

Terekenin Tamamının veya Tereke Mallarının Bazılarının Üzerindeki Elbirliği Pay Sahipliğinin Paylı Hak Sahipliğine Dönüştürülmesi^(*)

The Conversion of Joint Ownership over the Entire Estate or Some of the Assets of the Estate into Co-ownership

Efe Can YILDIRIR^(**)

Öz:

Mirasın paylaşılması kadar yoğun karşılıklılaşma da terekenin tamamının veya malvarlığı değerlerinin bazılarının paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi yargı kararlarına sıklıkla konu olan bir miras ortaklığı sona erme sebebidir. Birlikte hak sahipliğinin dönüştürülmesine taraflar yapacakları bir sözleşme yoluyla karar verebilecekleri gibi -kaynak İsviçre Medenî Kanunu'ndan farklı olarak- dava yoluyla da bu sona ermeyi sağlayabilirler. Bu çalışmanın konusu, esasen hem mirasçuların yapacakları bir sözleşme yoluyla hem de TMK m.644 uyarınca mirasçılardan birinin bu yönde açacağı dava yoluyla terekenin tamamını veya bir kısmını paylı hak sahipliğine dönüştürülmesidir. Elbirliği ortaklığının sona ermesine ilişkin genel ilkelerin açıklanmasından sonra ilk olarak paylı hak sahipliğine dönüştürme sözleşmesi ele alınacaktır. Bu hukuki işlemin şekli ve içeriği, hem kuramsal hem de uygulama bakımından oldukça önem taşımaktadır. Özellikle paylı hak sahipliğine dönüştürmenin mirasın paylaşılması ile özdeş olup olmadığı bağlamında geçerlilik şekline tabi olup olmadığı ve sözleşme serbestisi uyarınca hangi paylı hak sahipliğine dönüştürme kurgularının ortaya çıkabileceğinin incelendiği bu bölümden sonra TMK m.644 uyarınca terekenin tamamının veya bir kısmının dava yoluyla paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi ele alınacaktır. Bu davanın şartları ile kararın içeriği ve etkisine yönelik yüksek mahkeme kararlarının detaylı şekilde incelendiği bu bölümde miras ortaklığının diğer sona erme sebebi mirasın paylaşılması ile de yer yer bağlantı kurulacaktır. Son olarak da Kadastro Kanunu'nun Ek 3. maddesi uyarınca idari işlem yoluyla terekedeki taşınmazlar üzerindeki elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi, hükmün isabeti de tartışılarak, değerlendirilecektir.

^(*) Araştırma Makalesi / *Research Article*
Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 04.07.2024
Yayınlanmasının Kabul Edildiği Tarih: 08.09.2024
DOI: <https://doi.org/10.58733/imhfd.1545539>

Bu makaleye atf için: YILDIRIR, Efe Can, "Terekenin Tamamının veya Tereke Mallarının Bazılarının Üzerindeki Elbirliği Pay Sahipliğinin Paylı Hak Sahipliğine Dönüştürülmesi", **İMİHFD**, C. 9, S. 2, 2024, s. 741-778

^(**) Arş. Gör. Dr., İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul - Türkiye
E-posta: efecan@istanbul.edu.tr
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8287-542X>

Anahtar Kelimeler:

Miras Ortaklığı, Paylaşma, Paylı Hak Sahipliği, Elbirliği Hak Sahipliği, Pay.

Abstract:

Although it is not as common as the partition of the inheritance, the conversion of the entire estate or some of the assets into co-ownership is a reason for the termination of the inheritance partnership that is frequently subject to judicial decisions. The parties may decide on the conversion of co-ownership through an agreement, or, unlike the Swiss Civil Code, they may also bring about this termination through litigation. The subject of this study is essentially the conversion of the whole or part of the estate into co-ownership both through an agreement to be concluded by the heirs and through a lawsuit filed by one of the heirs pursuant to TCC art.644. After the explanation of the general principles regarding the termination of the community, firstly, the conversion agreement will be discussed. The form and content of this legal transaction is of great importance both theoretically and in practice. After this section, which analyses whether the conversion to shared ownership is identical to the division of the inheritance, whether it is subject to the form of validity, and which fictions of conversion into co-ownership may arise in accordance with the freedom of contract, the conversion of the whole or part of the inheritance into co-ownership through litigation pursuant to TCC art.644 will be discussed. In this section, the conditions of this lawsuit and the high court decisions on the content and effect of the decision are examined in detail.

Keywords:

Community of Heirs, Partition, Co-ownership, Joint Ownership, Share.

GİRİŞ

Mirasbırakanın ölümüyle kanun gereği kurulan ve geçici nitelik taşıyan miras ortaklığında ilkesel olarak yönetim ve tasarruf işlemlerinin oybirliğine tabi olması ve mirasçılarının -paylı hak sahipliğinin aksine- üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri paylarının bulunmaması bu kişi birliğinin sürdürülmesi durumunda ilişkilerin işlemez duruma gelmesine neden olmaktadır. Her ne kadar paylaşma kanun koyucu tarafından öne çıkarılsın ve uygulama ile öğretide yoğun olarak ele alınsa da miras ortaklığının sona erme sebeplerinden biri de sözleşme ya da dava yoluyla paylı hak sahipliğine dönüştürülmedir. Terekedeki bazı malvarlığı değerlerinin üzerindeki elbirliği hak sahipliğinin de paylı hak sahipliğine çevrilmesi mümkün olup terekedeki taşınmazlar açısından ayrıca idari işlem yoluyla da paylı hak sahipliğine dönüştürülme imkânı bulunmaktadır. Bu imkânlar değerlendirilmeden önce elbirliği hak sahipliğini sona erdiren hâllerin incelenmesi gerekmektedir.

Birlikte sahip olunabilecek malvarlığı değerinin sadece eşya değil hak da olabileceğinden hareketle çalışmanın tamamında, kanun koyucunun kullandığı “*paylı mülkiyet*” ile “*elbirliği mülkiyeti*” yerine “*paylı hak sahipliği*” ile “*elbirliği hak sahipliği*” ifadeleri tercih edilmiştir.

I. ELBİRLİĞİ HAK SAHİPLİĞİNİ SONA ERDİREN HALLER

A. Kanuni Düzen

Kanunda sınırlı sayıda düzenlenen ortaklık ilişkilerine dayalı olarak doğan ve her bir ortağın ilgili ilişki kapsamına giren malların tamamına ilişkin bireysel hak sahipliğinin oybirliği ile tasarruf ilkesiyle -diğer bir ifadeyle her ortağın tasarruf yetkisinin elbirliğiyle hareket zorunluluğuyla- sınırlandırıldığı bu birlikte hak sahipliği türünün¹ sona ermesi TMK m.703/f.1'de şu şekilde düzenlenmiştir:

“Elbirliği mülkiyeti, malın devri, topluluğun dağılması veya paylı mülkiyete geçilmesiyle sona erer².”

Bu hükümden hareketle elbirliği hak sahipliği ya topluluğun dağılması³ ya hakkın devri⁴ ya da paylı hak sahipliğine dönüştürme⁵ ile sona erer. Mülkiyetin

¹ Elbirliği hak sahipliğine benzer yaklaşım için bkz. MEIER- HAYOZ, Arthur, **Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen; Artikel 641-654**, Fünfte Auflage, Stämpfli Verlag & Cie AG, Bern, 1981, Art.652, N. 13; WICHTERMANN, Jürg, **Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II**, 7. Auflage, Herausgeber: Thomas Geiser / Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2023, Art.652, N. 12; NOMER, Haluk Nami / ERGÜNE, Mehmet Serkan, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 10. Bası, On İki Levha, 2023, N. 778. Bununla birlikte öğretilerde geçerliliğini büyük ölçüde yitirmiş başka bir görüşe göre ise elbirliği hak sahipliği, ortakların oluşturduğu kişi birliğine ait bölünmemiş hak sahipliğine dayanmakta olup her bir malvarlığı değeri üzerinde herhangi bir pay bulunmamaktadır. Bu bağlamda pay üzerinde tasarrufun da söz konusu olmayacağını belirterek HAAB, Robert / SIMONIUS August / SCHERRER Werner / ZOBL Dieter, **Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Das Eigentum, Art.641-729 ZGB**, Zweite Auflage in neuer Bearbeitung der entsprechenden Abschnitte des Kommentars von Prof. C. Wieland, 1909, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1977, Vorbemerkungen zu den Art.646 - 654 (Gemeinschaftliches Eigentum), N. 10, 12.

² Kaynak İsviçre Medenî Kanunu'nun 654. maddesinin ilk fıkrasının Almanca metni şu şekilde kaleme alınmıştır: *“Ortadan kaldırma, malın devriyle veya topluluğun sona ermesi ile gerçekleşir.”* Kaynak İsviçre Medenî Kanunu'nun 654. maddesinin ilk fıkrasının Fransızca metni ise şu şekilde kaleme alınmıştır: *“Elbirliği mülkiyeti, malın devriyle veya topluluğun sona ermesiyle ortadan kalkar.”* Son anılan düzenleme incelediğinde TMK m.703/f.1'den farklı olarak paylı hak sahipliğine dönüştürme sona erme sebepleri arasında sayılmamıştır. 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi'nin 631. maddesinin ilk cümlesi de İMK m.654/f.1'e benzer şekilde şöyle kaleme alınmış idi: *“İştirak halinde mülkiyet, o mülkün temlik veya iştirakin zevaliyle nihayet bulur.”*

³ Her bir elbirliği ortaklığının sona erme düzeni kanunda ayrı düzenlenmiştir. Bu bağlamda mal ortaklığı rejimi bakımından bkz. TMK m.271-281; aile malları ortaklığı açısından bkz. TMK m.380-383; kazanç paylı aile malları ortaklığı bakımından TMK m.385; adi ortaklık bakımından bkz. TBK m.639-645. İlgili sona erme sebebi gerçekleştiğinde bu kişi birliği, kural olarak, derhal ortadan kalkmamakta olup amacı hem ortaklar arasında iç ilişkilerin hem de ortakların elbirliği ortaklığı bağlamında üçüncü kişilerle girmiş oldukları ilişkilerin tasfiyesi ile sınırlı bir ortaklığa (tasfiye ortaklığına) dönüşür. Benzer STEINAUER, Paul-Henri **Les droits réels, Tome premier**, Troisième édition, Staempfli Editions SA Berne, 1997, N. 1377-1379. Tamamlanmasıyla ilgili kişi birliğini ortadan kaldıracak tasfiyenin nasıl yürütüleceği ise -ortakların arasında bu yönde bir anlaşma bulunmadığı takdirde- ilgili elbirliği ortaklığına ilişkin özel düzenlemelere, anılan içerikte hükümlerin yokluğu durumunda kıyasen uygulanabilir oldukları ölçüde diğer elbirliği ortaklıkları açısından sevk edilenlere; örneksemenin dahi yapılamadığı durumlarda ise kanun koyucunun TMK m.703/f.2 uyarınca paylı mülkiyetin sona erdirilmesine ilişkin hükümlere tabidir. Bu

kaybına neden olan hâllerden malın yok olması veya kamulaştırılması da konusunu teşkil ettiği elbirliği hak sahipliğini ortadan kaldırır⁶.

