı payını devretmemiş ise pay açık artırma ile satılarak bedeli davalıya ödenir.

Bu usul, diğer hak sahiplerine de kıyasen uygulanır. Fakat devri mümkün olmayan haklar için uygun bir tazminat belirlenerek, hak sahibine ödendikten sonra sona erer.

2.2. Elbirliğiyle Mülkiyeti

Birlikte mülkiyetin Medeni Kanunumuzdaki bir şekli de elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyeti kanunla belirlenmiş yollarla kurulabilen istisnai bir birlikte mülkiyet türüdür.

Bu mülkiyet çeşidinin kaynağı Germen Hukukudur. Esas itibarıyla, birden fazla kişinin aynı anda "şey" üzerinde mülkiyet hakkının tümüne sahip olmalarını ifade eden elbirliği mülkiyetinin; özelliği gereği, maliklerin ortaklığı doğuran bir ilişki içinde olmalarını öngörmektedir. Şahıslar arasındaki bu ilişki sonucu; malın üzerinde birden fazla kişi mülkiyet hakkına sahip olmalıdır.(Balcı, 2003: 21,22)

TMK nun 701. maddesi elbirliği mülkiyetini "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 tanımlamaktadır. Gerçekten de elbirliği mülkiyetinde konu eşyadan çok şahısların arasındaki ilişkidir. Kanun tarafından belirlenen hallerde veya yine kanunda belirtilen sözleşmelerle bir topluluğun oluşmasının sonucu olarak, topluluk mallarına ortak olmaları durumudur.

Elbirliği mülkiyetinde, mülkiyeti doğuran kanun veya sözleşmede belirtilen hükümlere göre kullanılan, yararlanılan, yönetilen ve tasarruf edilen eşya topluluğu vardır.

2.2.1.Elbirliği Mülkiyetin Kaynakları

Müşterek mülkiyetten farklı olarak iştirak halindeki mülkiyette ortakların arasındaki ortaklığı sağlayan bir hukuki bağım kurulmuş olması lazımdır. Böyle bir bağ yoksa iştirak halinde mülkiyet de söz konusu olamaz. Bu bağ ya kanunla veya ortakların yaptıkları anlaşma ile kurulmuş olur. Bu bağlar ortaklar arasındaki aynı olmayan şahsi mahiyetteki bağlardan ibarettir. Ortaklık bağları ortaklığa ait mal ve hakların bütünü üzerinde ortağa belli bir pay sağlamadığı gibi ortaklığın borçlarından yalnız belli bir hissesi ile de ortağın sorumluluğunu sınırlamaz. (Bertan, 1976: 423,424)

Elbirliği mülkiyetinde de malikler arasındaki özel ortaklık ilişkisi, ya miras şirketinde olduğu gibi, bir hukuki olaydan ya da yine tipini kanunun tayin ettiği bir hukuki işlemde doğabilir. Hangi hukuki ilişkiden elbirliği mülkiyetinin doğacağını, kanun sınırlı olarak saymıştır. Kişiler kanunun düzenlemiş olduğu bu tiplerin dışına çıkarak, bir sözleşmeyle bir mal üzerinde iştirak halinde malik olacaklarını kararlaştıramazlar. (Ertaş, 2006: 270)

Elbirliği mülkiyetinin kaynakları, kanun metninden de anlaşılabilceği gibi kanunun kendisi veya kanunla belirtilen sözleşmelerdir. Elbirliği mülkiyetinin kanunla doğması, kanunda belirli bir birlikte mülkiyet durumunun elbirliği mülkiyeti olmasına dair hüküm olmasıyla mümkündür. Kanunda belirtilen sözleşmeler ile kurulması, kurulacak birlikte mülkiyetin elbirliği mülkiyeti olmasına dair hüküm varsa mümkündür.

Bu çeşit mülkiyet (elbirliği mülkiyeti), kanunların müsaade ettiği hallerde ortaklar arasındaki sözleşmelerden veya doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır.(Esmer, 1983: 194)

Elbirliği mülkiyeti dört farklı şekilde kurulabilir. Bunlar, miras ortaklığı, adi şirket, eşler arasında mal ortaklığı ve aile malları ortaklığıdır.

Miras ortaklığı, Medeni Kanununun 640. maddesinde düzenlenmiş olup iştirak halindeki mülkiyetin en çok rastlanan türüdür. Bir kişinin ölümü halinde, birden çok mirasçısı varsa bunlar arasındaki hukuki ilişkiye hisseler belirleninceye kadar miras ortaklığı denmektedir. (Dörtgöz, 2010: 131)

Borçlar Kanununda, iki yada daha fazla kişinin, mal veya emeklerini, ortak bir ekonomik amaca özgülemek suretiyle, herhangi bir şekil şartına uymaksızın kurdukları, tüzel kişiliği olmayan ortaklığa adi şirket denmektedir. Tüzel kişiliği olmayan adi şirketlerin, kendilerine ait mal varlıkları olamayacağı gibi hukuki eylem ve işlemlerde de bulunamazlar. Her türlü işlemleri ortakları tarafından yerine getirilir. Ortaklığa özgülenen mallar, ortakların elbirliği mülkiyetinde olup, talep halinde ortaklığa özgülenen taşınmazlar elbirliği mülkiyeti olarak tapuya tescil edilebilir.

Esasen, iştirak halinde tescil edilmiş bir adi şirkete rastlanmamıştır.(Dörtgöz, 2010: 131)

Mal ortaklığı, aile hukuku hükümlerine göre eşlerin seçebileceği bir mal rejimidir. Eşlerin, ortaklığa giren malları tek başlarına tasarruf edememeleri ve ortaklığa giren taşınmazların tapuya elbirliği mülkiyeti halinde tescil edilmesini sağlayan mal rejimidir.

TMK nun 373 ve 385. maddelerin arasında düzenlenen "aile malları ortaklığı", hısımların, miras paylarını veya başka mallarını, süreli yada süresiz olarak, resmi şekilde yaptıkları bir sözleşme ile, iktisadi bir amaca özgülemek suretiyle kurdukları elbirliği mülkiyeti türüdür.

2.2.2. Elbirliği Mülkiyetin Hükümleri

TMK nun 702. maddesinde kanun koyucu "Ortakların hakları ve yükümlülükleri, topluluğu doğuran kanun veya sözleşme hükümleri ile belirlenir." diyerek kurucu kanun veya sözleşmeye atıfta bulunduktan sonra elbirliği mülkiyetinin ortak hükümlerini saymıştır. Elbirliği mülkiyetini oluşturan sebep devam ettiği sürece paylaşma yapılamaması ve pay üzerinde tasarrufta bulunulamaması ile topluluğa giren hakların korunması hiçbir istisnası olmaksızın elbirliği mülkiyetinin ortak hükmü olarak belirtilmiş, ortakların yönetim ve tasarruf işlemleri konusunda oybirliği ile karar vermeleri gerekliliğinin aksine kurucu sözleşme veya kanunda bir hüküm bulunabileceğini söylenmiştir.

Elbirliği mülkiyetinde pay oranı belirtilmediğinden, ortaklardan hiçbirinin malın tamamı veya kendi payı üzerinde tasarruf işlemi yapma yetkisi bulunmamaktadır. Elbirliği mülkiyeti, evlilik, birlikte mirasçı olma ya da kazanç sağlamak gayesiyle ortaklık kurma gibi hukuki ilişkilerin sonucunda oluştuğundan, elbirliği mülkiyetinde eşya, özgülendiği amaç için kullanılan bir araçtan ibarettir. Elbirliğini oluşturan birlikteliğın amacı, eşyanın yönetim ve tasarrufunda belirleyici etkindir.

2.2.3.Elbirliği Mülkiyetin Sona Ermesi

Elbirliği mülkiyetinin sona ermesi kural olarak, malikler arasında elbirliğini doğuran ilişkinin sona ermesine bağlıdır. TMK nun 703. maddesine göre elbirliği mülkiyeti, malın devri, topluluğun dağılması veya paylı mülkiyete geçilmesiyle sona erer. Malın devri ve paylı mülkiyete geçilmesi her zaman elbirliğini doğuran ilişkinin sona ermesinin bir sonucu değildir. Elbirliğiyle ortak olunan mallardan bir ya da birkaçının devri, yalnız o mal için elbirliği mülkiyetini sona erdirir. Bunun gibi elbirliğiyle ortak olunan mallardan bazıları ortaklığın amacına hizmet etmiyorsa paydaşlar bu mallarda elbirliğini paylı mülkiyete çevirebilirler.

Elbirliği mülkiyetini kuran sözleşmeden doğan topluluk devam ettiği sürece paylaşma istenememesi yalnız sözleşme ile kurulan elbirliği hali için geçerlidir. Belirli bir amaç için kendi iradeleriyle bir araya gelerek kurdukları ortaklığı sona erdirmedikçe, paydaşlardan biri, adi şirkette, eşler arasındaki mal ortalığında ve aile malları ortaklığında, ortak mallar için paylaşmayı talep edemezler. Paylaşma, malların aynen taksim edilmesi şeklinde olabileceği gibi paylı mülkiyete geçilmesi şeklinde de olabilir.

TMK nun 702. maddesinin 3. bendi "sözleşmeden doğan topluluk" diyerek, kanundan doğan elbirliği mülkiyetini ayrı tutmuştur. Bu sebeple kanundan doğan miras ortaklığında, mirasçılardan her biri paylaşmayı isteyebilir. Bununla birlikte mirasçılar, mülkiyetin paylı mülkiyete çevrilmesini de talep edebilirler.

TMK miras ortaklığını elbirliği mülkiyeti şeklinde belirlemiş ise de, ortak mirasçıların her zaman ortak bir amaç yada menfaatlerinin olması gerekmediği açıktır. Hatta mirasçıların birbirini tanımadığı ya da ilişkilerinin yalnız bir tanışıklıktan ibaret olduğu durumlar da göz önünde bulundurulduğunda, ortaklık ilişkisinin paylı malın önüne geçtiği ve karar alma

aşamalarında ilişkilerin yoğun olmasını gerektiren bir birlikte mülkiyet türü olan elbirliği mülkiyeti, hâkim kararı olmaksızın ortak malda tasarruf yetkisini kısıtlayarak, malı kullanma imkânına sahip olmayan mirasçıların hak kaybına sebep olmaktadır. Ortak malda tasarruf yetkisi, malı kullananlar lehine kısıtlanmaktadır. Mağdur edilenlerin dava haklarının olması, hak kaybına uğramayacaklarının değil, hak kaybının varlığının göstergesidir. Dava yetkisinin kullanılması mirasçıyı gereksiz husumetlerin tarafı yapabildiği gibi, her zaman kaybı telafi etmeye de yetmemektedir. Miras payının değerinin serbest piyasada belirlenemiyor olması, ortak malın satılarak ortaklığın giderilmesini tercih etmeyen mirasçının, kendi aleyhine oluşmuş durumu kabullenmesi sonucunu doğurmaktadır. Medeni Kanunun miras hükümleri, tarım toplumundan sanayi toplumuna dönüşen ülkemizin ihtiyaçlarına cevap vermekte yetersiz kalmaktadır. Değişen sosyal ve ekonomik şartlar, ortak malın yanbaşıında bulunan mirasçılar için düzenlenmiş hükümleriyle miras hukukumuzu yetersiz kılmaktadır.

Bu sebeplerle olsa gerek, kanun koyucu, miras sebebiyle oluşan elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilebilmesi için idari bir çözüm sağlamıştır. 27.01.2009 tarihinde Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren 5831 Sayılı Kanun ile 3402 Sayılı Kadastro Kanununa eklenen "Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi" başlıklı Ek 3. maddesi "Bir mirasçı, miras ortaklığından doğan elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi isteminde bulunduğu takdirde tapu sicil müdürü, diğer mirasçılara çağrıda bulunarak belirleyeceği süre içinde varsa itirazlarını bildirmeye davet eder. Tebligat masrafları ilgilisince karşılanır. 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 edilir." şeklindedir. Görüldüğü gibi kanun koyucu, mirastan doğan elbirliği mülkiyetinin, devamında bir yarar yoksa bütün mirasçılarının rızası gerekmeksizin paylı mülkiyete dönüştürülmesini sağlamıştır. Yine de "devamına yönelik bir itiraz ileri sürülmemesi" şartına bağlanan idari işlem, "haklı bir itiraz veya dava" şartına bağlanmış olsa idi, daha etkili bir yol olurdu.

Bu konuda kanun koyucunun bir düzenleme yapmak ihtiyacı hissetmiş olması, miras hukukumuzun yeniden ele alınarak düzenlenmesi gerektiği görüşümüzü destekler niteliktedir.

2.3. Paylı Mülkiyet-Elbirliği Mülkiyeti Arasındaki Farklar

İştirak halinde mülkiyet, "birden çok şahsın aralarında daha önce mevcut şahsi bir bağ, bir ortaklık" ilişkisinin meydana getirdiği ortak mülkiyet çeşididir. Müşterek mülkiyetle arasındaki ayrıcalıkları, her iki mülkiyet çeşidinin oluşumu, müşterek mülkiyette payların, maddi olarak değilse bile, itibari bir miktar olarak belli olmasına karşılık, iştirak halinde mülkiyette payların belli olmayışı ve bu sebeple maliklerin belli olmayan payları üzerinde tek başlarına tasarruf yetkilerinin bulunmayışı gibi esaslı üç noktada toplamak mümkündür. (Esmer, 1983: 194)

Paylı mülkiyet, asıl birlikte mülkiyet şekli olup, elbirliği mülkiyeti istisnai bir durumdur. Doğrudan kanundaki açık hükümden veya kanunla belirtilmiş bir sözleşmeden kaynaklanmaksızın elbirliği mülkiyeti kurulamaz.