B. Paylı Hak Sahipliğine Dönüştürmenin Diğer Sona Erme Sebeplerinden Farkı

Paylı hak sahipliğine dönüştürme ile hak sahipliği artık, her bir ortağın ilgili malvarlığı üzerindeki mevcut pay oranı da kural olarak korunarak, paylı olarak sürdürülecektir⁷. Bu tanımıyla elbirliği hak sahipliğinin ortadan kalkması için hakkın üçüncü kişi tarafından iktisap edilmesini arayan -kanun koyucunun mülkiyet hakkı üzerinden yaklaşımıyla ifade ettiği- “malın devri” sona erme

yönde bkz. NOMER / ERGÜNE, N. 818. Ortaklığın bütün malvarlığının ister üçüncü kişiye ister ortaklardan birine devri veya diğer ortakların paylarının sadece bir ortağın elinde toplanması gibi istisnai durumlarda tasfiyesiz sona erme de mümkündür. Diğer ortaklıklardan farklı olarak geçici niteliğinden hareketle kural olarak TMK m.642/f.1 uyarınca her zaman sona erdirilmesi talep edilebilmesi mümkün olan miras ortaklığının tasfiye düzeni için ise bkz. TMK m.640-681.

⁴ Anılan olasılıkta taşınmaz mallarda ziyetliğin mülkiyetin nakli amacıyla devredilmesi ile; taşınmaz mallarda ise yeni malik adına tescille elbirliği hak sahipliği kural olarak sona erecektir. Benzer BERTAN, Suad, **Aynî Haklar, Medenî Kanununun 618-764’üncü Maddelerinin Şerhi, Cilt 1, M. K. 618-702**, Balkan Basım ve Ciltevi, Ankara, 1976, M. 621, N. 3. Eşyanın mülkiyetinin üçüncü kişi tarafından iyiniyetle veya kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması durumlarının da bu birlikte hak sahipliğini sona erdireceği hususunda SİRMEN, Lâle, **Eşya Hukuku**, 11. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara, 2024, s. 428. Mülkiyet hakkı tek bir kişiye geçmiş olabileceği gibi malın birden fazla kişi tarafından iktisabı da mümkündür. Bir taşınmaz üzerinde inşa edilecek yapıyı satmak amacıyla kurulmuş adi ortaklığın ortaklarının elbirliği hak sahipliğindeki yapıyı satmalarında olduğu gibi malın devri, ayrıca kişi birliğinin ortak amacını da sona erdiriyorsa elbirliği hak sahipliği ile aynı anda ortaklık ilişkisi de ortadan kalkacaktır (Adi ortaklığı sona erdiren sebeplerden birini teşkil eden ortak amacın gerçekleşmesi suretiyle sona erme hakkında detaylı bilgi için bkz. YILDIRIR, Efe Can, **Adi Ortaklık Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri**, On İki Levha, İstanbul 2023, s. 37-72). Hak konusu malın ortaklardan birine devri ise diğer ortakların malvarlığı değeri üzerindeki hakkından feragat olarak nitelendirilecek olup malın devri olarak değerlendirilemez. Malın devri suretiyle elbirliği hak sahipliğinin sona ermesi bakımından bkz. KUONEN, Nicolas, **Commentaire romand, Code civil II**, 1re édition, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2016, Art.654, N. 4-7. Bununla birlikte ortaklardan birine devredilen malın taşınmaz olması durumunda borçlandırıcı işlemin resmi şekilde yapılması gerekir gerekmediği tartışmalıdır. Resmi şekle uyulması görüşünde BSK-WICHTERMANN, ZGB Art.654, N. 5; benzer DOMEJ, Tanja / SCHMIDT, P. Céline, **Kurzkommentar, ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, 2. Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, 2018, Art.654, N. 2; herhangi bir geçerlilik şekline uyulmasına gerek olmadığı yönünde ZOBL, Dieter, **Änderungen im Personenbestand von Gesamthandschaften**, Schultess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1973, s. 109.

⁵ Kanun koyucunun miras ortaklığının başka bir elbirliği hak sahipliğine dönüştürülmesini değil de sadece paylı hak sahipliğine dönüştürülmesini bir sona erme sebebi olarak ele alması dikkat çekicidir. Nitekim miras ortaklığı, niteliği ne olursa olsun, başka bir elbirliği hak sahipliğine (örneğin adi ortaklığa) dönüştürülmek suretiyle de sona erebilir.

⁶ SİRMEN, s. 428; NOMER / ERGÜNE, N. 823. Yok olma veya kamulaştırma karşılığında eğer bir tazminat veya bedel alınmış ise elbirliği hak sahipliği elde edilen bu değer üzerinde varlığını sürdürecektir. Bu yönde SAYMEN, Ferit Hakkı / ELBİR, Halid Kemal, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963, s. 264.

⁷ Mirasçılardan her biri artık paylı hak sahibidir. WOLF, Stephan, **Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die Teilung der Erbschaft, Art.602-619 ZGB**, Herausgeber: Heinz Hausheer / Hans Peter Walter, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2014, Art.602, N. 191.

sebebinden ayrılan paylı hak sahipliğine dönüştürmenin⁸, topluluğun dağılmasından farklı olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Miras ortaklığı ile ilgili olarak yürütülen tartışmada bir görüş, elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesini mirasın paylaşılması olarak ele almaktadır⁹. Diğer görüş ise miras ortaklığının paylı hak sahipliğine dönüştürülmesinde her bir mirasçıya payı oranında tereke malı özgülemenin söz konusu olmadığını ileri sürmekte ve bu sona erme sebebinin gerçekleşmesiyle birlikte ortakların artık başka bir birlikte hak sahipliğine dayalı olarak terekedeki haklar üzerinde yetki sahibi olduklarını savunmaktadır¹⁰. Kanaatimizce mirasın paylaşılması¹¹, hak ve borçların mirasçılar arasında bölüşülmesi suretiyle bu elbirliği hak sahipliğine dayanak teşkil eden ortaklığın dağılması anlamına gelmekte olup¹² paylı hak sahipliğine dönüştürmede ise miras ortaklığı sona ermekle birlikte¹³ mevcut hak ve borçlar varlığını artık başka bir birlikte hak sahipliği türü temelinde sürdürmektedir¹⁴. Bu bağlamda paylı hak sahipliğine geçişin gerçekleşmesi ile her bir mirasçının

⁸ Elbirliği hak sahipliğinin yerini aynı kişilerden oluşan bir paylı hak sahipliğinin alması durumunda hak sahipliği konusu malın mülkiyetinin devrinden bahsedilemeyeceği yönünde KUNZ, Romano **Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, Versuch einer dogmatischen Konstruktion**, Verlag Stämpfli&Cie, Bern, 1963, s. 134-135; STEINAUER, N. 1377a. Bununla birlikte son anılan yazar, bu durumda elbirliği hak sahipliğinin sona ermediğini ileri sürmekte ve bu birlikte hak sahipliğinin kaynağını teşkil eden ortaklığın sadece değiştiğini savunmaktadır. Kanaatimizce yazarın savunduğunun aksine paylı hak sahipliğine geçiş ile elbirliği hak sahipliği sona ermiştir. Nitekim kanunda ayrı ayrı düzenlenen bu birlikte hak sahipliği türleri birbirinden farklı nitelikleri haizdir. Bu tespitimizi elbirliği hak sahipliğinin sona erme sebepleri arasında paylı hak sahipliğine geçişi de sayan TMK m.703 de doğrulamaktadır. Elbirliği hak sahipliğinin temelindeki ortaklık ile paylı hak sahipliğindeki kişi birliği arasındaki nitelik farkı da yazar tarafından ele alındığı gibi basit değildir. Sadece bazı farklardan bahsetmek gerekirse, elbirliği hak sahipliğinin temelindeki ortaklık hak sahipliğinin kazanılmasından önce mevcut iken paylı hak sahipliğindeki kişi birliği bu hak sahipliğinden dolayı doğar. Buna ilaveten paylı hak sahipliğinden farklı olarak elbirliği ortaklığında her bir ortağın üzerinde serbestçe tasarruf edeceği bir pay değil sadece tasfiye bakiyesinden pay almaya ilişkin hakkı bulunmaktadır. Yönetim düzeni de elbirliği ilkesinin geçerli olduğu bu birlikte hak sahipliğine özgü anılan özellikler için bkz. OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Eşya Hukuku**, Güncellenmiş ve Eklmeler Yapılmış 25. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023, N. 1333, 1350, 1353.

⁹ Bu yönde SIMONIUS, Pascal / SUTTER, Thomas, **Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Band I: Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum**, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1996, §14, N. 17; benzer STEINAUER, N. 1141a.

¹⁰ Bu yönde WOLF, Stephan, **Grundfragen der Auflösung der Erbengemeinschaft**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2004, s. 170, dn. 991.

¹¹ Mirasın paylaşılmasına yönelik genel olarak bkz. GÖNEN, Doruk, **Mirasın Paylaşılması**, On İki Levha, İstanbul, 2023, s. 1 vd.

¹² Benzer ERGÜNE, Mehmet Serkan, "Terekedeki Münferit Mallar İçin Kısmi Paylaşma Davası Açma İmkânının Değerlendirilmesi", **MÜHFHAD**, C. 22, S. 3, s. 1065.

¹³ Paylı hak sahipliğine dönüştürme ile miras ortaklığının sona ermesi üzerine artık konusuz kaldığı için vasiyeti tenfiz memurun görevi de sona erecektir. Bu yönde KÜNZLE, Hans Rainer, "Der Willensvollstrecker in der Erbteilung" **Zeitschrift für Erbrecht**, 2013, Heft: 4, s. 312.