Paylı malda, her paydaşın eşya üzerinde somut olmasa da bir payı vardır. Soyut bir kavram da olsa pay, paydaşa tasarruf işlemi yapma yetkisi vermektedir. Oysa elbirliği mülkiyetinde payın belli olmaması sebebiyle ortaklar kendi ortaklık hisselerini tasarruf edememektedir.

Paylı mülkiyet kural olarak belirli bir eşya üzerinde kurulurken elbirliği mülkiyeti, ortaklığa dâhil olan bütün mallar üzerinde kurulur.

Paylı mülkiyette malın idaresi için kanunen yollar belirtilmiş ve yönetim işleri olarak sınıflandırılmış olup, elbirliği mülkiyetinde malın idaresi kural olarak ortakların oybirliğiyle olmaktadır. Elbirliği mülkiyetinde malın yönetim şekli, ortaklığı doğuran sebebe göre değişiklik göstermektedir.

Paylı mülkiyet, eşyaya ortak olmanın sonucu oluşan bir birlikte mülkiyet hali iken, elbirliği mülkiyeti, var olan bir ilişkinin sonucu olarak meydana gelen bir birlikte mülkiyet halidir. Paylı mülkiyette paydaşlar arasındaki ilişki yalnız paylı maldan ibarettir. Oysa elbirliği mülkiyetinde ortaklık ilişkisi her aşamada kendisini göstermekte ve belirleyici olmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

PAYDAŞLAR ARASINDAKİ ANLAŞMALAR

3.1. Anlaşmaların Şekli

Paydaşların aralarında oybirliği ile kullanma, yararlanma ve yönetime ilişkin konularda yapacakları anlaşmalar herhangi bir şekil ve ispat şartına bağlı değildir. Anlaşmalar sözlü veya yazılı yapılabileceği gibi resmi şekilde de yapılabilir. Hatta paylı taşınmazın kullanma, yararlanma ve yönetimine ilişkin olup da, uzun süredir çekişmesiz olarak devam edegelen fiili durum dahi, Yargıtayın yerleşmiş içtihadına göre anlaşma gibi değerlendirilmektedir.

Y.14.H.D. nin 16.10.2007 gün ve 2007/12173 E. 2007/11937 K. sayılı kararında "taşınmaz paydaşlar arasında haricen veya fiilen taksim edilmiş ve tüm taraflar bu taksim şekline uyuşlarsa, bu durum bir bakıma paydaşlar arasında sözleşme ile kurulduğundan, sözleşmelerde uygulanması ve aranması gereken ahde vefa kuralı gereği taksimin haricen yapıldığını ileri sürmek Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen iyiniyetli davranma kuralına uygun düşmez. " denilmektedir.

Öte yandan kanunun aradığı "imzaları noterce onaylı anlaşma" koşulu, anlaşmanın geçerliliği için değil, bilakis anlaşmanın şerh edilebilirliği için aranmaktadır. Bu anlamda paydaşların paylı mülkiyet konusu malı aralarında sürekli olarak aynı tarzda kullanmaları, zımnen yararlanmaya ilişkin bir anlaşmanın meydana gelmesi için yeterlidir. Fakat böyle bir anlaşma, noterde en azından "imza onayı" şeklinde desteklenmedikçe, tapu kütüğüne şerh edilemez ve sonraki paydaşları ve pay üzerindeki sınırlı aynı hak sahiplerini bağlamaz. (Gümüş, 2007: 167)

Medeni Kanunun "sözleşme" yerine "anlaşma" tanımını kullanmasından, paydaşlar arasında yapılacak anlaşmaların, borçlar hukukunda belirtilen sözleşme niteliği taşımadığı anlaşılmaktadır. Anlaşmalar, üzerinde anlaşılan konunun açıkça belirtildiği bir tutanak veya karar metni şeklinde de olabilir. Noterin tasdiki, yalnız taraf kimliklerinin ispatı için olup, anlaşmayı imzalayan paydaşların kimlik bilgileri ile imzalarının anlaşmada yer alması

gerekmektedir. Anlaşmalar, aynı anda bütün paydaşlar tarafından, karşılıklı bir sözleşme gibi imzalanmak zorunda da değildir. Paydaşların her biri, aynı karar metnini, farklı noterlerden ve farklı zamanlarda onaylatabilirler. Her şartta tapu müdürlüğü, tapu kütüğüne şerh edilmesi için talep edilen anlaşmaların, paydaşların tümü tarafından yapıldığını kontrol etmek ve birden fazla anlaşma ibraz edilmesi halinde karar metninin aynı olup olmadığını kontrol etmek durumunda kalacaktır. Anlaşmaların içeriğinin birbirinden farklı olması, şerh talebinin karşılanamamasına sebep olacaktır. Anlaşmalar özü aynı olmasına rağmen lafzı farklı olsa dahi, tapu müdürlüğünün tescili yapması mümkün değildir.

Paydaşların geçerli bir anlaşma yapabilmeleri, fiil ehliyetlerinin olmasına bağlıdır. Tam ehliyetli olmayanlar, kendilerini katlanmak zorunda oldukları böyle bir borç altına sokamayacaklarından, yasal temsilcileriyle temsil edilebilirler. Anlaşmanın paydaşların vekilleri tarafından yapılması, bu konuda kendilerine verilmiş yetkinin aşılması şartıyla mümkündür.

Anlaşmaların tapu kütüğüne şerh edilebilmesi için, taşınmazın tereddütlere yer vermeyecek şekilde açıkça belirlenebilmesi gerekmektedir. Anlaşmaya konu taşınmazın açıkça belirtilmediği anlaşmalar şerh edilmez.

Anlaşma, zeminde fiilen bir paylaşım içeriyorsa, bunun basit bir krokiye bağlanması mümkündür. Planında gösterilmesi mümkün olmayan bu tür bir krokinin, ölçekli veya koordinatlı olmasını gerekmez. Bu paylaşım krokisi, noter tarafından tasdik edilmesi şartıyla anlaşmanın parçası kabul edilir.

3.2. Anlaşmaların Kapsamı

Paydaşlar arasında oy birliği ile yapılan anlaşmaların sınırı TMK nun 689. maddesinde "kullanma, yararlanma ve yönetime ilişkin konular" şeklinde kesin hatlarla çizilmiştir. Mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerle, yönetim işlerini daha önce ele aldığımız için burada tekrarlardan kaçınarak yalnız anlaşmaların kapsamı yönünden değineceğiz.

Öncelikle belirtmek gerekir ki TMK nun 689. maddesinde "yönetim işleri" olarak genel bir tanım yapılmış ise de, "olağanüstü yönetim işleri ve tasarruflar" başlığını taşıyan TMK nun 692. maddesinde "Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı

malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır” denilmektedir. Malikin tasarruf yetkisi kapsamında olmasına rağmen, bazı olağanüstü yönetim işleri için "oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça" ifadesinin kullanılması, kanun metninde yazılı bulunan "paylı malın özgülediği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması" işlerinin anlaşmalara konu olabileceğini göstermektedir. Paydaşın, bunların dışında kalan tasarruf yetkileri kaldırılamaz ve sınırlanamaz.

Kural olarak her bir paylı taşınmaz için ayrı anlaşma yapılması gerekse de, aynı paydaşların tamamının birlikte paylı mülkiyetinde bulunan birden fazla taşınmaz için bir anlaşma da yapılabilir. Öyle ki, bu taşınmazların ortak sınırlarının bulunması da gerekmediği gibi, her bir parselin, ayrı ayrı paydaşların kullanımına özgülenmesi şeklinde bir kararı içeriyor olması da mümkündür. Anlaşmanın varlığı dahi paydaşların tasarruf yetkisini elinden alamayacağından, işlem harici bir taksim olsa dahi, taksimin bütün sonuçlarını doğurmayacaktır.

Anlaşmalar, paylı mülkiyet konusu eşyadan paydaşların ihtiyaçlarına göre faydalanmasını temin ederek paylı mülkiyetin devamını amaçlamaktadır. Zaten tapu siciline şerh edilmiş böyle bir anlaşma için süre de belirtilmemesinin sebebi, sürekli bir kullanım şeklinin belirlenerek paylı mülkiyetin sorunsuz devam etmesini sağlamaktır. Bu şerh, yasal önalım hakkının veya paylaşmayı isteme hakkının sınırlandırması gibi on yıllık zaman aşımına tabi de değildir.

Görülmektedir ki tapu kütüğüne şerhi mümkün olan yalnız kullanma, yararlanma ve yönetime ilişkin konularda paydaşların oybirliği ile yaptıkları noterden imzaları onaylı anlaşmalar ve yine kullanma ve yararlanma konularında mahkeme tarafından verilen kararlar olmalıdır. Aynı kanun maddesinin 2. bendinde "taşınmazlar için kullanma, yararlanma ve yönetime ilişkin kararların" denmesinin sebebi ise, anlaşmalar ile mahkeme kararları için, her ikisini de kapsayacak bir kelime seçimi yapılmaya çalışmış olmasıdır.

Paydaşların aralarında kullanma, yararlanma ve yönetime dair esasları anlaşma yoluyla belirleyememeleri halinde, her paydaş, kullanma ve yararlanma şeklinin belirlenmesini hâkimden isteyebilir. TMK 693. maddesinin 2. fıkrası "Uyuşmazlık hâlinde yararlanma ve kullanma şeklini hâkim belirler. Bu belirleme, paylı malın kullanılmasının

zaman veya yer itibarıyla paydaşlar arasında bölünmesi biçiminde de olabilir." demektedir. Hâkim tarafından verilen karar, paylı mülkiyetin yönetimine değil, kullanma ve yararlanma şekline dair olmalıdır. Hâkim, bir yönetim organı veya karar yeter sayısı belirleyemez. Paylı taşınmazın kullanma ve yararlanma şekline dair mahkeme kararı, paydaşlardan birinin talebi üzerine tapu siciline şerh edilebilir ve anlaşmaların doğuracağı sonuçları doğurur.

Hâkim eşyanın nasıl kullanacağını belirlerken, tüm paydaşların menfaatlerini dikkate alarak, somut olayın özelliklerini, eğer uyuşmazlık konusu eşya taşınmazsa, taşınmazın konumunu, eşyanın niteliğini, yöresel örf ve adetleri, eşyanın özgülendiği amacı dikkate alarak karar vermelidir. Ayrıca hâkim eşyanın kullanma şeklini belirlerken mümkün olduğunca, pay oranlarını dikkate almalıdır. Eğer hâkim eşya belirli kısımlara ayrılacaksa, her bir paydaşa düşecek kısmın büyüklüğünü pay oranına göre belirlemelidir. Aynı şekilde, eşyanın belirli zaman aralıklarıyla kullanıldığı durumlarda, paydaşlardan her birinin eşyayı ne kadar süreyle kullanacağını belirlenmesinde yine pay oranları dikkate alınmalıdır. (Öztaş, 2011: 280)

Anlaşmalar, süreli veya süresiz yapılabilir. Belirli bir tarihten başlaması mümkün olduğu gibi belirli bir tarihe kadar geçerli olması kararlaştırılabilir. Şerhin etkili olacağı sürelerin belirli olması asıl olup, bunlar dışında kararlaştırılan sürelerin belirlenebilir olması da mümkündür. Kullanımı zamana göre bölünen bir tarım arazisinde, paylaşım sonucu oluşturulan devrelerin (harmandan sonra, ekim zamanı, bağ bozumunda) belirlenebilir süreli olması akla yatkındır.

Tapu sicilinde görülmemesine rağmen yapılması öngörülen yapıların, paylaşımına dair krokide gösterilmesi mümkün görülmemektedir. Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrası "Mülkiyete, mülkiyetin gayri ayni haklara ve müşterek bir arzın hissedarları veya birbirine muttasıl gayrimenkullerin sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o gayrimenkul üzerinde mevcut veya inşa edilecek binanın, muayyen bir katından veya dairesinden yahut müstakillen istimaline elverişli bir bölümünden munhasıran istifadesini temin gayesiyle Medeni Kanununun 753 üncü maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesis vadine mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir." demektedir. Kanunla atıfta bulunulan TKM 753. maddesini karşılayan TMK nun 838. maddesi "Malik, taşınmazı üzerinde herhangi bir kişi veya topluluk lehine atış eğitimi veya spor alanı ya da geçit olarak kullanılmak gibi belirli bir yararlanmaya hizmet etmek üzere

başka irtifak hakları da kurabilir." hükmündedir. Tapu Kanunundaki metinde "müşterek bir arzin hissedarları" ve "gayrimenkul üzerinde mevcut veya inşa edilecek binanın" ifadeleri ile inşa edilecek binalar için tapu müdürlüğünde düzenlenecek bir resmi senetle irtifak hakkı kurulabileceği belirtilmekte iken yalnız bir şerhin konusu olabilecek ve resmi şekilde düzenlenmemiş anlaşmalar yoluyla böyle bir sınırlı aynı hakkın tesis edilmesi mümkün değildir.

Tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle taşınmazın kaderine tabi olan eklentiler, anlaşmaların konusu olabilirler. Taşınmazla sicilde ilişkilendirilmemiş taşınırın kullanma, yararlanma ve yönetimine ilişkin hükümler içeren anlaşmalar, tapu kütüğüne şerh edilmezler.