¹⁴ Bu bağlamda Yargıtay'ın elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi ile mirasçılar arasındaki birlikte hak sahipliğinin sona erdirildiğine yönelik tespitine katılmıyoruz. Bu tespiti yapıldığı kararlara örnek olarak bkz. Yar. 14. HD, E. 2018/2772, K. 2021/4361, 28.06.2021 (**Kazanıcı İctihat ve Bilgi Bankası**).

o zamana kadar sahip olduğu miras payı oranında artık TMK m.688/f.3 uyarınca payı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği payı haiz olmasına ilaveten¹⁵ bu kişi birliğine artık tereke temsilcisi atanamayacak olup¹⁶ malvarlığı değerlerinin yönetimi ve üzerinde tasarruf edilmesi, artık oybirliği ilkesine değil TMK m.689-692'ye tabi olacaktır. Sona erme düzeni bakımından ise miras ortaklığına ilişkin TMK m.640 vd. yerine paylı hak sahipliğinin sona ermesine ilişkin TMK m.698-700 uygulanacaktır¹⁷. Buna ilaveten miras ortaklığının mevcudiyeti süresince bu kişi birliğinden çıkarılma imkânı kanunen tanınmamışken, paylı hak sahipliği birliğinde ise TMK m.699 uyarınca belirli şartların varlığı halinde paydaşlıktan çıkarma mümkündür. Sonuçları arasındaki anılan esaslı farklılıklardan hareketle kanaatimizce paylı hak sahipliğine dönüştürme ile topluluğun dağılması birbirinden farklı sona erme sebepleri niteliğindedir¹⁸.

II. MİRAS ORTAKLIĞININ TAMAMINI VEYA BİR KISMININ PAYLI HAK SAHİPLİĞİNE DÖNÜŞTÜRÜLMESİ

Mirasçılar, paylaşılması durumunda satılmasından veya dağılmasından çekindikleri tereke değerleri açısından miras ortaklığının paylı hak sahipliğine dönüştürülmesini isteyebilirler¹⁹. Bu hususta arzu ettikleri bu hukuki sonuca yönelik sözleşme yapabilecekleri gibi TMK m.644 uyarınca açacakları dava ile de tereke değerlerinin tamamı veya bir kısmına yönelik birlikte hak sahipliğinin türünün değişmesini sağlayabilirler²⁰. Çalışmanın bu kısmında sorasıyla sözleşme paylı hak sahipliğine dönüştürme ile mahkeme kararıyla paylı hak sahipliğine dönüştürme incelenecektir.

¹⁵ Bu durumu payın niteliksel anlamda kurucu olarak değiştirilmesi şeklinde nitelendiren WOLF, *Auf- lösung*, s. 184, 188. Ayrıca detaylı açıklamalarımız için bkz. II, A, 2.

¹⁶ Bu bağlamda paylı hak sahipliği birliğinin temsili bakımından bu kişi birliğine egemen kurallar dikkate alınacaktır. Benzer MINNIG, Yannick, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, 7. Auflage, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2023, Art.602, N. 52.

¹⁷ SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkyay, *Miras Hukuku ve Tamamı Çözümlü Pratik Çalışmalar*, Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin, Ankara, 2022, §7, N. 16.

¹⁸ Bundan dolayı paylaşmayla birlikte terekenin üzerindeki elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştüğüne dair Yar. 16. HD, E. 2000/4577, K. 2000/4404, 13.11.2000 kararına katılmıyoruz (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

¹⁹ Buna örnek olarak önemli bir sanat koleksiyonunu örnek veren SPAHR, Stéphane, *Commentaire roman Code Civil II*, 1re édition, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2016, Art.602, N. 57.

²⁰ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'ne 3678 sayılı Kanun ile 584/a maddesi eklenip yürürlüğe girene kadar (bu düzenleme için bkz. II, B, 1, b, (a)) geçen dönemde, yürürlükteki İsviçre Medeni Kanunu'na benzer şekilde, mirasçılardan birinin terekenin tamamının veya bir kısmının paylı hak sahipliğine dönüştürülmesini dava yoluyla talep etmesi mümkün değildi. Bununla birlikte mirasçılardan birinin bu içerikte bir talepte bulunması durumunda bu dönüşümün gerçekleşmesi, diğer mirasçıların kabulüyle kurulacak hukuki işlem temelinde mümkün idi. TKM m.584/a'nın yürürlükte olmadığı dönem bakımından benzer tespit için bkz. GÜRİSOY, Kemal Tahir / EREN, Fikret / CANSEL, Erol, *Türk Eşya Hukuku*, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1984, s. 443-444.

A. Miras Ortaklığını Paylı Hak Sahipliğine Dönüştürme Sözleşmesi

1. Genel Olarak

Mirasçılarının tamamının taraf olacağı bir sözleşme ile terekenin tamamı veya bir kısmı üzerindeki elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesinin kararlaştırılması mümkündür²¹. Miras ortaklığı sona ermiş olmadıkça kanun koyucu sözleşme serbestisine dayanarak bu hukukî imkana “*Paylaşma Sözleşmesi*” kenar başlıklı TMK m.676’da şu şekilde yer vermiştir²²:

“Mirasçılar arasında payların oluşturulması ve fiilen alınması veya aralarında yapacakları paylaşma sözleşmesi mirasçıları bağlar.

Paylaşma sözleşmesiyle mirasçılar, tereke mallarının tamamı veya bir kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetinin miras payları oranında paylı mülkiyete dönüştürülmesini de kabul edebilirler.

Paylaşma sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır²³.”

Paylı hak sahipliğine dönüştürme sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için mirasçılarının, kanun gereği kurulmuş bu kişi birliğinin tasfiye amacı ile sınırlı olarak terekenin korunması, muhafazası ve işletilmesi amacı²⁴ yerine artık

²¹ KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, Necip, **Miras Hukuku 2. ve 3. Basılara Ek Kitap**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 57; AYAN, Mehmet / AYAN, Nurşen, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Adalet, Ankara, 2023, s. 364; benzer ÖZDEMİR, Hayrunnisa, **Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Paylaşılması Şerhi**, Yetkin, Ankara, 2019, s. 64.

²² Dikkat çekmek gerekir ki, miras paylaşma sözleşmesine ilişkin sevk edilmiş ve TMK m.676’ya büyük oranda kaynaklık eden İMK m.634’te mirasçılarının hukuki işlem yoluyla terekenin bir kısmını ya da tamamını paylı hak sahipliğine çevirme yetkisinden bahsedilmemiştir.

²³ Kaynak İsviçre Medeni Kanunu’nun 634. maddesinin Almanca metni şu şekilde kaleme alınmıştır: “1. *Paylaşma, payların düzenlenmesi ve alınmasıyla veya paylaşma sözleşmesinin kurulmasıyla mirasçılar için bağlayıcı hale gelir. 2. Paylaşma sözleşmesi, geçerliliği için yazılı şekle ihtiyaç duyar.*” Bu düzenlemenin Fransızca metni ise şöyledir: “1. *Paylaşma, mirasçıları payların oluşturulması ve alınmasıyla veya paylaşma işleminin geçmesiyle bağlar. 2. Bu işlem ancak yazılı şekilde yapıldığında geçerli olur.*” 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 611. maddesi ise kaynak İsviçre Medeni Kanunu’ndaki düzenlemeye uygun olarak şu şekilde kaleme alınmıştır: “*Hisselerin teşkil ve kabzını yahut taksim mukavalesinin aktını mütaakip, taksim; mirasçılar için lüzum ifade eder. Taksim mukavelesi, yazılı olmadıkça muteber olmaz.*”

²⁴ Miras ortaklığı geçici bir ortaklıktır. Bu yönde bkz. ESCHER, Arnold, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Zweiter Halbband: Der Erbgang (Art.537-640)**, Dritte Auflage, Schultess &Co AG, Zürich, 1960, Art.602, N. 9a. Kanun gereği kurulmuş miras ortaklığı, diğer elbirliği ortaklıklarından farklı olarak, ortak bir amacı gerçekleştirmek için iradeleriyle bir araya gelmiş kişilerden oluşmaktadır. Benzer SARI FİDAN, Özlem, **Miras Ortaklığı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 29-30. Bu bağlamda ne affectio societatis ne de kişisel bir güven bağlılığı bulunmuş (bu vurgu için bkz. SEROZAN / ENGİN, §7, N. 5) miras ortaklığının dağılmaya yönelik özgü yapısı kendisini, TMK m.642/f.1 uyarınca her bir ortağa kural olarak topluluğun paylaşma yoluyla dağılmasını talep hakkının tanınmış olmasında gösterir. Tasfiye amacı ile paylaşmayı talep hakkı arasındaki ilişkinin vurgusu için bkz. REBER, Markus / HURNI Christoph, **Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Materialien zum Zivilgesetzbuch, Die Erläuterungen von Eugen Huber, Text des Vorentwurfs von 1900**, Herausgeber: Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2007, N. 1182.

yeni bir birlikte hak sahipliğinde süreklilik arz eden etken bir amacı takip edecekleri hususunda anlaşmış olmaları gerekmektedir²⁵.

2. Şekli

Mirasçıların terekenin tamamının veya bir kısmının paylı hak sahipliğine dönüştürülmesine yönelik sözleşme yapabileceklerini konu edinen TMK m.676/f.2'de kanun koyucu, bu hukuki işlemin kanuni geçerlilik şekline tabi olup olmadığına dair bir düzenlemede bulunmamıştır²⁶. Bu bağlamda anılan sözleşmenin bir geçerlilik şekline tabi olup olmadığına tespiti hem kuram hem de uygulama bakımından önem taşımaktadır. Öğretide bu mesele, paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi istenen terekenin tamamında veya bir kısmında taşınmaz malların bulunduğu olasılık üzerinden tartışılmıştır.

Bir görüş, paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi arzu edilen terekenin tamamının veya bir kısmında taşınmazların bulunduğu olasılıkta bu sözleşmenin resmi şekle tabi olduğunu ileri sürmektedir²⁷. Bir başka yaklaşım ise miras ortaklığının paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi sözleşmesinin geçerliliği bakımından paylaşım sözleşmesinin tabi tutulduğu yazılı şekle uyulmasını yeterli görmektedir²⁸. Başka bir görüş ise miras ortaklığının ne başka bir elbirliği hak

²⁵ Dönüşümün varlığı açısından belirleyici olan, mirasçıların miras ortaklığının geçici ve edilgen amacı yerine sürekli ve etken nitelikteki bir amacı takibe ilişkin iradelerinin bulunup bulunmadığıdır. Bu yönde AMMAN, Dario, *Die Erbteilungsklage im schweizerischen Erbrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzen des Erbteilungsgerichts*, Dike Verlag, Zürich, 2020, N. 56. Mirasçıların geçicilikten sürekliliğe geçirilmek suretiyle amacın uğrayacağı değişikliğe ilişkin anlaşmaları gerektiğini belirtmekle yetinen TUOR, Peter / PICONONI, Vito, *Das Erbrecht, 2. Abteilung Der Erbgang, Artikel 537-640 ZGB*, Verlag Stämpfli & Cie, Bern, 1966, Art.602, N. 7a.