Anlaşmalarla paydaşlara, paylı malın kullanmadığı payına karşılık, kullananlarca bir bedel ödenmesine karar verilebilir. Böyle bir anlaşma, kira veya ürün kirası sözleşmesi olarak değerlendirilmez ve aynı sonuçları doğurmaz. TKAKK nun 8. maddesi de tarım amacına özgülenen ve bölünemez büyüklüklere ulaşmış taşınmazlar için zeminde fiili bir paylaşımı yasaklamıştır. Bölünemez büyüklükteki böyle bir tarım alanının paydaşları, ya tarım faaliyetlerini birlikte yapmalı, ya zaman bakımından bir paylaşım yapmalı ya da -miras hukukunun özgülemeye dair hükümlerinde olduğu gibi- taşınmazı kullanan ve yararlanan paydaş veya paydaşlar, kullanma ve yararlanma yetkilerini kullanmayı talep etmeyen paydaşlara, aralarında oybirliği ile anlaşacakları bir bedel ödemelidirler. Yargıtayın bu konudaki görüşü de aynı yönde olup, ecrimisil talebiyle açılan davalarda dahi, taşınmazı kullanan paydaşın kullanmayana, rayiç kira üzerinden bir bedel ödemesi gerektiğine hükmettiği görülmektedir. (Y.3.H.D. nin 27.12.2004 gün 2004/14154 E. 2004/14443 K. sayılı kararı)

KMK na tabi paylı bağımsız bölümler ve tapu kütüğüne ayrı sayfaya kaydedilen paylı bağımsız ve sürekli haklar için paydaşlarınca kullanma, yararlanma ve yönetime dair anlaşmalar yapılması mümkündür. Bağımsız ve sürekli hakkın tesciline dair sözleşmenin sınırları, anlaşma konusu için belirleyicidir.

Anlaşmalar, paylı malın yönetim giderleri, vergileri ve diğer yükümlülüklerinin, kanunda olduğu gibi pay oranlarında ödenmesinden başka bir şekilde ödenmesini içerebilirler. Anlaşmada belirtilen orandan fazla ödeyen paydaş, anlaşma hükümlerine göre diğer paydaşlara rücu edebilir.

TMK. m. 694'de yer alan gider ve yükümlülüklerin paydaşlar arasında payları oranında dağılıcağına ilişkin kuralın değiştirilmesi de ancak anlaşma yoluyla mümkün olur. (Öztaş, 2011: 255)

3.3. Anlaşmaların Sınırları

Paydaşların yapacakları hukuki işlemler açısından, genel hükümlerle düzenlenmiş olan sözleşme özgürlüğüne ilişkin sınırlamaların geçerli olduğundan şüphe duymamak gerekir. Paydaşların üçüncü kişilerle veya kendi aralarında hukuki işlem yapmaları, bu açıdan bir fark yaratmaz. Paydaşlar yararlanma ve yönetim işlerini düzenlerken, kanunun emredici hükümlerine veya ahlaka yahut kamu düzenine aykırı bir hukuki işlem yaparlarsa, bu hukuki işlem Borçlar Kanunu m.19 gereğince geçersiz olur. Bu sınırlamalar açısından anlaşmalar ile kararlar açısından herhangi bir fark yoktur. (Öztaş, 2011: 233)

Öncelikle anlaşmalar, tek şahıs mülkiyetinde olan taşınır ve taşınmazlar için yapılamaz. Daha sonra eşyada pay ve ayni hak edinenleri bağlaması amacıyla, tek başına malik olan tarafından, KMK nda belirtilen yönetim planı tarzında bir anlaşma düzenlenemez. Konumuz olan anlaşmalar, TMK nda yalnız paylı mülkiyet konusu eşyaların kullanma, yararlanma ve yönetimine dair düzenlenmiştir. KMK nun 28. maddesinde kapsamı belirtilen yönetim planının, aynı kanunun 12. maddesinde "kat mülkiyetini kuran malik veya malikler tarafından" imzalanabileceği belirtilmiştir. TMK. nun 689. maddesine göre yapılan anlaşmalar için, tek başına malik olan tarafından yapılabileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Anlaşmalara özel sınırlamalar yine TMK nun "anlaşmalar" başlığını taşıyan 689. maddesinde "Paylı mülkiyet konusu eşyanın kullanılabilirliğinin ve değerinin korunması için zorunlu olan yönetim işlerini yapmak ve gerektiğinde mahkemeden buna ilişkin önlemlerin alınmasını istemek" ve "Eşyayı bir zarar tehlikesinden veya zararın artmasından korumak için derhâl alınması gereken önlemleri bütün paydaşlar hesabına almak" şeklinde sayılmıştır. Paydaşlar oybirliği ile yaptıkları anlaşmalarla paydaşların hiçbirini, paylı malın korumaktan alıkoyamazlar.

Anlaşmalar, paydaşların paylarıyla ilgili tasarruf yetkilerini kısıtlayamaz. Paydaşın payını satması, devretmesi, rehnemesi, üzerine arza bağlı olmayan sınırlı ayni haklar tesis etmesi ve dava haklarını kullanmasını kısıtlayamaz. Aynı zamanda anlaşmalarla TMK nun

698. maddesinde yer alan paylaşmayı isteme hakkı, TMK nun 732 ve 735. maddelerinde yer alan yasal önalım ve sözleşmeden doğan önalım haklarını sınırlandıramaz. Bu tür bir anlaşma TMK nun 689. maddesi gereği yapılmış bir anlaşma olmaktan çıkar. Paydaşların tasarruf yetkisini kısıtlayan sözleşmeler ile bunlara dair şerhlerin kanunda sayılması ve bu tür sözleşmeler için ayrı şekil şartı belirtilmiş olması görüşümüzü desteklemektedir.

Bununla birlikte anlaşmalar da borçlar hukukunda belirtilen sözleşmeler gibi, kanunlarda belirtilen emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olamaz. Aksi halde kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olurlar.

KMK na tabi binaların ortak kullanımına ayrılan yerler, kat maliklerinin arsa payları oranında paylı malı sayılsa da, ortak kullanıma ayrılan yerlerin kullanma, yararlanma ve yönetimine ilişkin konular KMK na göre kat malikleri tarafından yapılan yönetim planları ile düzenlenmektedir. Yine KMK nun 57. maddesi gereği devre mülk hakkı kurulan mesken olarak kullanılmaya elverişli paylı bir yapı veya bağımsız bölüm için anlaşma kapsamına giren konular, KMK nun 61. maddesinde belirtilen devre mülk sözleşmesi ile düzenlendiğinden anlaşmanın konusu olamazlar.

Ayrıca TKAKK nda yer alan "Belirlenen küçüklüğe erişmiş tarımsal araziler miras hukuku bakımından bölünemez eşya niteliğini kazanmış olur. Tarımsal arazinin bu niteliği tapu kütüğüne şerh edilir", "Tarım arazileri, bu Kanunda belirtilen istisnalar hariç olmak üzere, arazi kullanım plânlarında belirtilen amaçları dışında kullanılamaz" ve "Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri tarımsal üretim amacı dışında kullanılamaz" ve "Bu araziler hakkında 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun özgülemeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır." hükümleri ile tarım alanlarında taşınmaz mülkiyetine, kullanma, yararlanma, tasarruf ve yönetime dair hususlarda sınırlama getirilmiştir.

Paylı taşınmazı anlaşma yoluyla bir amaca özgülemek mümkünse de, kanun gereği özgülenmiş sayılan paylı taşınmazlar için, özgüleme kapsamı dışına çıkan anlaşmalar yapılamaz. Kat mülkiyetine tabi yapılarda, bağımsız bölümlerin cinsi, imar parsellerinde imar planındaki durumları ve tarım arazilerinin ise sınıfı özgüleme niteliğinde olup, kanunlarla korunmaktadır. Anlaşmalar yoluyla özgüledikleri amaçların değiştirilmesi mümkün olmadığı gibi, bu konuda yasak getiren kanunların özüne aykırı şekilde kullanılmasını içeren anlaşmalar dahi şerh edilemez. Dikili tarım alanı sınıfına giren paylı bir taşınmaza yapı

yapılmasını, ekili tarım yapılmasını, mesken niteliğindeki bir bağımsız bölümün ticarethane olarak kullanılmasını içeren bir anlaşmanın tapu kütüğüne şerh edilmesi, kanunlarla yasaklanmış fiillere kuvvet kazandırmak olacaktır.

Kat mülkiyetine tabi paylı mülkiyet konusu bağımsız bölümler için yapılan anlaşmalar, zeminde fiili bir paylaşım içeremez. Bağımsız bölümler, bir bütün halinde kullanılmak gayesiyle projelendirilmiş ve inşa edilmiş yapı bölümleridir. KMK. nun 2. maddesinde bağımsız bölüm "anagayrimenkulun ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümleri" şeklinde tanımlanmıştır. Anlaşma ile paylı bağımsız bölümün odalarının kullanımı paylaşılmasa da, yönetim işlerinin düzenlenmesi ve zaman yönünden bir paylaşım yapılması mümkündür.

Taşınmaz, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya tescil edilmiş bağımsız ve sürekli bir hak ise, kurucu sözleşmesine bakılır. Bağımsız ve sürekli hak, aslen sınırlı bir aynı hakkın ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak tescil edilmesinden ibaret olduğundan, hakkın kurucu sözleşmesi, taşınmazın kullanma ve yararlanma konularının kapsamını belirler. Kurucu sözleşmedeki şartlara aykırı veya hakkın sınırlarını aşan anlaşmaların şerhi mümkün değildir.

Taşınmazın bir imar parseli olması halinde, paydaşlar arasında yapılacak anlaşma ile taşınmazın özgülendiği amaç, taşınmazın imar planındaki durumuna uygun olmak zorundadır. İmar planında konut alanı olan bir arsanın otel yapımına özgülenmesi, planda okul yeri olarak ayrılan bir arsanın konut yapımına özgülenmesini içeren anlaşmaların tapu siciline şerh edilmesi, tapu siciline güven ilkesini zedeler.

3194 Sayılı İmar Kanunu ve TKAKK na göre, paylı taşınmazlarda paydaşların tasarruflarına getirilen kısıtlamalar ve taşınmaz mülkiyeti yönünden kısıtlamalar getiren kanunlar, anlaşmalara da uygulanır.

3.4. Anlaşmaların Bağlayıcılığı

TMK nun kararların "bağlayıcılığı başlığını" taşıyan 695. Maddesi "Yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda paydaşların yaptıkları düzenleme ve aldıkları kararlar ile mahkemece verilen kararlar, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseleri de bağlar. Taşınmazlarda yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin kararların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazananları bağlaması için, bunların tapu

kütüğüne şerh edilmesi gerekir.” demektedir. Metinde TMK nun 689. maddesinde olduğu gibi anlaşma yerine karar kelimesinin seçilmesi, paydaşların oybirliğiyle yaptıkları anlaşmalar ile anlaşmalarla belirledikleri yönetim organlarının aldıkları kararlar ve düzenlemelerin de aynı oranda bağlayıcı olduğu anlamını taşımaktadır.

3.4.1. Paydaşlar Yönünden Bağlayıcılığı

TMK. nun "kararların bağlayıcılığı" başlıklı 695. maddesinde "Yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda paydaşların yaptıkları düzenleme ve aldıkları kararlar ile mahkemece verilen kararlar, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseleri de bağlar. Taşınmazlarda yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin kararların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazananları bağlaması için, bunların tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekir." denilmektedir.

Kanun metninden de anlaşılacağı üzere yalnız paydaşların aralarında paylı malın kullanma, yararlanma ve yönetimine dair oybirliği ile yaptıkları anlaşmalar değil, yaptıkları düzenleme ve aldıkları kararlar dahi paydaşları bağlamaktadır. Bu düzenleme ve kararların oybirliğiyle alınmış olması zorunluluğu da yoktur. Belirli süreli bir iş için yapılan düzenleme ve alınan karar dahi anlaşmalardan ayrı tutulmayarak, paydaşlar için bağlayıcı kılınmıştır.

...Türk Hukukunda, TMK. m. 695/II'ye göre, taşınmazlarda yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin kararların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazananları bağlaması için, bunların tapu kütüğüne şerh edilmesi zorunludur. TMK m. 695/II lafzıyla sınırlı olarak sadece paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin aldıkları "kararları" değil, aralarındaki "anlaşmaları" da kapsar. (Gümüş, 2007: 165)

Oybirliğiyle yapılan anlaşma ile paydaşlar birbirlerine karşı bir borç ilişkisi içine girerler. Bu borç maddi bir bedel ödeme şeklinde olabileceği gibi katlanma şeklinde de olabilir. Anlaşma, iradeyi sakatlayan sebepler olmadıkça anlaşmanın tarafları için bağlayıcıdır. Paylı eşyanın taşınır yada taşınmaz olması gibi yapılan anlaşmanın sözlü, yazılı yada resmi şekilde yapılmasının, anlaşmanın taraflarını bağlayıcılığı konusunda bir etkisi yoktur. Anlaşmanın taraflarının külli halefleri dahi anlaşmalarla bağlıdır.

3.4.2. Sonradan Pay Sahibi Olan Veya Pay Üzerinde Aynı Hak Kazananlar Yönünden Bağlayıcılığı

TMK. nun "kararların bağlayıcılığı" başlıklı 695. maddesi "Yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda paydaşların yaptıkları düzenleme ve aldıkları kararlar ile mahkemece verilen kararlar, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseleri de bağlar. Taşınmazlarda yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin kararların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazananları bağlaması için, bunların tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekir." şeklindedir.

Maddenin ikinci fıkrasında taşınmazlar için şerhin bir istisna olarak belirtilmesi, taşınırlar için şartsız geçerli olduğu anlamına gelmektedir. Taşınırlar için bütün bu anlaşma, düzenleme ve kararların, hem cüzi hem de külli halefleri için bağlayıcı olduğu sonucuna varmak doğrudur. Taşınmazlar için ise kullanma, yararlanma ve yönetime dair anlaşmalar tapu kütüğüne şerh edilmedikçe cüzi halefleri için bağlayıcı olmayacaktır. Bu anlaşmalarla belirlenmiş yönetim organlarının kısa süreli ve belirli işler için yapacağı düzenlemeler ve aldıkları kararların, yeni bir anlaşma gibi değerlendirilmemesi gerekir. Nitekim bu kararların oy birliğiyle alınmaları ve resmi şekilde yapılmaları gereksiz olduğundan tapu kütüğüne şerh edilmezler. Tapu kütüğüne şerh edilmemesinin sonucu olarak cüzi haleflere karşı bağlayıcı olmadıkları sonucuna varılamaz. Kullanma, yararlanma ve yönetim sözleşmesinin şerh edildiği paylı bir taşınmazdan pay veya pay üzerinde aynı hak edinmek isteyen tapu kütüğündeki şerhin varlığından haberdar olacağından, anlaşma ile belirlenen yönetim organlarıncaya yapılan düzenlemeler ve alınan kararlar hakkında bilgi alması ve yeterli araştırmayı yapması gerekir. Bu araştırma, yapılan işlem için gösterilecek azami özenin gereğidir. Şerhin varlığına rağmen gerekli araştırmayı yapmadan paylı taşınmazda pay edinmiş olan, tapu siciline güven ilkesine dayanamaz. Bir örnekle açıklamak faydalı olacaktır.

Paylı bir taşınmazda kullanma, yararlanma ve yönetime ilişkin konularda paydaşların oy birliği ile usulünce yapılmış bir anlaşma tapu kütüğüne şerh edilmiştir. Bu anlaşma ile önemli yönetim işleri için paydaşların salt çoğunluğuyla toplanan bir kurulun, yarıdan bir fazlasının oyuyla karar alabileceği hükmü getirilmiştir. Kurul toplanmış ve taşınmazın tamamı için kira sözleşmesi tesis edilmesine anlaşmada belirtilen çoğunlukla karar vermiştir. Bu paylı taşınmazda bu karardan sonra anlaşma şerhini kabul ederek pay edinen, anlaşma ile yapılan düzenlemeleri bildiğine göre, kira sözleşmesinin kendisini bağlamadığını iddia edemez.

TMK m. 695/I ve II'nin ortak değerlendirilmesinden çıkan diğer sonuç, taşınmazda yararlanma ve yönetim düzenine ilişkin olarak mahkeme tarafından verilecek "düzen normu koyan" kararların, karar verildikten sonra pay üzerinde aynı hak iktisap (eden) nc kişiler için herhangi bir şerh kaydına gerek olmaksızın, kendiliğinden bağlayıcı olacağıdır. Bu noktada hâkimin verdiği karar, aynı zamanda kararı pay üzerindeki sonraki aynı hak sahiplerine de ileri sürülebilir kılan "ayni etkiyi" sağlayıcı (kurucu) yönüyle, "inşai tesire" sahip bir karardır. (Gümüş, 2007: 165)

Kanun koyucu, TMK. m. 695 aracılığıyla, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazanan kişileri de yararlanma ve yönetim düzeniyle bağlı hale getirmeyi amaçlamaktadır. TMK. m. 695 hükmü bütün olarak değerlendirildiğinde, kanunun yararlanma ve yönetim düzeninin czi halefleri bağlaması açısından, paylı mülkiyet konusu eşyanın türüne göre bir ayrıma gittiği anlaşılmaktadır. Taşınır eşyalar söz konusu olduğunda, paydaşların czi halefleri mutlak olarak yararlanma ve yönetim düzeni ile bağlı hale gelirken, taşınmazlarda yararlanma ve yönetime ilişkin anlaşmaların czi halefleri bağlaması için, tapu kütüğüne şerh edilmesi gerektiği görülmektedir. (ZTAş 2011 282)

Türk Medeni Kanununun 695/ f.2. maddesi gereğince, taşınmazlarda yararlanma ve yönetim anlaşmalarının czi halefleri bağlaması için şerh edilmesi gerekir. Eğer kullanma anlaşması tapu kütüğüne şerh edilmemişse, sonradan pay devralanlar kullanma düzeninin yeniden belirlenmesini talep edebilirler. Paydaşların külli haleflerinin ise yararlanma ve yönetim anlaşması ile bağlı olacakları şüphesizdir. (ztaş, 2011: 272)

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

PAYDAŞLAR ARASINDAKİ ANLAŞMALARIN TAPU SİCİLİNE YANSIMALARI

4.1. Tapu Sicili Genel Kavramları

TMK nun 997. maddesine göre taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulan tapu sicili, tapu kütüğü, kat mülkiyeti kütüğü ile bunları tamamlayan yevmiye defteri ve resmi belgeler ile plânlar ile yardımcı sicillerden oluşur. Yardımcı siciller ise aziller sicili, düzeltmeler sicili, kamu orta malları sicili, tablo–mahzen defteri, yazışma defteri ve idari sınırlar kayıt defteri ile TAKBİS sisteminin yaygınlaşmasıyla önemini yitiren Mal Sahipleri Sicilinden oluşur. Kütükler, siciller ve defterlerle birlikte resmi belgeler ve planlar da sicilin bir parçasıdır. Bu sebeple tapu sicili ile tapu kütüğü kavramları birbirlerinden farklıdır. TMK nun 689. maddesinde tapu kütüğüne şerh edileceği belirtilen anlaşmalar, zeminde fiili bir paylaşım içerse dahi sicilin parçası olan planlara işlenemezler.

Her ilçenin idari sınırları bir tapu sicil bölgesi olur ve bölgeler içindeki her mahalle ve köy için ayrı ayrı düzenlenir.

Tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğünde, TMK 704. maddesinde taşınmaz olarak nitelenen araziler, taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler tescil edilir. Her biri ayrı sayfaya tescil edilen taşınmazların malikleri, irtifak hakları ve taşınmaz yükleri ile rehin hakları özel sütunlarına yazılır. Bir irtifak hakkının bağımsız ve sürekli olması için üzerinde kurulduğu taşınmazdan ayrı olarak tasarruf edilebilmesine herhangi bir kısıtlama getirilmeksizin, süresiz veya en az otuz yıl süre ile tesis edilmiş olması gerekir.

Tescil bir hak karanesi olduğu kadar hakkın oluşmasının şartıdır. Taşınmaz mülkiyeti gibi sınırlı ayni haklar da tescille doğar. Miras, mahkeme kararı, cibrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâller istisna olarak tescilsiz tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi tescil şartına bağlıdır. Taşınmazlar için bir ayni hakkın devletin güvencesi altında olması, devletin sorumluluğu altındaki tapu sicilinde kayıtlı olmasına

bağlıdır.

Tapu kütüğü, her köy ve mahalle için birden başlayarak numaralandırılan sayfalara birer taşınmaz yazılmasıyla oluşur. Tapu kütüğünde, sayfa numarası ile taşınmazın yerinin, alanının, niteliğinin belirtildiği sütunlar ile mülkiyet, irtifak hakları ve taşınmaz yükü, rehin, şerh ve beyan sütunları bulunur. Kat mülkiyeti kütüğünde ayrıca bağımsız bölümün binadaki konumunu ve niteliğini belirten sütunlar bulunur. Kat mülkiyeti kütüğünde bağımsız bölümün alanının belirtilmemesi bizce sicilin açıklığına gölge düşürmektedir.

Mülkiyet sütununa, malikin adı, soyadı, baba adı, edinme sebebi, tarihi ve yevmiye numarası özel olarak ayrılmış hanelere yazılır. Taşınmaz paylı mülkiyet halinde ise ayrıca baba adından sonra payı, elbirliği mülkiyeti halinde ise baba adından sonra açılacak bir parantez ile elbirliğini doğuran sebeple birlikte payı bayağı kesir olarak yazılır. Ortaklaşa kullanılan yerlerin malik sütununa faydalanan taşınmaz malların ada ve parsel veya bağımsız bölüm numaraları yazılır.

İrtifak hakkı ve taşınmaz yükü sütununa, bu haklar harflerle sıralanmak suretiyle tarih ve yevmiye numaraları belirtilerek tescil edilir.

Taşınmaz rehinleri özel sütununa, borç miktarı, faiz oranı, süresi, derecesi ve sırası ile tarih ve yevmiye numaraları yazılmak suretiyle harflerle sıralanarak tescil edilir.

Tapu kütüğünün şerhler sütununa, kişisel haklar, temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan şerhler, tescille ilgili geçici şerhler ile kanunların öngördüğü hususlar konusu, tarihi ve yevmiye numarası belirtilmek suretiyle yazılır. Tapu kütüğüne, kişisel haklar olan, geri alım (vefa), bağışlayana dönüş (rücu), rehinin serbest dereceden istifade, alım (iştirâ), ön alım (şuf'a), satış vaadi, bağışlama vaadi ve kat karşılığı inşaat hakları ile kira ve hasılat kirası sözleşmeleri, temlik hakkını kısıtlayan, haciz ve ihtiyati haciz, aile yurdu tesisi, nakil ile yükümlü mirasçı tayini, kanunların kısıtlayıcı şerh verilmesini öngörülenler, temlik hakkını yasaklayan ihtiyati tedbir, iflas, veya konkordato ile verilen süre, aile konutu ve kanunlarla yasaklayıcı şerh verilmesi öngörülenler şerh edilir.

Beyanlar sütununa eklentiler, tesisi artık mümkün olmayan ayni haklar, vesayet kararları, işçi ve yüklenicinin işe başlama tarihleri ile mevzuatta belirtilen diğer konular tarih ve yevmiye numarasına göre yazılır.

4.2. Anlaşmaların Tapu Sicilindeki Durumu

Anlaşmalar tapu kütüğüne şerh edilmek suretiyle, sonradan pay edinen ile pay üzerinde aynı hak kazananlara karşı ileri sürülebilir. Kütükteki şerhi kabul ederek payı edinen, anlaşmanın tarafı haline gelir. Yine kütükteki şerhi kabul ederek bir sınırlı aynı hak edinen kişi, anlaşmanın varlığı ve şartları bilmediğini iddia edemez.

TMK 695. maddesinin 2. bendi "Taşınmazlarda yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin kararların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazananları bağlaması için, bunların tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekir." diyerek, anlaşmaların tapu sicili yönünden değerlendirmektedir.

TMK nun 1009. maddesine göre, kanunlarda açıkça şerh edilebileceği öngörülen haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir ve bu haklar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir. TST nün 54. maddesi de "Kütüğün şerhler sütununa kişisel haklar, temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan şerhler, tescille ilgili geçici şerhler ile kanunların öngördüğü hususlar yazılır." diyerek tapu kütüğünün şerhler sütununa nelerin yazılabileceğini belirtmektedir. Bu halde konumuz olan şerh "kanunla öngörülmüş şerhler" kapsamındadır. TMK nun 695. maddesinde, 689. maddesine göre şerh edilen bir anlaşmanın, sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebileceğine dair bir hüküm olmayıp, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazanan kimseleri bağladığı vurgulanmaktadır. Öyleyse bu anlaşma ve şerhi paydaşlara, taşınmaza sonradan paydaş olanlarla, pay üzerinde aynı hak kazananlar dışında kimseye karşı ileri sürülebilecek nitelikte bir aynı yada şahsi hak tanımamaktadır. Bu yönüyle şerh TMK nun 1009. maddesine göre eksik bir şerhtir. Sonradan paydaş olmak ve pay üzerinde aynı hak kazanmak, var olan paydaşlık ilişkisi içine girmek ve mülkiyet hakkının tanıdığı yetkileri kullanmak olduğuna ve yeni paydaş ile eski paydaşın hukuki ilişkilerinin taşınmazla sınırlı olduğuna göre, anlaşmaların şerh gibi kuvvetli bir araçla desteklenmesi, bizce uygun olmamıştır. TKM nde olmayan şerh imkânının, 01.01.2002 günü yürürlüğe giren TMK nda tanınmış olması isabetsiz olmuştur.

Tapu kütüğüne şerh edilen bir anlaşma, ileriye dönük bir aynı yada şahsi hak talebi içermekten uzak, yalnız mevcut kullanma, yararlanma ve yönetim durumu hakkında bilgilendirmeye yöneliktir. Sonradan paydaş olanın veya aynı hak kazananın şerhi kabul etmesinin sonucu da, taşınmazla ilgili olmayan bir hukuki ilişki içine girmek değildir. Şerhin

tasarruf yetkisini kısıtlayamaması sebebiyle, yeni paydaşın ortaklığın giderilmesini isteme hakkı ve yasal önalım hakkı gibi esaslı yetkileri elinden alınamamaktadır. Şerhi kabul eden yeni paydaş, taşınmazdaki kullanma, yararlanma ve yönetimine dair yetkilerinin tamamından mahrum bırakılmayacağı gibi, her zaman ortaklığın giderilmesini isteyebilir.

TMK nun 689. maddesine göre verilen bir şerhin, taşınmazda sonradan şahsi hak kazananlara karşı ileri sürülemeyeceğini yukarıda izah etmiştik. Öyle ise şerhin varlığı, pay ve paydaş çoğunluğu tarafından taşınmazın tamamına dair kira sözleşmesi yapılmasını engellemeyecektir. Kiracı, kira sözleşmesi sebebiyle paydaşlardan biri tarafından açılacak davalarda, şerhin kendisine karşı ileri sürülemeyeceğini iddia edebilir. Şerhin, TMK nun 1009. maddesinde tanımlanan bir şerhten beklendiği ölçüde etkili olmaması, onu eksik bir şerh yapmaktadır.