²⁶ TMK m.676/f.2'nin muadiline yer verilmeyen İsviçre hukukunda Wolf, paylı hak sahipliğine geçişe ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamasını miras ortaklığını sona erdiren bu içerikteki sözleşme için miras hukuku bakımından şekil serbestisi öngörüldüğü şeklinde yorumlamaktadır. Bunun için bkz. WOLF, *Auflösung*, s. 201.

²⁷ Anılan durumda elbirliği hak sahipliğindeki malın devrinin bulunduğu yönünde ZK-HAAB / SIMONIUS / SCHERRER / ZOBL, Art.652-654, N. 32 ve Art.657, N. 4. Herhangi bir gereç sunmadan bu yönde SIEGHERT, Alfred, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die Personengesellschaften (Art.530-619)*, Schultess & Co., Zürich, 1938, Vorbem. zu Art.530-551, N. 53.

²⁸ BK-MEIER-HAYOZ, Art.652, N. 79. Son anılan yazar, miras ortaklığı dışındaki elbirliği hak sahipliği hâllerinin ortakların oluşturduğu bir paylı hak sahipliğine dönüştürülmesini bir mülkiyet değişikliği olarak değerlendirmemekle birlikte hukuk güvenliği bakımından resmi şekle uyularak düzenlenmiş borçlandırıcı işleme ve tapu siciline tescile bağlı kalınması gerektiğini savunmaktadır. Öğretide Lenz de benzer bir değerlendirmede bulunmaktadır. Bu yazar da elbirliği hak sahipliğinden paylı hak sahipliğine dönüştürmede bir devrin bulunmadığını belirtmekle birlikte paylı mülkiyete tabi taşınmazdaki payın taşınmaz hükmünde olduğunu düzenleyen (ve TMK m.704'te yer verilmeyen) İMK m.655/f.2,b.4 ile taşınmazın mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerektiğine ilişkin İMK m.657 (TMK m.706) uyarınca birlikte hak sahipliğinin dönüşüme ilişkin sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerektiğini savunmakta olup (LENZ, Martin, *Die Form von Eigentumsübertragungen und Immobilienvermögen bei Personengesellschaften*, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2001, s. 43-44) miras paylaşım

sahipliğine ne de paylı hak sahipliğine dönüştürülmesinin hakkın devri niteliğinde olduğunu bundan dolayı resmi şekilde bir borçlandırıcı işleme veya tapu sicilinde kurucu tescile gerek olmadığını savunmaktadır²⁹.

Kanaatimizce elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesine ilişkin sözleşme kural olarak, pay oranlarında bir değişiklik veya aynı anda paylaşmanın da gerçekleşmesine neden olan bir birlikte hak sahipliği düzeni³⁰ kararlaştırılmadıkça, herhangi bir kanuni geçerlilik şekline tabi değildir. Bu tespit, ilgili sözleşmenin taşınmazları da konu edindiği olasılığı da kapsamaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, elbirliği hak sahipliğinden paylı hak sahipliğine geçişte hakkın (veya kanun koyucunun birlikte hak sahipliğini mülkiyet hakkı üzerinden ele aldığı bakış açısıyla “malın”) devrinden ziyade birlikte hak sahiplerinden her birinin bir önceki kişi birliğindeki hukuki konumunun niteliğinde bir değişiklik meydana gelmektedir³¹. Bu etkisiyle, terekede taşınmazların bulunması hâlinde anılan hukuki işlemle bu malvarlığı değerlerinin mülkiyetinin devri de amaçlanmadığından³² kanaatimizce TMK m.706 uygulama alanı bulamayacak ve bu sözleşmenin resmi şekilde yapılmasına gerek kalmayacak-

sözleşmesini adi yazılı şekle tabi kılan İMK m.634/f.2'nin (TMK m.676/f.3'ün) resmi şeklin istisnası olduğunu da ileri sürmektedir (bunun için bkz. LENZ, 75-76); benzer LIECTI, Fabrizio Andrea, **Der Rechtsgrundausweis für Eigentumseintragungen im Grundbuch unter besonderer Berücksichtigung der notariellen Sorgfaltspflichten**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2017, s. 105.

²⁹ Elbirliği ortaklarının sadece yazılı bir bildirimimin yeterli olacağını da belirterek KUNZ, s. 135-136; WOLF, **Auflösung**, s. 201 ve dn. 1178.

³⁰ Özellikle “subjektif paylı hak sahipliğine dönüştürme” ile “kombine sınırlı dönüştürme” paylı hak sahipliğine dönüştürmede aynı zamanda paylaşmanın da gerçekleşeceği durumlar olarak belirtilebilir. Nitekim aşağıda açıklanacak olan bu paylı hak sahipliğine dönüştürmenin alt türlerinin (bkz. II, A, 3) kararlaştırılması durumunda subjektif kısmı paylaşma da eş zamanlı olarak yürütülecektir. Subjektif kısmı paylaşmanın eşlik ettiği paylı hak sahipliğine dönüştürme sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerekecektir.

³¹ Bu değişiklik sadece hak sahipliğinin konusu üzerindeki tasarruf yetkisinin kullanımı ile sınırlı değildir. Karş. KUNZ, s. 140 vd. Nitekim elbirliği ortaklığında tasfiye sonucuna katılmaya ilişkin bir payı haiz iken miras ortaklığının sona ermesiyle birlikte kurulan bu yeni kişi birliğinde eski miras ortaklığı üyelerinden her biri, üzerinde TMK m.688 uyarınca serbestçe tasarrufta bulunabileceği ve ayrı bir malvarlığı değeri oluşturan bir payı haiz olur. Bu bağlamda ortaklardan her birinin eski hukuki konumunun sona ermesi üzerine yine o hukuki konumdan kaynağını alan -nitekim yeni kişi birliğinde her üye yine aynı malvarlığı değerlerinin tamamında hak sahibidir ve paylarını da muhafaza etmektedir- bu yeni hukuki konum, sadece bir önceki birlikte hak sahipliğindeki payın niteliksel dönüşümüne tekabül etmekte olup kavramsal olarak bir devirden tamamen farklıdır. Bu yönde bkz. WOLF, **Auflösung**, s. 188-189.

³² Öğretide paylı hak sahipliğine dönüştürmede kural olarak kişi birliğini oluşturanlar ile sahip olunan malvarlığı değerlerinin aynı kaldığı dikkate alındığında (objektif veya subjektif kısmı dönüştürme için ayrıca bkz. 10-11) esasen sadece birliğin adında (kullanılan daha çarpıcı ifadeyle “etiketinde”) bir değişikliğin gerçekleştiği belirtilmektedir. Bu yönde GROSSEN, Jacques-Michel, “Propriété commune et registre foncier”, **Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht**, C. 40, 1959, s. 11. Esasen bu dönüşümün her bir ortağın hukuki konumunda -türev nitelikte dahi olsa- önemli sayılabilecek bir değişikliğe neden olduğu dikkate alındığında, gerçekleşenin sadece ad değişikliği olduğu iddiasının isabeti tartışılır olmakla birlikte, yazarın tespiti bu işlemle malvarlığı devri amacı güdülmeyeceğine ortaya koyması bakımından çarpıcıdır.

tır³³. Elbirliği hak sahipliğindeki malvarlığı değerlerinin devrini amaçlamayan paylı hak sahipliğine dönüştürme sözleşmesi ayrıca paylaşırma sözleşmesinden de -doktrinde savunulduğunun aksine- kanaatimizce farklıdır. Nitekim paylı hak sahipliğine dönüştürme, miras ortaklığının mirasın paylaşılmasından farklı bir sona erdirilmesi sebebidir³⁴. Bundan hareketle paylı hak sahipliğine dönüştürme sözleşmesinin paylaşma olarak ele alınmasına şüpheyle yaklaşılmalıdır³⁵. Yukarıda da belirtildiği üzere mirasın paylaşılması, miras ortaklığı kapsamında yer alan malların ve borçların mirasçılar arasında bölüşülmesi suretiyle bu elbirliği ortaklığının dağıtılmasını sağlarken³⁶ paylı hak sahipliğine dönüştürmede ise kural olarak ne tereke mallarının tasfiyesi ne de tereke malları veya pay sahibi kişilerde bir değişiklik söz konusu olup sadece birlikte hak sahipliğinin niteliği (ve bu bağlamda miras ortaklığının eski üyelerinin hak sahipliği konumu) değişmektedir³⁷. Hem elbirliği hak sahipliğinin sona erdirilmesine ilişkin kaleme alınmış TMK m.703'te paylı hak sahipliğine dönüştürme ile topluluğun dağılmasının ayrı ayrı ele alınmış olması hem de paylı hak sahipliğine dönüştürme davasının düzenlendiği TMK m.644'e miras hukuku kitabının "*mirasın paylaşılması*" bölümünün miras ortaklığına egemen olan ilkelerin açıklandığı "*paylaşmadan önce miras ortaklığı*" ayrımında yer verilmiş olması da bu tespitimizin isabetini doğrulamaktadır³⁸.

³³ Terekede yer alan malvarlığı değerlerinin mirasçılara payları oranında verilerek ferdi hak sahipliğine geçiş sonucunu doğurması sebebiyle, paylı hak sahipliğine dönüştürmeden daha köktenci sonuçları olan mirasın paylaşılmasına ilişkin sözleşme için, taşınmazları konu edinse dahi, TMK m.676/f.3 uyarınca adi yazılı şeklin öngörülmesi olmasa da dikkate alındığında; taşınmazlar üzerindeki hak sahipliğini paylı hak sahipliğine çevirmeyi amaçlayan sözleşmeyi resmi şekle tabi kılmak çelişkiye neden olur. Benzer OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, N. 1361, dn. 301.

³⁴ STEINAUER, Paul-Henri, *Le droit des successions*, 2e édition, Stämpfli Editions, Berne, 2015, N. 1190.

³⁵ Bununla birlikte öğretide miras ortaklığı bakımından paylı hak sahipliğine dönüştürme sözleşmesi ile miras paylaşma sözleşmesinin özdeş ele alındığı görülmektedir. Buna örnek olarak bkz. NOMER / ERGÜNE, N. 825; benzer FIRINCI, Semra, *Miras Paylaşma Sözleşmesi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2023, s. 58 ve dn. 228. Esasen miras ortaklığının sona erme sebeplerini sayarken "mirasın paylaşılması" ile "elbirliği mülkiyetini paylı mülkiyete çevirmeyi" ayrı ayrı değerlendiren *Ergüne* ise (bunun için bkz. ERGÜNE, s. 1064), mirasın kısmi paylaşılmasına ilişkin sözleşme yapılmasının mümkün olup olmadığı sorununu incelerken TMK m.676/f.2'ye atıfta bulunarak "... bu düzenleme, her ne kadar paylı mülkiyete çevirme bakımından kısmi paylaşmayı öngörmüş olsa da..." demek suretiyle paylaşma ile paylı hak sahipliğine dönüştürmeyi özdeş olarak ele almaktadır. Bunun için bkz. ERGÜNE, s. 1068.