TST nün 4. maddesinin "Tapu sicili, taşınmaz mal ile üzerindeki hakların durumlarını göstermek üzere Devletin sorumluluğu altında tescil ve açıklık ilkelerine göre tutulan sicildir." diyerek tanımladığı tapu sicili, taşınmaz mallara dair hakların tutulduğu tek sicildir. Mülkiyet ve sınırlı aynı haklar tescille doğar. Taşınmazların da özel mülkiyete konu olabilen eşyalar olması sebebiyle en belirgin özelliği değeri olmalıdır. Oysa tapu sicili, taşınmazın değerinin belirlenmesinde etkili olmak iddiasından çok uzaktır. Taşınmazın değerinin belirlenmesinde en önemli faktör taşınmazın cinsi ve özgülendiği amaç olmalıdır. Bir taşınmazın üzerine konut yapılabilir olması ile tarım amaçlı kullanılması arasında çok belirgin bir fark vardır. Bunun gibi imar planında cinsi turistik tesis alanı olan bir taşınmazla yeşil alan olan bir taşınmazın metrekaresine birim fiyatları arasında uçurumlar vardır. Hal böyle iken tapu sicilinde tutulmayan rayiç değerler, emlak vergisi tahsilatına esas olarak belediyeler tarafından tutulmakta ve siyasi veya ekonomik sebeplerle gerçek değerlerini yansıtmamaktadır. Bunun gibi tapu sicilinin, taşınmazların mevcut durumunu göstermek iddiası dahi yoktur. Taşınmazın tapu sicilindeki cinsi ile o anki fiili durum arasında farklılık da devletin sorumluluğu altında değildir. Bunun gibi taşınmazın üzerindeki yapılar ve yapıların kanunlara uygun olarak yapılıp yapılmadığına dair bir fikir vermekten de uzaktır. Belirttiğimiz gibi tapu sicili taşınmazların durumlarını göstermek yerine üzerindeki hakları kayıt altına almakla yetinmektedir. Hatta tapu sicili ada-parcel esasına göre tutulan bir sicil olması sebebiyle adres bilgisini dahi içermez. İkamet etmek amacıyla konut almak isteyen ve tapu siciline aşına olmayan birinin, bakıp beğendiği ve bedelini ödediği taşınmazı satın alıp

almadığını tapu sicilinden öğrenmesi de kolay değildir. Taşınmazlar üzerindeki haklar için tutulan sicil, taşınmazın kendisini tanımlamak konusunda yetersiz kalmaktadır. Bize göre ideal tapu sicili, taşınmaza dair bütün bilgileri içeren etkin bir sicil olmalıdır.

Taşınmazların cinsinin değiştirilmesi için paylı taşınmazlarda bütün paydaşların onayına ihtiyaç vardır. Bütün paydaşların onayı olsa dahi cins değişikliği işlemi bir takım prosedüre ve harca tabi bir işlemdir. Cins değişikliği yaptırmamanın herhangi bir yaptırımını da yoktur. Bunun gibi sebeplerle taşınmazların mevcut durumları ile tapu kütüğünde kayıtlı bulunan cinsleri arasında farklılıklar oluşmaktadır. Paydaşlar arasında yapılan anlaşmalar, tapu sicilinde kayıtlı olmayan yapıların kullanma, yararlanma ve yönetimine ilişkin konuları içeriyor olması halinde tapu siciline şerh edilme imkânını yitirirler. Tapu siciline güven ve açıklık ilkeleri, tapu sicilinde kayıtlı olmayan yapı ve eklentilerle ilgili konularda yapılan anlaşmaların tapu kütüğüne şerh edilmesine engeldir. Tescilsiz iktisap hükümleri mülkiyet ve sınırlı aynı haklar için geçerli olduğundan ve anlaşmalar bu kapsamda değerlendirilemeyeceğinden, paylı mülkiyette kullanma ve yararlanmaya dair hâkim tarafından verilen kararlarda, tapu sicilinde kayıtlı bulunmayan yapılara dair hükümler bulunması şerh edilmesine engeldir.

Anlaşmaların kısmen şerhi mümkün değildir. Anlaşma konularının bir kısmının TMK 689. maddesi gereği yapılan anlaşmalar kapsamında olmaması veya yine bu anlaşmaların sınırları içerisinde bulunmaması gibi sebeplerle şerh edilememesi halinde, kalan hükümler tapu kütüğüne şerh edilemez. Anlaşmalar bir bütün olup, paydaşlara karşılıklı haklar ve borçlar yüklemektedir. Bir bütün halinde yapılan anlaşmanın bir kısmının ayrılması paydaşların haklarına zarar verebileceğinden, şerhi mümkün olmayan konuların ayrılarak paydaşlar arasında oybirliğiyle yeni bir anlaşma yapılması gerekir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, TKGM nün 1997/12 sayılı genelgesinde "..M.K.un 623 ve 624 üncü maddeleri gereğince, müşterek mülkiyet halinde tasarruf edilen taşınmaz malda, ifrazen taksim yapılmadıkça zeminde hisse ayrımı yapmak suretiyle müstakil yer kullanımı mümkün olmadığı.." şeklinde belirtilen görüş, TKGM nün paylı mülkiyete bakışının ana hatlarını oluşturmaktadır. TKGM, paylı mülkiyete tabi taşınmazların paydaşlarına TMK nun tanıdığı kullanma, yararlanma ve yönetime dair esasları belirleme ve tapu kütüğüne şerh etme hakkının, zeminde fiili paylaşımı içermediği görüşündedir. Konuyla ilgili olarak TKGM Merkez İnceleme Kurulunun 20.06.2006 tarih 120 sayılı kararında "... taraflar arasında

düzenlenen sözleşmenin harici ifraza yönelik olduğu, böyle bir uygulamanın kanunlarımızda yer alan ifraz hükümlerini dolanmak suretiyle resmi şekilde ifraz işlemlerini tamamlamadan harici ifrazın tapu sicili ile ilişkisinin kurulmuş olacağı göz önüne alındığında, böyle bir sözleşmenin tapu siciline yansıtılmasının uygun olmadığı..." şeklinde görüş bildirdiği görülmektedir. TMK nun 689. maddesinde açıkça şerh edileceğine dair hüküm bulunan ve dahası TMK nun 695. maddesinde sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazananlar için bağlayıcılığı tapu kütüğüne şerh edilmesi şartına bağlanan anlaşmaların, tapu kütüğüne şerhinin "kanunları dolanmak" şeklinde yorumlanması doğru da olmamıştır. Kaldı ki TMK nun "Yararlanma, kullanma ve koruma" başlığını taşıyan 693. maddesi "Paydaşlardan her biri, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilir ve onu kullanabilir. Uyuşmazlık hâlinde yararlanma ve kullanma şeklini hâkim belirler. Bu belirleme, paylı malın kullanılmasının zaman veya yer itibarıyla paydaşlar arasında bölünmesi biçiminde de olabilir." ifadeleriyle, paydaşların ve uyuşmazlık halinde hâkimin, yer itibarıyla bölünmeyi içeren bir kullanma ve yararlanma şekli belirleyebileceğini ifade etmektedir. TMK nun 1009. maddesine göre "kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar" ve TST nün 54. maddesine göre "kanunların öngördüğü hususlar" tapu kütüğüne şerh edildiğine göre kanunla düzenlenmiş bir anlaşmanın, kanun metninde açıkça şerh edileceği hükmüne rağmen "kanunları dolanmak" şeklinde yorumlanması uygun değildir.

4.3. Anlaşmaların Tapu Kütüğüne Şerhi

Tapu sicilinde kayıtlı bir hakkın, hukuka uygun yollarla elde edilmiş, meşru bir hak kabul edilmesi, tapu siciline güven ilkesinin ve karinesinin bir sonucudur. Anlaşmaların tapu kütüğüne şerh edilmesinin, sadece paydaşlar yönünden değil, 3. kişilere karşı da sonuçlar doğurması kaçınılmaz olmaktadır. Taşınmaz üzerinde herhangi bir hak edinenler, tapu siciline güven ilkesine sığınarak, anlaşmanın hukuk kurallarına aykırı hükümlerini, hukuk düzeni içerisinde meşru kabul etme eğiliminde olacaklardır. Bu sebep dahi, anlaşmaların hem içerik hem taşınmaz özelinde değerlendirilmesi zorunluluğunu doğurmaktadır. Tapu müdürlüklerin, şerhi talep edilen anlaşmayı, konu itibarıyla yasal sınırlar içerisinde olup olmadığı, taşınmaz yönünden şerhe engel bir halin olup olmadığı ve paylı taşınmazlarda tasarrufa dair sınırlamalar getiren kanunlar yönünden değerlendirmesi gerekmektedir.

Anlaşma, belirli bir tarihe kadar geçerli olmak üzere yapılmış olsa dahi, tapu

müdürlüğü şerhi resen terkin edemez. Anlaşmanın süresi, metinde kesin olarak belirtilerek, sürenin sonunda tapu kütüğündeki şerhin paydaşlardan birinin talebi ile kaldırılabilmesi konusunda anlaşılması halinde, paydaşlardan birinin talebi üzerine terkinin yapılması mümkündür.

4.3.1. Tapu Müdürlüklerince Aranacak Evraklar

Şerhi talep edilen anlaşmanın şekil şartlarını taşıması gerekmektedir. Anlaşmaların Şekli başlıklı (bölüm 3.1.) bölümde anlatılan şekil şartlarına uygun bir anlaşma olmadıkça, tapu kütüğüne şerh edilemez.

Talep, taşınmazın kayıtlı bulunduğu tapu müdürlüğüne, paydaşlardan nüfus cüzdanı veya pasaportunu ibraz eden bir yada birkaçı veya temsilcileri tarafından, noterden usulünce tasdik edilmiş anlaşma ile yapılır. Anlaşmanın, bizzat paydaşlar tarafından yapılması mümkün olduğu gibi temsilcileri tarafından yapılması da mümkündür. Anlaşma, paydaşların temsilcileri tarafından yapılmış ise, TST. nün 13. maddesinde belirtilen temsil belgeleri aranır. Paydaşın noterden verdiği vekâletnameye istinaden vekil tarafından imzalanmış olan anlaşmalarda, TKGM nün 2010/7 sayılı genelgesi uyarınca vekâletnamenin aslı veya noter tasdikli sureti aranır. Anlaşma, tüzel kişi olan paydaş adına temsilcisi tarafından yapılmış ise TKGM nün 2010/6 sayılı genelgesinde belirtilen temsil belgeleri aranır.

Kullanma ve yararlanmaya dair verilen bir mahkeme kararının tapu kütüğüne şerh edilmesini isteyen paydaş veya vekilinin, kendisine ait nüfus cüzdanı veya pasaport varsa vekâletname veya temsil belgesi asılları ile kesinleşmiş mahkeme kararının aslını ibraz etmesi yeterlidir.

Taşınmazın tapu kütüğünde anlaşmanın şerhine engel şerh, beyan, rehin veya sınırlı aynı hak varsa, hak sahiplerinin veya ilgili makamların muvafakatı aranır.

4.3.2. Talebin Şekli ve Tarafları

Talebin başvuru belgesine yazılmasından sonra tapu müdürü veya görevlendireceği personel tarafından talebin gerçek hak sahibi tarafından yapılıp yapılmadığı saptanır. Anlaşmada kimlik ve imzası bulunanların, başvuru anında tapu kütüğündeki paydaşlar olması

gerekmektedir. Tapu kütüğüne henüz şerh edilmemiş bir anlaşmadan sonra taşınmazda pay sahibi olanlar, anlaşma ile bağlı olmadıkları için, anlaşma oybirliği ile yapılmamış olacağından artık anlaşmanın bu haliyle tapu kütüğüne şerh edilmesi beklenmez. Anlaşmanın, o an paydaş olanların tamamı tarafından yapılmış olması ve anlaşmada kimlik bilgileri ile imzalarının bulunması gerekir. Tapu müdürlüğünün kimlik tespiti yapabilmesi için yeterli olmayan anlaşmalar, TMK nun 1016. maddesi ve TST nün 23. Maddesi gereği reddedilir.

Anlaşmanın paydaşların tamamı tarafından yapıldığının anlaşılıp, kimlik tespitlerinin yapılmasından sonra anlaşmanın ve kapsamı yönünden değerlendirilir.

Anlaşmanın, TMK. 689. maddesince yapılabilecek bir anlaşma kapsamında olduğu ve sınırları aşmadığı anlaşılması halinde, tescil istem belgesi düzenlenir. Talep edenin ve görevli memurların tescil istem belgesini imzasından sonra yevmiye defterine kaydedilir ve taşınmazın tapu kütüğüne şerh edilir.

4.3.3. Şerhin Tescili

Anlaşmalar, tapu kütüğünün şerhler hanesine tarih ve yevmiye numarası belirtilerek şerh edilir. Şerhler sütununda terkin edilmemiş şerh olmaması durumunda ilk boş satıra "TMK. nun 689. maddesine göre yapılmış anlaşma vardır.(tarih-yevmiye)" yazılır. "Kullanma, yararlanma ve yönetim anlaşması vardır" şeklinde tescil edilen bir şerh, yanlış anlamalara sebep olabileceğinden, kanun maddesiyle belirtilmesinde fayda vardır. Ayrıca paydaşların, sadece yönetim veya sadece kullanma konusunda bir anlaşma yapmış oldukları durumlarda şerhin anlaşmayı tam olarak karşılamaması ihtimali de vardır.

TST nün 26. maddesine göre tescilli bulunan ortaklaşa kullanılan yerler ve KMK nun 10. maddesinin 6. bendinde "Gelirinin ortak giderlere harcanması için veya başka bir amaçla ortak yararlanmaya tahsis edilen bağımsız bölümlerin malik hanesine, bunlardan yararlanan "bağımsız bölümlerin numaraları" yazılmak suretiyle kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilir. Bu husus bağımsız bölümlerin beyanlar hanesinde gösterilir" diyerek tanımlanan ortaklaşa kullanılan bağımsız bölümler için, faydalanan taşınmaz malların paydaşlarınca oybirliğiyle yapılarak noter tarafından tasdik edilmiş bir anlaşma da ortaklaşa kullanılan yerin tapu kütüğüne şerh edilir ve faydalanan taşınmazların tapu kütüğünün beyanlar hanesinde anlaşmanın varlığı belirtilir.