³⁶ Nitekim mirasın paylaşılması terekedeki aktif ve pasiflerin aynen veya nakden olarak mirasçılara verilmesidir. Bu tanım ve paylaşırmanın hem aktif hem de pasiflerin paylaşılması bakımından hukuki niteliğine yönelik bkz. AVCI, Mehmet Özgür, *Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması*, On İki Levha, İstanbul, 2014, s. 22-25.

³⁷ Elbirliği hak sahipliğinin sona erme sebeplerinden "topluluğun dağılması" ile "paylı hak sahipliğine geçilmesi" arasındaki farka dair genel açıklamalarımız için bkz. I. B. Miras ortaklığının dönüştürülmesi bakımından genel olarak WOLF, *Auflösung*, s. 184-185.

³⁸ Buna ilaveten TMK m.644'te paylı hak sahipliğine dönüştürme davasının kabulü için hâkimin tayin ettiği süre içerisinde "*paylaşma davası açılmaması*" şartının getirilmesi de bu savı doğrulamaktadır.

Paylı hak sahipliğine dönüştürme sözleşmesinin herhangi bir geçerlilik şeklinde tabi olmamasının uygulamadaki en önemli sonucu, taşınmazların elbirliği hak sahiplerinin birlikte başvurarak her birinin Tapu Sicil Tüzüğü'nün³⁹ 22. maddesi uyarınca istem belgesi düzenleyerek⁴⁰ ve Tapu Sicil Tüzüğü'nün 18. maddesine göre tasarruf yetkisini haiz olduğunu ispat ederek⁴¹ bu malvarlığı değerinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesini talep edebilmelerinde kendisini göstermektedir. Belirtmek gerekir ki, Kadastro Kanunu Ek m.3 uyarınca mirasçılardan birinin tapu sicil müdürüne yönelteceği taleple dahi -olumsuz şartların gerçekleşmemesi halinde- paylı hak sahipliğine dönüştürmenin mümkün olduğu⁴² Türk hukukunda bu sözleşmenin kanuni geçerlilik şekline tabi olmaması uygulama bakımından bir sorun yaratmayacaktır⁴³.

3. İçeriği

Paylı hak sahipliğine dönüştürme sözleşmesiyle tereke mallarının tamamında veya bir kısmında mirasçılardan tamamının veya bazılarının paylı hak sahipliğinin öngörülmesi mümkündür. Sözleşme özgürlüğü bağlamında ortaya çıkabilecek çeşitli kurgulara bağlanan hukuki sonuçların, hem kuramsal hem de uygulama bakımından taşıdıkları önem sebebiyle, incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

Mirasçılar, terekenin tamamının üzerindeki elbirliği hak sahipliğinin dönüştürülmesini, her bir ortağın mevcut payını koruyarak ve TMK m.688/f.3 uyarınca pay sahibi olmasını öngörerek düzenleyebilirler. Hem objektif hem de subjektif açıdan tam bir paylı hak sahipliğine dönüştürmeyi konu edindiğinden dolayı miras ortaklığını tamamen sona erdirmeye yönelik bu sözleşmeye dayalı

³⁹ RG. 17.08.2013, S. 28738.

⁴⁰ Nitekim TMK m.1013/f.1 uyarınca da “*tescil, tasarrufa konu olan taşınmaz malikinin yazılı beyanı üzerine yapılır.*”

⁴¹ Nitekim TMK m.1015/f.2'ye göre de “*istemde bulunan kimse, kendisinin, sicilde hak sahibi görünen kişi veya bu kişinin temsilcisi olduğunu ispat etmek suretiyle tasarruf yetkisini belgemiş olur.*”

⁴² Bu düzenleme ve öğretide neden olduğu eleştiriler için Bkz. II, C'deki açıklamalar.

⁴³ Tapuya kayıtlı taşınmazların elden paylaşımının mümkün olup olmadığına ilişkin tartışma, paylı hak sahipliğine dönüştürme Tapu Sicil Tüzüğü'nün 20 / c maddesinin kapsamına girmediği için miras ortaklığının bu sona erme hali için bir önem taşımaz. Bütün bu açıklamalardan hareketle mirasçılardan aralarında herhangi bir yazılı sözleşme yapmaksızın birlikte talepte bulunmaları, tasarruf yetkilerini kanıtlamaları şartıyla, aralarında bir sözleşme ilişkisi olduğunu ortaya koyar. Paylı hak sahipliğine dönüştürmeye dair sözleşmenin düzenlendiği TBK m.676/f.2'de kanuni geçerlilik şekline tabi kılınmamış olması da dikkate alındığında bütün mirasçılardan talepte bulunmaları TMK m.1015/f.3 uyarınca hukuki sebebin geçerliliği bakımından gerekli şarta uyulduğunun ispatıdır. Her mirasçının yazılı istemde bulunması gerekliliği sadece tapu siciline ilişkin düzen kurallarının bir sonucu olup ilgili sözleşmeye ilişkin bir geçerlilik şartı değildir.

olarak tereke mallarına dair tasarruf işlemlerinin tamamlanmasıyla birlikte miras ortaklığı tamamen sona ermiş olacaktır. Bu bağlamda gerçekleştirilen her bir tasarruf işlemiyle mirasçılardan her biri artık ilgili malvarlığı değeri bakımından paylı hak sahibi sıfatını kazanacak ve artık paylı hak sahipliğine dair hükümlere tabi olan hakkın üzerindeki birlikte hak sahipliği nihayetinde TMK m.698-700'e göre sona erecektir⁴⁴.

Paylı hak sahipliğine dönüştürme sözleşmesinde bazı tereke malları ile sınırlı olarak mirasçılardan tamamının paylı hak sahipliğinin öngörülmesi de mümkündür. Objektif olarak sınırlı dönüştürmeyi hedefleyen bu hukuki işleme dayalı yapılan tescillerin sonucunda paylı hak sahipliğine dönüşenler dışındaki tereke değerleri üzerinde miras ortaklığı varlığını muhafaza edecektir⁴⁵. Bu durumda varlığını koruduğu kapsamda miras ortaklığı terekenin objektif veya subjektif şekilde paylaşılması veya paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi yoluyla sona erdirilebileceği gibi elbirliği hak sahipliğindeki malların devri de bu kişi birliğini ortadan kaldıracaktır⁴⁶.

Mirasçılar, yaptıkları sözleşmeyle hem tereke mallarının tamamı üzerindeki hak sahipliğini paylı hak sahipliğine dönüştürmeyi hem de paylı hak sahipliği birliğinin sona erecek miras ortaklığının üyelerinden bazılarının yer alacağını düzenleyebilirler. Kurgusu itibarıyla her zaman subjektif kısmi paylaşmanın eşlik edeceği⁴⁷ subjektif kısmi paylı hak sahipliğine çevirmenin gerçekleşmesi durumunda miras ortaklığının nesnel yoldan sona erdirilmesine ilişkin hukukî imkanlardan yararlanmak artık mümkün olmayacaktır⁴⁸.

Mirasçılardan yapacakları bir sözleşmeyle hem birlikte hak sahipliğinin objektif dönüşümünü bazı tereke değerleri ile sınırlamaları hem de paylı hak sahipliği birliğinin sadece bazı mirasçılardan oluşacağını kararlaştırmaları da

⁴⁴ WOLF, *Auflösung*, s. 175-176. Yargıtay uygulamasına göre mirasçının alacaklısının açtığı mirasın paylaşılması davası devam ederken mirasçılardan ilgili malvarlığı değerini paylı hak sahipliğine dönüştürmeleri durumunda alacaklının açılmış davadaki hukuki yararı ortadan kalktığı için davanın reddi gerekecektir. Bu yönde Yar. 14. HD, E. 2020/2860, K. 2020/5825, 5.10.2020; Yar. 14. HD, E. 2019/2339, K. 2019/7744, 13.11.2019. Paylı hak sahipliği payının paraya çevrilmesinin İİK m.121 uyarınca yapılabileceği ve gerekirse alacaklıya icra mahkemesi tarafından yetki kazandırılması gerektiğine yönelik TOPUZ, Gökçen, *Hisse Hacı ve Satış*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 181-182.

⁴⁵ WOLF, *Auflösung*, s. 177-178.

⁴⁶ Karş. WOLF, *Auflösung*, s. 177.

⁴⁷ Subjektif kısmi paylaşma mirasçılardan biri veya birkaçının miras paylarını alarak elbirliği ortaklığından ayrılmasıdır. Bu tanım için bkz. ERGÜNE, s. 1168. Subjektif kısmi dönüştürmede terekenin tamamı korunduğundan ortaklıktan ayrılan mirasçılara ayrılma payı olarak tereke mallarından herhangi bir ödeme yapılmaması gerekmektedir. Benzer WOLF, *Auflösung*, s. 178.

⁴⁸ Bu yönde WOLF, *Auflösung*, s. 178.

mümkündür. Anılan olasılıkta paylı hak sahipliğine tabi kılınanlar dışındaki malvarlığı değerleri üzerindeki elbirliği hak sahipliği, terekenin objektif veya subjektif olarak paylaşılması veya paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi yoluyla sona erdirilebileceği gibi elbirliği hak sahipliğindeki malların devri de miras ortaklığını ortadan kaldıracaktır. Dönüşülen paylı hak sahipliğinin konusunu - sadece subjektif kısmı dönüştürmeden farklı olarak- terekedeki malvarlığı değerlerinin tamamı oluşturmadığı için kişi birliğinden ayrılan mirasçılara ödenecek ayrılma payının terekeden karşılanmasında bir sakınca bulunmamaktadır⁴⁹.

B. Miras Ortaklığını Mahkeme Kararıyla Paylı Hak Sahipliğine Dönüştürme

1. Yürürlükteki Düzenleme ve Tarihî Gelişimi

a. Yürürlükteki 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 644. Maddesi

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun "D. Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi" kenar başlıklı 644. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır:

"Bir mirasçı, terekeye dahil malların tamamı veya bir kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi isteminde bulunduğu takdirde sulh hâkimi, diğer mirasçılara çağrıda bulunarak belirleyeceği süre içinde varsa itirazlarını bildirmeye davet eder.

Elbirliği mülkiyetinin devamını haklı kılacak bir itiraz ileri sürülmediği veya mirasçılardan biri belirlenen süre içinde paylaşma davası açmadığı takdirde, istem konusu mal üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar verilir.

Terekeye dahil diğer hakların ve alacakların paylar oranında bölünmesi hususunda da yukarıdaki hükümler uygulanır⁵⁰."

⁴⁹ Benzer WOLF, *Auflösung*, s. 179.

⁵⁰ Düzenlemenin madde gerekçesi şu şekildedir: "Yürürlükteki Kanunun 584/a maddesini karşılamaktadır. Elbirliği mülkiyetinde malikler kural olarak hep birlikte hareket etmek zorunda olduklarından, bir çok konuda maliklerden birinin karşı koyması durumunda sorunlar çözümsüz kalabilir. Bu da ilişkileri işlemez duruma sokar. Bu sakıncaları dikkate alan kanun koyucu 3678 sayılı Kanunla 584/a maddesini kabul ederek, bu gibi durumlara çözüm bulmak üzere, paylaşım davası açılmaksızın, yani paylaşma gidilmeksizin de elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi yoluyla maliklerden her birine elde edeceği pay üzerinde tasarruflarda bulunabilme olanağını getirmiştir. 3678 sayılı Kanunla getirilmiş bulunan yürürlükteki hüküm aynen korunmuştur. Sadece maddedeki "iştirak hâlinde mülkiyet" ya da "iştirak hali" yerine, "elbirliği mülkiyeti" terimi kullanılmıştır."

b. Mahkeme Kararıyla Paylı Hak Sahipliğine Dönüştürme İmkanının Türk Hukukundaki Tarihî Gelişimi

(a) 743 Sayılı Türk Kanunu Medenîsi'nin 584/a Maddesi

İsviçre Medenî Kanunu'nda bir karşılığı bulunmayan TMK m.644'e büyük ölçüde kaynaklık eden düzenleme, 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi'ne 3678 sayılı "743 Sayılı Türk Kanunu Medenîsinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi-ne, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanununun 83 üncü Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine, 3095 Sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna Bir Madde Eklenmesine, 2644 Sayılı Tapu Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun"⁵¹un 13. maddesi ile eklenen TKM m.584/a'dır. Son anılan düzenleme şu şekilde kaleme alınmış idi:

"Mirasçılardan biri terekeye dahil malların tamamı veya bir kısmı üzerindeki iştirak halinde mülkiyetin müşterek mülkiyete dönüştürülmesini talep ettiği takdirde hâkim, diğer mirasçılara tebliğ yaparak tayin edeceği süre içinde onları, itirazları varsa bildirmeye davet eder.

İştirak halinde mülkiyetin o mal üzerinde devamını haklı kılacak bir itiraz ileri sürülmediği veya mirasçılardan biri, tayin edilen süre içinde taksim davası açmadığı takdirde o mal üzerindeki iştirak halinde mülkiyetin müşterek mülkiyete dönüşmesine karar verilir.

Terekeye dahil diğer hakların ve alacakların paylar oranında bölünmesi hususunda da yukarıdaki hükümler uygulanır."

(b) 1984 tarihli Medenî Kanun Ön Tasarısı'nın 568. Maddesi

Bu düzenlemenin bazı farklılıkları içeren bir benzerine, 1984 tarihli Medenî Kanun Ön Tasarısı'nın 568. maddesinde şu şekilde yer verilmişti:

"Mirasçılardan tümünün sulh mahkemesinde talepte bulunması hâlinde, tereke mallarının tamamı üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüşmesine karar verilebilir.

Bir mirasçı, tereke mallarından biri üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini talep ettiği takdirde hâkim, diğer mirasçılara tebligat yaparak tayin edeceği süre içinde onları, itirazları varsa bildirmeye davet eder.

⁵¹ RG. 23.11.1990, S. 20704.

Elbirliği mülkiyetinin o mal üzerinde devamını haklı kılacak bir itiraz ileri sürülmediği veya mirasçılardan biri, tayin edilen süre içinde mirasın paylaşılması dâvası açmadığı takdirde, o mal üzerindeki elbirliği mülkiyetinde paylı mülkiyete dönüşmesine karar verilir.

Terekeye dahil diğer hakların ve alacakların paylar oranında bölünmesi hususunda da yukarıdaki hükümler uygulanır⁵².”

(c) 1971 tarihli Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısı'nın 585/A maddesi

Mahkeme kararıyla terekenin tamamının veya bir kısmının paylı hak sahipliğine dönüştürülmesine ilişkin kanun hükmü sevk etme fikrinin -oldukça farklı bir içeriği haiz olsa da- ilk ortaya çıktığı 1971 tarihli Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısı'nın 585/A maddesi ise şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Bütün mirasdaşlar anlaşarak kalıt malları üzerindeki ortak mülkiyeti paylı mülkiyete çevirmezlerse veya kalıt paylaşılır veya mirasçılardan biri tarafından paylaşılma davası açılmaz yahut yasanın koyduğu süreler içinde kalıtın resmen tasfiyesi veya resmi defterinin tutulması istenmezse, mirasçılardan kalıt malları üzerindeki ortak mülkiyete, bunlardan biri tarafından açılacak dava üzerine, asliye mahkemesince paylı mülkiyete çevrilebilir.

Böyle bir dava açılmazsa, kalıt üzerindeki ortak mülkiyet mirasbırakanın ölümünden başlayarak iki yıl geçmekle, başkaca bir işlem yapılması gerekli olmaksızın, kendiliğinden paylı mülkiyete çevrilmiş olur ve bu husus ilgilinin istemi üzerine, kalıttaki taşınmazların kütükteki sahifesine yazılır.

Resmi defter tutulması sonunda mirasçı mirası kayıtsız ve şartsız veya resmî defter uyarınca kabul ederse, ortak mülkiyet, kabul tarihinde, aynı suretle, paylı mülkiyete çevrilmiş olur⁵³.”

2. TMK m.644'ün Uygulanma Şartları

Mevcut hak ve borçların varlığını başka bir birlikte hak sahipliği türü temelinde sürdürülmesini sağladığı için mirasın paylaşılmasından ayrı bir niteliği haiz olan TMK m.644'teki davanın⁵⁴ kanun koyucu tarafından öngörülmüş şartları;

⁵² Adalet Bakanlığı, **Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi**, Ankara, 1984, s. 137.

⁵³ Adalet Bakanlığı, **Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi**, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara, 1971, s. 599-600.

⁵⁴ Paylı hak sahipliğine dönüştürme davası, kat mülkiyetine konu olmaya elverişli bir gayrimenkul üzerindeki ortaklığın giderilmesi davalarında, mirasçılardan veya ortak maliklerden birinin, paylaşmanın, kat mülkiyeti kurulması ve bağımsız bölümlerin tahsisi suretiyle yapılmasını istemesi üzerine hakim, o gay-

mirasçuların tasarrufu altında bir terekenin bulunması, mirasçulardan birinin elbirliği ortaklığının bir kısmının veya tamamının paylı hak sahipliğine çevrilmesini talep etmesi, sulh hakiminin diğer mirasçulara çağrıda bulunarak belirleyeceği bir süre içerisinde itirazlarını bildirmeye davet etmesi ve hâkimin belirlediği süre içinde diğer mirasçulardan herhangi birinin ne elbirliği ortaklığının sürmesine yönelik haklı bir itirazda bulunmuş ne de paylaşım davası açmış olmasıdır.

a. Mirasçuların Tasarrufu Altında Bir Terekenin Bulunması

TMK m.644'ün uygulama alanı bulabilmesi için öncelikle birden fazla mirasçının tasarrufu altında bulunan bir terekenin mevcudiyeti gerekmektedir.

Mirasbırakanın ölümü anında birden fazla yasal ve/veya atanmış mirasçısının varlığı durumunda miras ortaklığı oluşur. Kanun gereği mirasbırakanın ölüm anında mirasın açılmasıyla kendiliğinden gerçekleşen ve mirasın paylaşılması tamamlanıncaya kadar varlığını sürdüren bu kişi birliğine ilişkin TMK m.640/f.1 şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Birden çok mirasçı bulunması hâlinde, mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar, mirasçular arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir.”

Birden fazla mirasçının bulunması hâlinde, külli halefler arasında tereke kapsamında yer alan malvarlığı değerleri üzerinde elbirliği hak sahipliği mevcuttur. Bundan hareketle onlar, kapsamında sahip oldukları malvarlığı değerleri üzerinde kural olarak ancak oybirliğiyle tasarruf edebilirler. Tereke üzerinde elbirliğiyle tasarruf ilkesi TMK m.640/f.2'de şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Mirasçular terekeye elbirliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler.”

Tek bir mirasçının varlığında ise mirasbırakanın ölümüyle birlikte miras yoluyla intikal edebilen hukuki ilişkileri, bir bütün halinde, hiçbir işlem süre, işlem

rimenkulün mülkiyetinin, 12'nci maddede yazılı belgelere dayanılarak kat mülkiyetine çevrilmesine ve paylar denkleştirilmek suretiyle bağımsız bölümlerin ortaklara ayrı ayrı tahsisine karar verebileceğine ilişkin KMK m.10/f.7'den de ayrılır. Kat mülkiyetine çevirme durumunda ortak yerler üzerinde paylı hak sahipliği tesis edilse ve mirasçular kat mülkiyetine özgü özellikleri de bulunmakla birlikte paylı hak sahipliğindeki paya benzeyen arsa payını haiz olsalar da esasen her bir mirasçuya bir bağımsız bölümün onun ferdi mülkiyetinin özgülendiğinden bu dava nitelik olarak paylı hak sahipliğine dönüştürmeden daha çok paylaşma davasına yakındır (zira son anılan düzenlemenin aynen paylaşmayı konu edindiği yönünde KURŞAT, Zekeriya, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, Arıkan, İstanbul, 2008, s. 386; KMK m.10/f.7 hakkında detaylı inceleme için bkz. GENÇ ARIDEMİR, Arzu, **Kat Mülkiyeti I**, On İki Levha, İstanbul, 2021, s. 308-323).

veya talep gerekmeksizin yalnızca bu külli halefe intikal edeceğinden, bir miras ortaklığının kurulmasından bahsedilemeyecek ve TMK m.644 uygulama alanı bulamayacaktır. Tek mirasçının kendi mülkiyetine kanun gereği geçen terekedeki herhangi bir değer üzerinde paylı hak sahipliği tesis edilmesi paylı hak sahipliğinin kuruluşuna ilişkin genel ilkeler çerçevesinde mümkün olacaktır.