4.3.4. İşlemin Mali Yönü

492 Sayılı Harçlar Kanununun 57. Maddesi “Tapu ve kadastro işlemlerinden bu kanuna bağlı (4) sayılı tarifede yazılı olanları, tapu ve kadastro harçlarına tabidir” denilmektedir. Aynı kanunun "Tapu ve Kadastro İşlemlerinden Alınacak Harçlar" başlıklı (4) Sayılı Tarifesinde anlaşmalarla ilgili herhangi bir ifade bulunmamaktadır. 488 Sayılı Damga Vergi Kanununun 1. maddesi “Bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtlar Damga vergisine tabidir.” denilmekte ise de kanuna ekli (1) nolu tabloda anlaşmalara dair bir ifade bulunmamaktadır. Bu sebeple, anlaşmaların tapu kütüğüne şerhi işlemi tapu harcından ve damga vergisinden muaftır.

Ayrıca işlem için TKGM tarafından her yıl bildirilen döner sermaye bedelinin yöresel katsayıyla çarpımından elde edilecek bedel, döner sermaye ücreti olarak tahsil edilir. TKGM Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğünün 30.05.2012 gün ve 3938 sayılı yazısında "Döner Sermaye Ücreti Tahsil Edilecek İşlemler" başlığı altındaki 17. madde "Paylı mülkiyette kullanma, yararlanma ve yönetime ilişkin sözleşmelerin tapu kütüğüne şerhinden... döner sermaye ücreti tahsil edilmesi gerekmektedir." şeklindedir.

4.4. Taşınmaz Tasarrufuna Dair Sınırlamalar Getiren Kanunlar Yönünden

Değerlendirmesi

T.C. Anayasasında "Kişinin Hakları ve Ödevleri" arasında sayılarak 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının sınırlanması hakkında "Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir." ifadeleri kullanılmıştır. Kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkını sınırlayan pek çok kanun vardır. Bu kanunların tamamının değerlendirilmesi tezimizin kapsamını aşacağından burada yalnız paylı taşınmazlarda anlaşmalara dair sınırlamalar getiren kanunlar yönünden değerlendirme yapacağız.

TMK nun 731. maddesi "Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur." ve "Kamu yararı için konulan kısıtlamalar kaldırılamaz ve değiştirilemez." ifadelerini içermektedir.

3194 Sayılı İmar Kanununun 18. maddesinin son bendi "Veraset yolu ile intikal eden, bu

Kanun hükümlerine göre şüylendürülen Kat Mülkiyeti Kanunu uygulaması, tarım ve hayvancılık, turizm, sanayi ve depolama amacı için yapılan hisselendirmeler ile cebri icra yolu ile satılanlar hariç imar planı olmayan yerlerde her türlü yapılaşma amacıyla arsa ve parselleri hisselerle ayıracak özel parselasyon planları, satış vaadi sözleşmeleri yapılamaz." hükmü ile paylı mülkiyete tabi taşınmazlar için TMK. nun 689. maddesine göre yapılacak anlaşmalar yönünden ciddi bir sınırlama getirmektedir. Kanunla istisnaları sayılan hususlar dışında, imar planı olmayan yerlerde anlaşmalar yoluyla taşınmazların kullanımının zeminde fiilen paylaşılması mümkün değildir. Yargı kararlarında taşınmazın kullanımının zeminde fiilen bölüşülmesi durumu, özel parselasyon planı olarak tanımlanmaktadır. İmar planı kapsamında olmayan taşınmazlardan, kanunda istisna olarak belirtilen tarım, hayvancılık, turizm, sanayi ve depolama amacına yönelik olmadıkça zeminde fiili kullanımın paylaşılmasını içeren anlaşmalar tapu kütüğüne şerh verilemez. Zeminde fiili paylaşımın tarım, hayvancılık, turizm, sanayi ve depolama amacına yönelik olduğu anlaşmanın metninden anlaşılabiliriyorsa, tapu müdürlüklerinin, TKGM nün 1997/12 sayılı genelgesi uyarınca, taşınmazın belirtilen amaca uygun olarak, zeminde fiilen paylaşılarak kullanılmasının mümkün olup olmadığını araştırması gerekmektedir.

İmar planı kapsamındaki yerler, plandaki amaca özgülenmiş olacağından plandaki amacının dışında yapı yapılması mümkün değildir. Zaten aynı kanunun 21. maddesinde yer alan "Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatıyesi alınması mecburidir." hükmü ile yapı yapılması işi ruhsata bağlanmaktadır. Ruhsat olmaksızın yapı yapılması ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 184. maddesinin hapis cezasını öngördüğü bir suçtur. İmar planı içerisindeki paylı taşınmazların paydaşlarınca, ruhsatsız yapılan yapıların kullanma, yararlanma ve yönetimine dair anlaşmalar da bu sebeple tapu kütüğüne şerh edilme imkanına sahip değildir. YHGK nun 24.5.2006 tarihli ve E. 2006/1-273 K. 2006/310 sayılı kararında "...kat irtifakına geçilmeyen ve diğer paydaşların haklarıyla bağdaşmayan kaçak yapının bir paydaş veya paydaşlar tarafından kullanılmasının yasa hükmüne uygun düştüğü söylenemez." denilmektedir.

31.01.2007 tarihli 5578 Sayılı Kanunla değiştirilen 03.07.2005 tarihli 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, tarım alanlarında mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin önemli ölçüde kısıtlanmasını içermektedir. Kanunun içerdiği ilk yasak tarım

alanlarının tarım dışı amaçla kullanımı konusundadır. TKAKK nun 10. maddesine göre yapılan "arazi kullanım planları" ile "uygun arazi kullanım şekilleri" belirlenir ve aynı maddenin "... arazi kullanım plânlarında belirtilen amaçları dışında kullanılamaz." hükmü ile plana aykırı kullanım yasaklanır. Kanunun bu maddesi ile tarım alanlarının tarımsal amaç dışında kullanımını yasaklandığı gibi tarım alanları için belirlenen tarım türü dışında başka bir tarım türü de yasaklanmıştır. Arazi kullanım planları ile tarım alanları belirlenirken aynı zamanda belirlenen tarım arazilerinde hangi tür tarım yapılabileceği de belirlenmektedir.

Kanunla, mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri, örtü altı tarımı yapılan araziler ve marjinal tarım arazileri şeklinde sınıflandırılan tarım araziler için ayrıca bölünemez büyüklükler belirlenmiştir. Aynı kanunun 8. maddesinde yer alan "Tarım arazileri bu büyüklüklerin altında ifraz edilemez, bölünemez veya küçük parsellere ayrılamaz" hükmü, tarım arazisi olan bir parselin sadece ifraz edilememesini içermemektedir. Kanunda "ifraz edilemez, bölünemez veya küçük parsellere ayrılamaz" şeklinde yapılan tanımlamanın, parselin tapu sicilinde birden fazla parçaya ayrılmasının yasaklanması şeklinde yorumlanması kanunun özüne ve amacına aykırıdır. Kanun koyucu ifraz ve imar gibi tapu sicilinde yapılan işlemlerden bahsederken, tapu sicili ve kütüğüne atıfta bulunmaktadır. Yasağın kapsamını açıklarken "ifraz edilemez" demekle yetinmemiş ayrıca "bölünemez veya küçük parsellere ayrılamaz" diyerek amacını ortaya koymuştur. Sadece "ifraz edilemez veya küçük parsellere ayrılamaz" denmesi yeterli iken "bölünemez" denmesinden, taşınmazın kullanımının zeminde haricen ve fiilen bölünmesinin yasaklandığı anlaşılmalıdır. Nitekim kanunun aynı maddesinin "Belirlenen küçüklüğe erişmiş tarımsal araziler miras hukuku bakımından bölünemez eşya niteliğini kazanmış olur" diyerek atıfta bulunduğu TMK nun 659. maddesi "Terekede bulunan, ekonomik bütünlüğe ve yeterli tarımsal varlığa sahip bir tarımsal işletme, işletmeye ehil mirasçılardan birinin istemde bulunması hâlinde bu mirasçıya gelir değeri üzerinden bölünmeksizin özgülenir." şeklindedir. Ayrıca 5403 Sayılı Kanunun 8. maddesinin 4. ve son bendi "Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu araziler ifraz edilemez, payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehnedilemez. Bu araziler hakkında 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun özgülemeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır." şeklindedir. Görüldüğü gibi TKAKK nun tarım arazisinden kastı parsel büyüklüğü değildir. Nitekim kanunun tanımları arasında da parselin toplam alanı şeklinde anlaşılacak herhangi bir ibare yoktur. TKAKK nda tarım arazisi, halihazırda tarımsal üretim yapılan veya

yapılmaya uygun hale getirilebilen araziler diye tanımlanmaktadır. Zaten aynı kanunda "yeter büyüklükte tarımsal arazi parseli" şeklinde ifade edilen ve daha fazla küçültülemeyecek en küçük parsel büyüklüğünü ifade eden bir tanım vardır.

Görülmektedir ki, TKAKK nun tarım arazisinden kastı, tarımsal üretim amacıyla kullanılan parselin tamamı şeklinde yorumlanmamalıdır. Bir parselin tamamı bir tarım arazisi olabileceği gibi, bir parselde birden fazla tarım arazisi de bulunabilir. Nitekim TKGM nün 1997/12 sayılı genelgesinde daha öncede değindiğimiz "müşterek mülkiyet halinde tasarruf edilen taşınmaz malda, ifrazen taksim yapılmadıkça zeminde hisse ayrımı yapmak suretiyle müstakil yer kullanımı mümkün olmadığı" görüşünün aksine, taşınmazların paydaşlarınca kısımlara ayrılarak kullanılması mümkün ve meşrudur. Gerçekte de paylı taşınmazların büyük çoğunluğu zeminde fiilen ve haricen bölünerek kullanılmaktadır. İşte bu kısımların her biri birer tarım arazisidir.

TKGM nün "5578 Sayılı Kanun" konulu 2007/5 sayılı genelgesinde özetle, alanı bölünemez büyüklüğün altında olan parseller için, ifraz işlemlerinin, paya dair satış ve devir işlemleri ile rehin işlemlerinin yapılmaması, alanı bölünemez parsel büyüklüğünün üzerinde olan parseller için ise yine ifraz yoluyla bölünemez büyüklüklerin altında alana sahip parseller oluşturulmaması gerektiği belirtilmesine rağmen alanı bölünemez büyüklüğün üzerinde olan parsellerde, payların büyüklüğüne bakılmaksızın devir ve rehin işlemlerinin yapılması gerektiği belirtilmektedir. Genelgeye bakıldığında, TKGM nün TKAKK nun tarım arazisi tanımını, tarımsal amaçlı parsel şeklinde yanlış yorumladığı anlaşılmaktadır. Oysa bölünemez büyüklüğün parselin toplam alanı için değil, her pay için ayrı değerlendirilmesi gerekir.

TKAKK paylı mülkiyet konusu bölünemez büyüklüğe erişmiş tarım arazilerinin ifraz edilemeyeceği, payların devredilemeyeceği ve rehnedilemeyeceği hükmünün ardından TMK nun özgülemeye dair hükümlerinin kıyasen uygulanacağını söylemektedir. Özgülemeye dair hükümler TMK nun 651 ve 668. maddeleri arasında ayrıntılı olarak ele alınmıştır. TMK nun 651. maddesi "Değerinde önemli azalma olmadan bölünemeyen tereke malı, bütün olarak mirasçılardan birine özgülenir." ve TMK nun 659. maddesi "Terekede bulunan, ekonomik bütünlüğe ve yeterli tarımsal varlığa sahip bir tarımsal işletme, işletmeye ehil mirasçılardan birinin istemde bulunması hâlinde bu mirasçıya gelir değeri üzerinden bölünmeksizin özgülenir." ifadelerini kullanarak terekeye dahil malların mirasçılara taksim edilmeksizin özgülenmesini anlatmaktadır. Özgülenme miras taksiminin bir yolu olmayıp, elbirliği halinin

devamı ile malın kullanma, yararlanma ve yönetiminin mirasçılardan birine bırakılmasıdır. Kendisine mal özgülenen mirasçı tek başına malik gibi davransa da diğer mirasçılara yıllık olarak bir kazanç payı dağıtır. Asıl olarak miras hukukunun konusu olan özgülemeye atıfta bulunan TKAKK, bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin, miras hukuku bakımından bölünemez eşya niteliğini kazanmış olması sebebiyle paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyetini ayırmaksızın paydaşlarından birine özgülenmesi gerektiğine hükmetmektedir. Bu özel kanunla genel bir kanun olan TMK nun paylı mülkiyet konusu taşınmazın paydaşlarına tanıdığı yetkiler, bölünemez büyüklüğe erişmiş tarım arazileri için kısıtlanmaktadır.

Açıkladığımız üzere TKAKK, mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerden kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerini tarım arazileri için sınırlandırmıştır. Tarım arazilerinin, arazi kullanım planlarındaki amaçları dışında kullanılmasının yasaklanması ile yetinmeyerek, paylı taşınmazlarda bölünemez büyüklüklerin altındaki payların devir ve rehnedilmesini dahi yasaklamıştır.

Bu sebeptendir ki tarımsal amaçlı paylı taşınmazlarda anlaşmalar, taşınmazın tarım amacı dışında bir amaçla kullanımını içermeyeceği gibi arazi kullanım planındaki tarım türü dışında tarım yapılmasını da içeremez. Anlaşma taşınmazın kullanımının zeminde fiilen kısımlara ayrılarak bölüşülmesini içeriyorsa, her bir kısmın kanunda belirtilen bölünemez büyüklüğün altında olmaması gerekir. Anlaşmalar ayrıca bu taşınmazlar üzerindeki tapu siciline kayıtlı yapıları içeriyorsa, yapıların kanunda belirtilen tarımsal amaçlı yapılardan olması gerekmektedir.