Anılan davanın açılabilmesi için sadece miras ortaklığının mevcudiyeti yeterli olmayıp aynı zamanda üzerinde tasarrufta bulunulabilir bir terekenin varlığı da gerekmektedir. Bu bağlamda hakkında resmi tasfiyeye karar verilen terekeye ilişkin olarak anılan süreç devam ederken TMK m.644 uyarınca paylı hak sahipliğine dönüştürme talebinde bulunulamaz. Nitekim resmi tasfiye sürecinde mirasçıların terekeyi yönetme ve tereke malları üzerinde tasarrufta bulunma hakları mirasbırakanın ölümü tarihinden itibaren geçici olarak ortadan kalkar⁵⁵. Bu bağlamda tasfiye işlemlerinin sona erip de geriye kalan aktif değerler mirasçılara verilmeye kadar paylı hak sahipliğine dönüştürmenin talep edilememesi gerekir⁵⁶.

b. Mirasçılardan Birinin Elbirliği Ortaklığının Bir Kısımının veya Tamamının Paylı Hak Sahipliğine Dönüştürülmesini Talep Etmesi

Miras ortaklığının tamamının veya bir kısmının TMK m.644 uyarınca paylı hak sahipliğine dönüştürülebilmesi için yasal veya atanmış mirasçılardan birinin sulh hakiminden bu yönde talepte bulunması gerekmektedir⁵⁷. Bununla birlikte anılan elbirliği ortaklığının ortağı niteliği bulunmayan vasiyet alacaklıları, tereke temsilcisi, vasiyeti yerine getirme görevlisi ile mirastan yoksunluk, mirastan feragat, mirasın reddi veya mirasçılıktan çıkarma nedeniyle mirasçılık sıfatını kazanamamış veya kaybetmiş olanlar bu talepte bulunamayacaktır⁵⁸. Nitekim TMK m.644/f.1 şu şekilde kaleme alınmıştır:

⁵⁵ BİRİNCİ UZUN, Tuba, **Mirasın Resmi Tasfiyesi**, Seçkin, Ankara, 2018, s. 161-162.

⁵⁶ Miras ortaklığının bir başka sona erme sebebi olan mirasın paylaşılması hakkında aynı yönde AVCI, s. 119-120. Yazar, terekenin resmen yönetilmesini de mirasın paylaşılmasını erteleyici bir sebep olarak ele almaktadır. Yargıtay uygulamasına göre elbirliği hak sahipliğinden paylı hak sahipliğine çevrilmesi talep edilen malvarlığı değerlerinin (örneğin taşınmazların tapu kayıtlarında) paylı hak sahipliğine dönüştürülmesine engel olacak nitelikte şerh yahut takyidatın bulunmaması gerekmele birlikte (Yar. 14. HD, E. 2017/1058, K. 2020/7712, 24.11.2020) taşınmazlar hakkında mülkiyetin naklini içeren dava veya davaların açılmış olması bu istem hakkında olumlu bir karar verilmesine engel teşkil etmeyecektir (Yar. 14. HD, E. 2020/1657, K. 2020/4643, 07.09.2020) (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

⁵⁷ Bu bağlamda art mirasçı atama ölüme bağlı tasarrufunun bulunduğu olasılıkta mirasın art mirasçıya geçmesinden öncesinde ön mirasçının, sonrasında ise art mirasçının talep hakkını haiz olacağı yönünde ÇABRİ, Sezer, **Miras Hukuku Şerhi, Cilt: III**, On İki Levha, İstanbul, 2020, N. 250.

⁵⁸ Benzer ERDAL, Berrin, **Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Dönüştürülmesi (TMK m.644)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2023, s. 68-83. Nitekim mirasçılar dışında üçüncü kişilerin, onlar elbirliği ortaklığının konusunu oluşturan tereke malları üzerinde aynı hak sahibi olmadıklarından, bu davayı açmalarında hukuki yararı bulunmamaktadır. Bu yönde bkz. Yar. 14. HD, E. 2014/15708, K. 2016/287, 13.01.2016 (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

“Bir mirasçı, terekeye dahil malların tamamı veya bir kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi isteminde bulunduğu takdirde sulh hâkimi, diğer mirasçılara çağrıda bulunarak belirleyeceği süre içinde varsa itirazlarını bildirmeye davet eder.”

Kural olarak her bir mirasçı tarafından ileri sürülebilen bu talep, elbirliği ortaklığının tamamının veya bir kısmının⁵⁹ (diğer bir ifadeyle belirli bir malvarlığı değerinin⁶⁰) paylı hak sahipliğine dönüştürülmesine yönelik olabilir. Bu bağlamda HMK m.26’da düzenlenen taleple bağlılık ilkesi uyarınca tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olan sulh hâkimi, miras ortaklığının tamamının paylı hak sahipliğine dönüştürülmesinin istenmesi halinde bu talebi bazı tereke malları ile sınırlı olarak kabul edebilecek olmakla birlikte, istemin terekenin bir kısmına yönelik olması durumunda mirasın tamamının paylı hak sahipliğine dönüştürülmesine karar veremez.

Dava dilekçesinde açıkça TMK m.644’e atıf yapılmasına veya paylı hak sahipliğine dönüştürme istemine yer verilmesine gerek olmayıp davacının talebinin bu yönde yorumlanabilir olması yeterlidir⁶¹. Dava sadece bu talebe dayalı

⁵⁹ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 584/a maddesinin ilk fıkrasına göre de terekenin bir kısmının paylı mülkiyete çevrilmesinin talep edilmesi mümkündür. Karş. KILIÇOĞLU, Ahmet, **Miras Hukuku**, 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2023, s. 315. Son anılan düzenlemenin 1984 tarihli Medeni Kanun Ön Tasarısı’ndaki hâline tekabül eden 568. maddesinde ise terekenin tamamının paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi için mirasçılardan tamamının sulh hukuk mahkemesine başvurması aranır iken terekedeki malvarlığı değerlerinden birine yönelik bu talepte bulunabilme yetkisi mirasçılardan her birine tanınmıştı. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, TKM m.584/a’nın yürürlüğe girdiği dönemden önce, hâkimden terekenin ne tamamının ne de bir kısmının paylı hak sahipliğine dönüştürülmesini talep etmek mümkündür. Karş. HATEMİ, Hüseyin, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2022, s. 160.

⁶⁰ Bu bağlamda örneğin terekede yer alan anonim ortaklık hisselerinin üzerindeki elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesine, bu içerikte esas sözleşmede düzenleme bulunmasına veya genel kurulun karar almasına gerek olmaksızın, mirasçılardan her biri tarafından yapılabilecek talep üzerine ve TMK m.644’ün şartlarının da mevcudiyeti hâlinde hükmedilebilir. Bu tespiti içeren ve ilk derece mahkemesinde görülen davanın istinafa gelen tarafın sıfatı da gözetilerek reddinin gerektiğine hükmeden Bölge Adliye Mahkemesi kararında *“dosya kapsamına göre saptanan somut uyumsuzluk bakımından uygulanması gereken hukuk kurallarına aykırı bir yön bulunmadığını”* belirterek onama kararı veren Yar. 11. HD, E. 2020/6453, K. 2022/382, 18.01.2022 (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

⁶¹ Yar. 20. HD, E. 2020/183 K. 2020/690, 13.2.2020 kararından: *“... Somut olayda; davacı dava dilekçesinde; borçlunun Setbaşı Vergi Dairesi mükellefi olup, vergi borçları bulunduğunu, borçlunun babasından kalan taşınmazlar olduğunu, 6183 Sayılı Kanun’un 63. maddesinde tahsil dairesinin borçlunun haklarını taşıyıcı bakımından onun haiz olduğu bütün yetkileri kullanarak intifa hakkı veya taksim edilmiş miras veya iştirak halinde tasarruf olunan bir mal hissesi gibi, malların paraya çevrilebilir hale gelen mallar hakkında da bu kanun hükümlerini tatbik olunacağını hükme bağlandığını belirterek mükellefin vefat eden babası ...’e ait gayrimenkullerden hissesine düşen malların davalı adına tesciline karar verilmesini talep etmiştir. Dava dilekçesindeki anlatıma göre davanın konusunun TMK’nın 644. maddesinde düzenlenen elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine ilişkin olduğu anlaşılmalı, buna göre, uyumsuzluğun ... 2. Sulh Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir...”* (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**). Olay örgüsünün açık olmadığı bu kısa sayılabilecek kararda, mirasbırakana ait gayrimenkullerden hissesine düşen malların davalı (diğer mirasçı) vergi borçlusu adına tescilini talep et-

olabileceği gibi paylı hak sahipliğine dönüştürmenin asli talep, satış sureti ile ortaklığın giderilmesinin ise fer'î talep şeklinde ileri sürülmesi suretiyle terditli dava açmak da mümkündür⁶².

Kanuni düzenlemede anılan talepte bulunma hakkı her ne kadar sadece mirasçılara tanınmışsa da Yargıtay uygulamasına göre bu davayı, alacağı 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunu kapsamına girmeyen mirasçının alacaklıları da -ortaklığın giderilmesi davası ile ilgili olarak da uygulamada benimsenene benzer şekilde⁶³- İcra İflas Kanununun 121. maddesi uyarınca⁶⁴ icra mahkemesinden yetki belgesi almak kaydıyla açabilirler⁶⁵. Bununla birlikte miras payını veya kişisel hakkı alacağın devri hükümlerine göre devralan kişiler, tapu iptali ve tescil davası için verilen yetki belgesine dayanarak elbirliği pay sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesini talep edemeyeceklerdir⁶⁶.

mek, birlikte hak sahipliğinin dönüşümü ile terekeyi oluşturan malvarlığı değerlerinin tamamında hak sahibi kalmaya devam eden eski miras ortaklığı üyesinin artık TMK m.688 uyarınca serbestçe tasarruf edebileceği bir payı haiz gelmesini sağlamak şeklinde anlaşılmaktan uzaktır. Talebin içeriğinin karara yeterli biçimde yansıtılmasından ve hükmün kaleme alınışındaki anlam kapalılığından kaynaklı çekincemizi saklı tutarak bu talebin olsa olsa terekeye dahil malvarlığı değerlerinin mirasçılara payları oranında verilmesi, daha kısa ifadesiyle paylaşırma (ARAL, Fahrettin, **Türk Medenî Hukukunda Mirasın Taksimi Dâvası**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979, s. 30), şeklinde yorumlanabileceği kanaatindeyiz.