KMK nun 4. maddesinde sayılan ortak yerler, aynı kanununun 16. maddesinde yer alan "Kat malikleri anagayrimenkulün bütün ortak yerlerine, arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar" hükmü gereği kat maliklerinin paylı mülkiyetindedir. Bağımsız bölümler tapu sicilinde kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilirken ortak yerler tescil edilmez. KMK nun 4. maddesinde "Ortak yerlerin konusu sözleşme ile belirlenir" denilmekte ve 28. maddesinde yönetim tarzını, kullanma maksat ve şeklini ve yönetime dair diğer hususları içeren ve bütün kat maliklerini bağlayan bir sözleşme olduğu belirtilen yönetim planından bahsedilmektedir. Kat maliklerinin paylı malı olmasına rağmen ortak yerlerin kullanma, yararlanma ve yönetimine ilişkin hükümler TMK nun 689. maddesine göre yapılan anlaşmalarla değil, KMK nda düzenlenen yönetim planı ile düzenlenir.

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 12. maddesinde yer alan " Kısmen kamulaştırılan

paylı mülkiyete konu taşınmaz mal, evvelce paydaşlar arasında fiilen bölünerek bir veya birkaç paydaşın tasarruf ve yararlanmasına bırakılmış ve yapılan kısmi kamulaştırma bu yerin tamamını veya bir kısmını kapsıyor ise, bu durumda kamulaştırmaya ilişkin işlemler sadece bu paydaş veya paydaşlar hakkında yürütülerek kamulaştırma bedeli payları oranında kendilerine ödenir. Pay veya paydaşların sadece bu kısım için dava hakları vardır. Taşınmaz malın kamulaştırılmayan kısmı üzerinde hakları kalmaz ve adları paydaşlar arasından çıkarılır. Kamulaştırılan bu yerler tapu sicilinde idare adına tescil olunur." hükmü ile paylı taşınmazlarda fiili durum veya anlaşmanın sonucu oluşan kısımların, o kısımların özgülendiği paydaşlardan kamulaştırılması ifade edilmektedir. TMK nun 689. maddesinin kullanma ve yararlanma amacıyla paydaşa özgülendiği kısım üzerinde mülkiyet hakkının tanıdığı tasarruf yetkisi kapsamında işlem yapan Kamulaştırma Kanunu da, TMK nun paylı mülkiyet hükümlerinin aksine bir hüküm getirmektedir. Esasen tapu sicilinde kanun metninde belirtildiği şekilde bir işlem yapılması mümkün de değildir. Yapılacak işlem 3290 Sayılı Kanunla değişik 2981 Sayılı Kanunun Ek-1 maddesi benzeri bir uygulama ile kamulaştırılacak alanın ifrazen ayrılmasıdır. Yeni oluşan parsellerden kamulaştırılacak olanın, yerin özgülendiği paydaş adına tescil edilmesi ve bundan sonra kamulaştırma yapılması gerekir. Kamulaştırma harici kalan parselin paydaşlarından biri eksileceğinden pay ve payda oranı denk olmayacağından, pay ve payda oranlarının alan bazında denkleştirilmesi gerekecektir.

4.5. Yargı Kararları Işığında Değerlendirmesi

Fiili durumun bir hak olmamakla birlikte yüksek yargı kararlarında korunmaya değer bulunmasının sebebi, uzun süredir çekişmesiz olarak sürdürülen fiili durumun örtülü olarak kabul edilmiş sayılmasıdır. Y.14.H.D nin 16.10.2007 gün 2007/12173 E. 2007/11937K. sayılı kararında "...taşınmaz paydaşlar arasında haricen veya fiilen taksim edilmiş ve tüm taraflar bu taksim şekline uymuşlarsa, bu durum bir bakıma paydaşlar arasında sözleşme ile kurulduğundan, sözleşmelerde uyulması ve aranması gereken ahde vefa kuralı gereği taksimin haricen yapıldığını ileri sürmek Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen iyiniyetli davranma kurlarına uygun düşmez." denmektedir.

Yargıtay içtihadında sıkça karışımıza çıkan fiili durum kavramı, halihazırda mevcut olan durumu ifade etmektedir. Paylı mülkiyet konusu eşyalar için fiili durum ifadesi ile

halihazırda mevcut olan kullanma, yararlanma ve yönetim durumu kastedilmektedir. Yargıtay içtihadında paylı mülkiyette fiili durum, uzun süredir çekişmesiz olarak devam etmesi ve her paydaşa az yada çok kullanma hakkı tanınması koşuluyla, korunmaya değer görülmektedir.

Yargıtayın fiili durumu, açık veya kapalı irade beyanlarıyla kabul edilmiş bir sözleşme olarak nitelendirdiği kararlarından anlaşılmaktadır. Anlaşma gibi değerlendirilen fiili durumun bağlayıcılığı yönünden de anlaşmayla aynı güçte görülmesinin bazı sakıncaları vardır.

Yargıtayın fiili durumu, taşınır için zilyetliğin mülkiyet karinesi olması gibi bir anlaşma karinesi gibi kabul ettiği görülmektedir. Oysa taşınır için zilyetliğin mülkiyet karinesi olduğunu TMK'nun 985. maddesinde "Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır" diyerek kanun metninde ifade eden kanun koyucunun, paylı mülkiyette kullanma, yararlanma ve yönetime ilişkin anlaşmalarla ilgili benzer bir ifadesi yoktur.

TMK'nda anlaşmaların geçerliliği için şekil şartı belirlenmemiş olması, bu durumu izah etmeye yetmez. Paylı malın bir kısmının kullanılabilmesi gibi kullanılmaya başlanmasının, diğer paydaşlara yöneltilmiş bir icap olduğu kabul edilemeyeceği için diğer paydaşların bu icabı kapalı (örtülü-zımnî) irade beyanlarıyla kabul ettikleri sonucuna da varılamaz. Çünkü Borçlar Hukukuna göre, kabul kapalı irade beyanıyla olabileceği halde icap açık olmak zorundadır. Zaten açık bir icap ve kapalı bir kabul olması durumunda, sözlü şekilde yapılabilen bir sözleşme meydana geleceğinden, bu durum fiili durum olmaktan çıkar ve bir anlaşma haline gelir.

Y.14.H.D. nin 02.04.2007 tarih 2007/2055E. 2007/3563K. sayılı kararında "... taşınmazın kullanma biçimi tüm paydaşlar arasında yapılan bir anlaşma ile belirlenmiş yada fiili bir kullanım biçimi oluşmuş, uzun süre paydaşlar bu kullanmayı benimsemişlerse, kayıta paylı fakat fiilen bağımsız bir hal alan kullanma şekli resmi bir taksime veya şuyunun satış suretiyle giderilmesine kadar korunmalıdır. Ahde vefa kuralı ve Türk medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüst davranma kuralı bunu gerektirir." denmektedir.

İntifadan men edilmemiş olması ve bu fiili durumun uzun süredir devam ediyor olması, hakkı çığnayan paydaşın fiili durumu kabul ettiği anlamına da gelmez. İntifadan men edilmemiş paydaşın diğer paydaşa zor kullanma hakkı olmadığı gibi zilyetliğin korunması için idareye başvurma hakkı da yoktur. Öyle ise intifadan men edilmeksizin hakkı çığnayan paydaşın hâkime başvurmadan başka seçeneği kalmaz. Y.14.H.D. nin 16.10.2007 tarihli ve

2007/12173 E. 2007/11937 K. sayılı kararında da "... davacı olan paydaş çekişmeli taşınmazdan payına göre az veya çok yararlanmakta ise, açtığı elatmanın önlenmesi davası dinlenemez. Çünkü bu gibi durumlarda sorunun çözümü ancak taşınmazın taksimi veya şuyunun satış yolu ile giderilmesi davası açılması ile sağlanabilir." denilmekte olup paydaşın başka bir çözüm yolunun kalmadığı anlaşılmaktadır. Muhakemenin çok uzun sürdüğü ülkemizde hâkime başvurmak da kısa zamanda çözüm sağlayamayabileceği gibi ekonomik de olmayabilir. Sırf hâkime başvurma hakkını kullanmadığı için de hakkı çiğnenen paydaşın fiili durumu kabul ettiği sonucuna varılmamalıdır.

Anlaşmaların bağlayıcılığı açısından fiili durum, Yargıtay içtihadında anlaşmaların da önüne geçmektedir. Şöyle ki, TMK nun 695. maddesi paylı taşınmazlarda anlaşmaların sonradan pay edinenler ile pay üzerinde aynı hak kazananları bağlamasını tapu kütüğüne şerh edilmiş olması şartına bağlamış iken Yargıtay, fiili durum için böyle bir şart görmemektedir. Dahası Yargıtayın bazı kararlarında bir fiili durumun varlığı halinde önalım ve paylaşmayı isteme haklarının kullanılmasını dürüstlük ve iyiniyet kurallarına aykırı bulmaktadır. YHGK nun 24.05.2006 tarih 2006/6-288E. 2006/304K. sayılı kararında "Önalım davasına konu payın ilişkin bulunduğu taşınmaz paydaşlarca özel olarak kendi aralarında taksim edilip her bir paydaş belirli bir kısmı kullanırken, bunlardan biri kendisinin kullandığı yeri ve bu yere tekabül eden payı bir üçüncü şahsa satarsa, satıcı zamanında bu yerde hak iddia etmeyen davacının tapuda yapılan satış sebebiyle önalım hakkını kullanması MK'nun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz." denilmektedir.

Buna paralel olarak Y.6.H.D. nin 05.03.2002 tarih 2001/9712E. 2002/1375K. sayılı kararında "Şufalı payın ilişkin olduğu taşınmaz paydaşlarca özel olarak taksim edilip her bir paydaş belirli bir kısmı kullanırken bunlardan biri kendisinin tasarrufundaki yeri ve ona tekabül eden payı bir üçüncü şahsa satarsa, satıcı zamanında o yerde hak iddia etmeyen davacının, tapuda pay satışı şeklinde yapılan işlem nedeniyle şufa hakkını kullanması MK.2. maddesinde yer alan objektif iyi niyet kuralı ile bağdaşmaz. Kötüye kullanılan bu hak kanunen himaye görmez." denilerek fiili durumun varlığında paydaşların önalım haklarını kullanmalarının "hakkın kötüye kullanılması" şeklinde değerlendirildiği görülmektedir. Y.6.H.D.nin 21.10.2004 tarih 2004/8744E 2004/7171K sayılı ve Y.6.H.D. nin 16.1.2012 tarih 2011/11266E 2012/76K sayılı kararları gibi daha pek çok kararda yine aynı yönde hüküm verildiği görülmektedir. Yine Y.1.H.D. nin 2009/5844E 2009/8290K sayılı kararında

paydaşın paylaşmayı isteme hakkını kullanmasının, aynı gerekçelerle dürüstlük kuralına uygun olmayacağına hükmedilmiştir.

Paylı mülkiyette paydaşların birbirleri üzerindeki hakları içerisinde en güçlü olanları paylaşmayı isteme ve yasal önalım haklarıdır ve paydaşların bu hakları kullanmaları herhangi bir şarta da bağlanmamıştır. Paydaşın yasal önalım hakkını kullanması için herhangi bir mazeret ileri sürmesi gerekmez. Bunun gibi paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması veya paylaşma istenilen zamanın uygun olmaması istisnaları haricinde paydaşlardan her biri, mazeret göstermeksizin paylı malın paylaşılmasını isteyebilirler. Kanun koyucu, paylı taşınmazın paydaşının, paylaşmayı isteme hakkından feragat etmesi gibi önalım hakkından feragat etmesini de resmi şekle tabi sözleşmelerin tapu kütüğüne şerh edilmiş olması şartına bağlamıştır. Hatta kanun koyucu, resmi şekilde yapılan bir sözleşmeyle dahi paydaşın bu haklarının on yıldan fazla kısıtlanmasını engellemektedir. Hakkından feragat etmek isteyen paydaşın resmi şekilde bir sözleşme yapmaya zorlanması ve bu sözleşmeyi tapu kütüğüne şerh ettirmesinin sebebi onu düşünmeye sevk etmektir. Yoksa yalnız bir katlanma borcu doğurabilecek bu tür sözleşmelerin resmi şekle tabi kılınmasının başka bir izahı da yoktur. Paydaşın yasal önalım hakkından ve paylaşmayı isteme hakkından vazgeçmesi, paydaşlık ilişkisi içerisindeki en değerli yaptırımlarından vazgeçmesi anlamına gelmektedir.

TMK nun 695. Maddesi ile anlaşmaların sonradan paydaş bağlaması, tapu kütüğüne şerh edilmesi şartına bağlanmıştır. Paydaşların oybirliğiyle yapıp noterde onaylattıkları yalnız paylı taşınmazın kullanma, yararlanma ve yönetimine ilişkin konularda yapabildikleri anlaşmalar dahi tapu kütüğüne şerh edilmediği sürece sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazananları bağlamamaktadır.

Paydaşların kullanma, yararlanma ve yönetimine ilişkin konularda oybirliğiyle yaparak imzalarının noterde takdik ettirdikleri ve tapu kütüğüne şerh ettirdikleri anlaşmalarla kısıtlanamayan paylaşmayı isteme hakkı ve yasal önalım hakkının, zaten resmi şekilde yapılan bir sözleşme ile en fazla on yıl için kısıtlanabiliyor olmasına rağmen, fiili durumun korunması gerekçesiyle kısıtlanması akla yatkın görülmediği gibi kanun koyucunun iradesine de uygun düşmemektedir.

Yargıtayın konu ile ilgili kararlarının hem hepsinde somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapıldığı ve öyle yapılması gerektiği belirtilerek ahde vefa kuralı, iyiniyet kuralı, dürüst davranma kuralı, toplum düzeni ve sosyal barışı gibi soyut kavramlarla hüküm

verildiği görülmektedir. Y.1.H.D. 20.09.2007 tarihli ve 2007/7147E 2007/8766K sayılı kararında hükmü dayandırdığı gerekçeleri "yurdumuzda sosyal ekonomik nedenlerle kırsal kesimlerden kentlere aşırı akım, nüfus çoğalması, büyük mesken ve işyeri ihtiyacı nedeniyle hızlı yapılaşma karşısında görevli mercilerin aciz kalmaları veya çeşitli nedenlerle göz yummaları sonucu, izinsiz, ruhsatsız, resmi kayıtlara bağlanmayan büyük yerleşim alanları oluştuğu, bu arada paylı taşınmazların tapuda resmi ifrazları yapılmadan paydaşlar arasında haricen veya fiilen taksim edilip üzerlerine büyük mahalleler hatta beldeler yapıldığı bir gerçektir. Bilindiği üzere Medeni Kanunun 706, Borçlar Kanununun 213, Tapu Kanununun 26. maddeleri hilafına tapulu taşınmazlarda harici veya fiili taksim ile payların mülkiyeti ana taşınmazdan ayrılamaz. Nevarki, taşınmazın kullanma biçimi tüm paydaşlar arasında varılan bir anlaşma ile belirlenmiş yada fiili bir kullanma biçimi oluşmuş, uzun süre paydaşlar bu durumu benimsemişlerse kayıta paylı, eylemsel olarak (fiilen) bağımsız bu oluşumun tapuda yapılacak resmi taksime veya şuyunun satış suretiyle giderilmesine yahut o yerde bir imar uygulaması yapılmasına kadar korunması, "akte vefa" kuralının yanında Medeni Kanunun 2. maddesinde düzenlenen iyi niyet kuralının da bir gereğidir. Aksi halde, pekçok kimse zarar görecektir toplum düzeni ve barışı bozulacaktır." şeklinde ifade etmektedir. Y.1.H.D. nin 15.03.2007 tarih 2007/1079E 2007/2660K sayılı kararında ve daha pekçok kararda aynı gerekçelerle hüküm verildiği görülmektedir.

Yargıtay, uzun süredir devam eden eylemli paylaşımı fiili durum şeklinde ifade ederek korunması gerektiğine hükmetmiştir. Kararlarından da anlaşıldığı üzere Yargıtay konuya pek çok kimsenin zarar görecektir olması ve toplum düzeni ve barışının bozulması endişesiyle yaklaşmaktadır. Yargıtay, TMK nun paylı mülkiyete dair hükümlerinin toplumumuzun ihtiyacını karşılamadığı ve adaleti tesis etmeye yetmediği görüşündedir. Bu sebeple kararlarında somut olaya göre hakkaniyete uyan çözümler bulma çabası içindedir. Yüksek mahkemenin kaygılarına katılmamak mümkün olmasa da kanun metnindeki açık hükümlerine aykırı olarak verilen kararların kanun koyucunun iradesine uymadığı görüşümüzü yinelemeden edemeyeceğiz.

Fiili durum, Roma Hukuku temelli Türk Hukukunun, hakkın kaynağının insan olduğu görüşünün bir sonucu olarak değer kazanmaktadır. Bu görüşe göre insan, sonsuz yetkilere sahiptir ve kendi lehine hak yaratabilir. Bu haklar, başka sonsuz yetkilere sahip insanların veya bu insan topluluklarının haklarıyla karşılaşmaya kadar herhangi bir sınırlamaya

uğramaz. Fiili durum oluşurken kişi, hak yaratma yetkisini kullanır. Yarattığı hakla ilgili bir çekişme olmadığı sürece kazanımı korunur. Fiili durumun uzun süre çekişmesiz devam etmesi zamanaşımı şeklinde tanımlanır ve zamanaşımı koşulları yerine geldiğinde fiili durum bir hak haline gelir. TMK nun 712. maddesinde taşınmazlar için olağan kazandırıcı zamanaşımı ve 713. maddesinde taşınmazlar için olağanüstü kazandırıcı zaman aşımı tanımlanmıştır. Ayrıca Kadastro Kanununun 12. Maddesinde hak düşürücü süreler ile 14. Maddesinde olağan kazandırıcı zaman aşımı ve olağanüstü kazandırıcı zaman aşımı süreleri ile şartları belirtilmiştir. Yine taşınır mülkiyetinin kazanılması ile ilgili zamanaşımı süreleri ve borçlar hukukunda farklı durumlar için zamanaşımı ve hak düşürücü süreleri belirlenmiştir. Görülebileceği gibi hukuk sistemimiz fiili durumu hakkın kazanılması veya kaybedilmesi konusunda güçlü bir faktör olarak değerlendirmektedir. Zamanaşımı yoluyla hak kazanılması veya kaybedilmesinin adil olup olmadığı konumuz dışındadır.

Hukuk sistemimizde kazandırıcı zamanaşımaları istisnai haller olarak belirlenmiş ve şartları kanunlarla çizilmiştir. Paylı taşınmazlarda kullanım düzeninin fiili durum olarak nitelendirildiği görülmektedir. Fiili durumun uzun süre çekişmesiz devam etmesi, bu konuda bir sözleşmenin varlığına karine olarak gösterilse de sözleşmenin kurulmuş olamayacağından bahsetmiştik. Yüksek mahkemenin fiili durumun zamanaşımı sebebiyle korunmaya değer gördüğü düşüncesi oluşabilir. Oysa olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı sadece mülkiyet ve sınırlı aynı hakların kazanılması hakkında olup kanunla düzenlenmiştir. Olağan kazandırıcı zaman aşımının konumuzla bir ilgisi yoktur. Diğer hallerde kazandırıcı zaman aşımıyla hak elde edilmesinin yolu zilyetliktir ve zilyetlik paydaşın kullanma yetkisi kapsamında sahip olduğu bir yetkidir. TMK nun paylı mülkiyet hükümlerine göre paydaş, taşınmazı diğerlerinin haklarıyla bağdaştığı ölçüde dilediği gibi kullanabilir. Kendisine diğer paydaşlardan yöneltilen bir talep olmadığı halde kullanma yetkisi sınırlandırılmayan paydaş için yeni bir hak meydana getirmez.

TMK, paylı mülkiyette kullanma, yararlanma ve yönetime ilişkin konularda düzenleme yapma yetkisini paydaşlara bırakırken, anlaşma olmaksızın oluşmuş fiili durum hakkında hüküm vermemiştir. Gerçekte ise paylı taşınmazların büyük kısmı paydaşları arasında yapılmış bir anlaşma olmaksızın zaman içinde oluşmuş fiili duruma göre kullanılmaktadır. Yüksek mahkeme tarafından fiili durumun, paylı mülkiyete dair sorunların çözümünde kullanılmak üzere kuvvetlendirildiği ve bir değer yüklendiği görüşündeyiz. Yoksa

kanunlarımızda paylı taşınmazların kullanma, yararlanma ve yönetimine ilişkin konularda oluşmuş fiili durumların korunmasına dair bir hüküm bulunmadığı gibi kanun koyucunun iradesinin bu yönde olmadığı da görülmektedir.

Y.1.H.D. nin 20.09.2007 tarih 2007/7164 E. 2007/8736 K. sayılı kararının hüküm kısmında: “Yasanın paylı mülkiyete ilişkin hükümleri bütün olarak incelendiğinde, 688. maddenin, 695. maddeye kadar, paylı taşınmazda yönetim, tasarruf, yararlanma, koruma, giderlere katılma ve bu konularda paydaşlarca verilen kararların etkisi düzenlenmiş, bu suretle paydaşların mülkiyet haklarını bir çekişmeye meydan vermeden uyum ve düzen içerisinde kullanmaları amaçlanmıştır. Böyle bir amacın gerçekleşme olasılığı bulunmayan hallerde, sorunlu paydaş yönünden paydaşlıktan çıkarma (md. 696, 697), nihayet paylı mülkiyetin sona ermesi (md.698, 699) düşünülmüştür. Görüldüğü üzere yasa koyucu, öncelikle, kimi halde devamı zorunlu paylı mülkiyet ilişkisinin ayakta tutulmasına özen göstermiş, paydaşlık ilişkisinin ve paydaşlığın sona erdirilmesini son çare olarak amaçlamıştır.

Yasanın bu amacı 693/2. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, mülkiyet çekişmesi ve sorunlu olmayan paylı taşınmazlarda, kullanma ve yararlanma biçimi yönünden hâkimin müdahale zorunluluğu bulunduğu tartışmasızdır.

O halde hâkim, paydaşlık ilişkisinin devamında fayda ve zorunluluk olan hallerde, paydaşların sicilden kaynaklanan haklarını ihlal etmeksizin, diğer paydaşların hakları ile bağdaştığı ölçüde, somut olayın özelliğini, taşınmazın konumunu, kullanma amaçlarını, niteliklerini, yöresel örf ve adetlerini, tarafların ihtiyaç ve gereklerini gözetmek suretiyle paylı malın kullanılmasının zaman ve yer itibariyle paydaşlar arasında ne şekilde bölünebileceğini saptayıp buna göre karar vermek durumundadır." denilerek paylı malın kullanma ve yararlanma şeklinin hâkim tarafından belirlenmesi hususunda etraflıca bilgi vermektedir.

SONUÇ

Paylı mülkiyet, her biri malik olan birden fazla kişinin aynı eşya üzerindeki mülkiyet hakkıdır. Mülkiyet hakkı eşya üzerinde en geniş yetkileri tanıyan aynı hak olması sebebiyle paydaşların arasında bu yetileri kullanmak konusunda çekişme olması kaçınılmazdır. Bu yüzden kanun koyucu paydaşlara, paylı malın kullanma, yararlanma ve yönetimine dair konularda oybirliğiyle anlaşarak, beklentileri doğrultusunda faydalanmalarını temin etmeye çalışmıştır.

Paylı mülkiyet olağan birlikte mülkiyet türü olduğundan pekçok sebeple paylı mülkiyet oluşur. Paylı taşınmazların paydaşlarının birbirlerini tanımaları veya yakın ilişki içinde bulunmaları gerekmez. Paydaşların bir kısmı taşınmazın yanbaşıında bulunurken başka bir kısmının başka şehirlerde ikamet ediyor olması da mümkündür. Bunun gibi sebeplerle paylı taşınmazdan paydaşlarının beklentilerinin karşılanması farklı yollarla olabilir. Anlaşmalar paydaşların tümünün katılımı ve oybirliğiyle yapılacağından, uzak yada yakın, büyük yada küçük pay sahibi ayırmaksızın her paydaşın ihtiyacına uygun bir düzen oluşturulabilir.

Taşınmazlarda anlaşmaların sonradan paydaş olanlarla pay üzerinde aynı hak kazananları bağlaması tapu kütüğüne şerh edilmiş olması şartına bağlıdır. Tapu kütüğüne şerh edilen bir anlaşma ile sürekli bir düzen kurulacağından paydaşların hakları güvence altına alınmış olacaktır.

TKGM nün anlaşmaların şerhine temkinli yaklaştığı ve kullanımın zeminde fiilen paylaşılmasını içeren anlaşmaları “kanunları dolanmak” şeklinde yorumladığı görülmektedir. Oysa TMK nda açık ifadelerle paylı taşınmazın paydaşlarına oybirliğiyle yapacakları anlaşmaları tapu kütüğüne şerh etme imkânı verilmiştir.

Taşınmazlara dair sicilleri tutmakla görevli olan TKGM, saygınlığı, bilgi birikimi, ekonomik gücü, istikrarlı ve kararlı tavrı, her ilçeye kadar uzanan teşkilat yapısı ve 165 yıllık tarihiyle ülkemizin en köklü kurumlarından biridir. Önemi ve değerini hiç yitirmeyeceğine inandığımız teşkilatımız, anlaşmaların tapu kütüğüne şerh edilmesi konusunda kanun koyucunun iradesine uyan bir tavır belirlemelidir. TKGM tarafından konu hakkında bir genelge yayınlanarak teşkilatın bilgilendirilmesi yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- İmamoğlu, M. Altuğ, **Tapu Sicili ve Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010
- Bertan, Suad, **Aynı Hakları Medeni Kanununun 618-764 üncü Maddelerinin Şerhi**, Ankara, Balkan Basım ve Ciltevi, 1976
- Ertaş, Şeref, **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, 7. Baskı
- Öztaş, İlker, **Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2011
- Dörtgöz, Gürsel Öcal, **Tapu ve Kadastro İle İlgili Talimatlar ve Yorumlar**, Ankara, Birlik Matbaacılık, 2010
- Arpacı, Abdulkadir, **Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990
- Esmer, Galip, **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1983
- Gümüş, Mustafa Alper, **Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003
- Ayla, Hülya Tuba, **Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Tarihçesi ve Çağdaş Hukuk Sistemlerine Etkileri**, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Roma Hukuku) Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- Küçükbuğakçı, Erdem, **Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Roma Hukuku) Ana Bilim dalı Yüksek Lisans Tezi, 2010
- Özçelik, Ş.Bariş, **Paylı Mülkiyet konusu Eşyanın Kiraya Verilmesi**, Ankara Barosu Dergisi,67,2, Bahar 2009,26)
- Öztürk, Sinan, **Elektronik Sözleşmeler (Kuruluş ve Geçerlik Şartları)**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002
- KÖYLÜOĞLU, Egemen, **Önalım Davası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler

Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku) Ada Bilim Dalı, Doktora Tezi, 2011

URL.1. [http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home= http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6588.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6588.pdf](http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6588.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6588.pdf) (10.08.2012) Resmi Gazete, 21.04.1947,6588,

URL.2. <http://www.tkgm.gov.tr> (10.08.2012)

URL.3. <http://www.mevzuat.gov.tr> (10.08.2012)

URL.4. <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr> (10.08.2012)