⁶² Öncelikle elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesinin, bunun mümkün olmaması halinde satış sureti ile ortaklığın giderilmesinin talep edilmesi halinde hiçbir haklı gerekçe göstermeden ve araştırma yapmadan asli talep hakkında karar vermeksizin ortaklığın giderilmesine hükmedilmesinin bozma sebebi olduğu yönünde Yar. 14. HD, E. 2019/142, K. 2019/ 7363, 06.11.2019 (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

⁶³ Alacaklının, borçlusu mirasçının miras ortaklığı çerçevesinde elbirliği hak sahibi olduğu bir tereke malını haczettirip bu mal için paylaşma davası açılabilmesi için kendisine veya icra memuruna yetki verilmesini isteyebileceğine yönelik Yar. İBK, E. 48, K. 15, 14.04.1943 (RG. 28.01.1944; S. 5615). Mirasçının AATÜHK'a göre yükümlülük altında bulunduğu alacaklılarının ortaklığın giderilmesi davası bakımından icra hakiminden İİK m.121 uyarınca yetki belgesi almadan mirasın paylaşılması davası açabileceği yönünde Yar. 6. HD, 01.02.1960, E. 1960/10595, K. 1960/804 (ERDOĞAN, Celal, **Açıklamalı-İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzaleyi Şüyu) Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 202).

⁶⁴ İİK m.121 şu şekilde kaleme alınmıştır: "*Bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf olunan bir mal hissesi gibi yukarıki maddelerde gösterilmeyen başka nevi malların satılması lazımgelirse icra memuru satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesinden sorar.*

İcra mahkemesi, yerleşim yerleri malîm olan alacaklıları davet ve gelenlerini dinledikten sonra açık artırma yaptırabileceği gibi satış için bir memur da tayin edebilir, yahut iktiza eden diğer bir tedbiri alabilir."

⁶⁵ Bu uygulama ile mirasçının alacaklısına medenî usul hukuku anlamında dava takip yetkisi kazandırılmış olmaktadır. Bu yönde bkz. KÖROĞLU, Anıl, **Medenî Usûl Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası (Çift Taraflı Dava Teorisine Işığında Bir İnceleme)**, On İki Levha, İstanbul, 2020, s. 139. Alacaklının bu davayı açabilmesi için icra mahkemesinden alması gereken yetki belgesinin dosya içerisinde bulunmaması durumunda, giderilmesi mümkün bu dava şartı eksikliğinin tamamlanması için HMK m.115/f.2 uyarınca davacıya kesin süre verilmesi gerekmekte olup anılan zaman diliminin sonunda dosyaya bu belgenin sunulmaması durumunda davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmesi gerekecektir. Bu yönde Yar. 7. HD, E. 2021/5838, K. 2021/1986, 18.10.2021 (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

⁶⁶ Yar. 7. HD, E. 2022/4859, K. 2022/5880, 06.10.2022; Yar. 14. HD, E. 2015/6371, K. 2016/10415, 15.12.2016, (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

Kanaatimizce mirasın paylaşılması davası bakımında da öğretilerde isabeti tartışmalı olan mirasçının alacaklısının icra mahkemesinden alacağı yetki belgesiyle dava takip yetkisi kazanabilmesine dair uygulamanın⁶⁷ yüksek mahkeme tarafından miras ortaklığını paylaşmadan farklı bir şekilde sona erdiren paylı hak sahipliğine dönüştürme açısından da, TMK m.644'ün de metnine aykırılık teşkil edecek şekilde, istikrarlı bir şekilde uygulanması kuramsal açıdan isabetten uzaktır. Kanaatimizce öğretilerde de isabetli bir şekilde ifade edildiği üzere, mirasçının elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesini talep hakkı sadece mirasçıya⁶⁸ ait olup mirasbırakanın veya mirasçıların alacaklıları, ancak gerek TMK m.648 gerek İİK m.94 ile İİK m.121 uyarınca sağladıkları paylaşmadan sonra elde edilecek tasfiye bakiyesinden mirasçılara payları oranında kalacak malvarlığı değerlerini sattırıp paraya çevirebilirler⁶⁹.

⁶⁷ Bu eleştiri için bkz. SUNGURBEY, İsmet, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1968, s. 59-60, dn. 73. Özellikle davanın alacaklı yerine onun atanmasını talep edeceği kayyım tarafından açılacağı yönünde 14.04.1943 tarihli içtihadı birleştirme kararı ile uyumlu olmayan yüksek mahkeme kararlarından örnekler vererek uygulamadaki çelişkileri zimnen de olsa ortaya koyan OZANEMRE YAYLA Hatice Tolunay, **Mirasın Paylaşılması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 247-249.

⁶⁸ Nitekim bir kişi tarafından hayatta iken kendi adına kayıtlı olan ve mirasbırakanlarından da intikal edecek miras paylarının devrinin geçerli bir şekilde gayrimenkul satış vaadi sözleşmesiyle taahhüt edildiği ve buna karşılık gelen bedelin tamamının da ödenmiş olduğu ihtimâlde üçüncü kişi alacaklının, sözleşmeye konu taşınmazlardan elbirliği hak sahipliğinde bulunanların paylı hak sahipliğine dönüştürülmesine ilaveten paylı hak sahipliğine dönüştürülmüş olanlarla birlikte (zaman içerisinde ölmüş olan) vaatte bulunanın mirasçılarının adına kayıtlı olanların tapu kayıtlarının iptali ile kendi adına tescilli ve bunun mümkün olmaması halinde ise taşınmazların güncel değerlerinin tespit edilmesi ile belirlenen toplam bedelin (taahhüt edenin mirasçıları olan) davalılardan müteselsilen tahsili talebiyle açtığı davada mirasçı olmayanın paylı hak sahipliğine dönüştürme talebinde bulunmayacağına hükmeden Yar. 7. HD, E. 2021/7804, K. 2023/39, 09.01.2023 kararında: "... *Satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan davaların kabulüne karar verebilmek için sözleşmenin ifa olanağı bulunmalıdır. Elbirliği mülkiyetine (TMK md.701) konu bir taşınmazda elbirliği (iştirak halinde) ortaklarından birinin, ortaklık dışı bir kişiye satım vaadinde bulunması halinde, sözleşme bir taahhüt muamelesi olarak geçerli olmakla birlikte elbirliği ortaklığı çözümleninceye kadar sözleşmenin ifa olanağının varlığından söz edilemez. ... Elbirliği mülkiyeti paylı mülkiyete dönüştürülmediği sürece paydaşlardan bir veya birkaçının yaptığı satış vaadi sözleşmesinin bu aşamada ifa olanağı yoktur. Bu kapsamda mirasçı olmayan davacının bu dönüştürmeyi talep etme hakkı da yoktur.*" (**Kazanıcı İhtihat ve Bilgi Bankası**). Görüşümüz uyarınca kararda varılan sonuç isabetli olmakla birlikte gerekçedeki tespitlerin yerindeliği tartışmalıdır. Kanaatimizce sözleşmenin ifa olanağı bulunup bulunmadığından bağımsız olarak bir tereke malı üzerindeki miras payının devrine ilişkin yapılmış borçlandırıcı işlemle sadece alacaklı sıfatını kazananın, TMK m.644 uyarınca ilgili malvarlığı değerine ilişkin paylı mülkiyete çevirme talebinde bulunamaması gerekmektedir. Nitekim mirasçının bazı taşınmazlardaki miras payının devri sözleşmesini mirasçı olmayan bir üçüncü kişiyle yapması durumunda devir alacaklısı, elbirliği hak sahipliğini kazanamayarak miras ortaklığına giremeyecek olup bu borçlandırıcı işlemle yalnızca tasfiye sonucunda paya özgülünenleri talep hakkını elde edecektir. Bundan dolayı TMK m.644 uyarınca elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine çevrilmesi talebinde bulunma da dahil olmak üzere sadece mirasçılardan sahip olduğu hak ve yetkileri haiz olamayacaktır. Bunun için bkz. GENÇ ARIDEMİR, Arzu, **Mirasın Açılmasından Sonra Yapılan Miras Payının Devri Sözleşmesi**, On İki Levha, İstanbul, 2012, s. 54-57, 229.

⁶⁹ Mirasbırakanın veya mirasçıların alacaklılarının önce terekeyi paylı hak sahipliğine dönüştürüp sonrasında da payı haczetmelerinin mümkün olmadığını belirten SEROZAN / ENGİN, §7, N. 16.

Çift taraflı bu davada⁷⁰ paylı hak sahipliğine dönüştürme istemi, davacı mirasçı ise diğer bütün yasal ve atanmış mirasçılara⁷¹; talepte bulunan İİK m.121 uyarınca yetki belgesi almış alacaklı ise bütün mirasçılara yöneltilmelidir.

Bu davaya bakmakla görevli mahkeme TMK m.644/f.1’de de açıkça belirtildiği üzere sulh hukuk mahkemesidir⁷². Bununla birlikte elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesine ilaveten ecrimisil isteminde de bulunulmuşsa, kötüniyetli haksız zilyedin ödeyeceği kullanma tazminatı talebine yönelik davaya bakmaya asliye hukuk mahkemesi görevlidir⁷³.

Yetkili mahkemenin belirlenmesi bakımından ise talebin konusuna göre değerlendirme yapmak gerekmektedir. Talebin konusu taşınır ise veya tamamının paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi söz konusu olan terekede taşınmaz bulunmuyorsa kanaatimizce genel yetki kuralı olan HMK m.6 uyarınca dava açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri mahkemesi olup birden fazla davalının bulunması halinde ise, davanın bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılması

⁷⁰ KÖROĞLU, s. 13. Bununla birlikte öğretilerde TMK m.644 uyarınca elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesine ilişkin dava hasımsız dava olarak nitelendirilmektedir. Bunun için bkz. İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan, **Miras Hukuku, Yasal Mirasçılık-Ölüme Bağlı Tasarruflar- Mirasın Geçmesi-Mirasın Taksimi**, Gözden Geçirilmiş 15. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2021, s. 468; ÖZDEMİR, s. 64. Hasımsız dava ifadesinden anlaşılması gereken çekişmesiz yargı işi ise bu tespite katılmıyoruz. Nitekim iki taraflı dava sadece çekişmeli yargıda görülebilir. Bunu doğrular şekilde miras hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işlerinin sayıldığı HMK m.382/f.2,b.c’de TMK m.644 uyarınca terekenin tamamı veya bir kısmı üzerindeki elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine çevrilmesine yönelik davaya da yer verilmemiştir.

⁷¹ Bir mirasçının mirası hükmen reddetmiş sayılması hâlinde TMK m.611/f.1 uyarınca onun payı, miras açıldığı anda kendisi sağ değilmiş gibi hak sahiplerine geçeceğinden bu düzenlemeye göre onun yerine geçen hak sahiplerinin davaya dahil edilmesi gerektiği hususunda Yar. 6. HD, E. 2011/14425, K. 2012/2424, 20.02.2012. Ölüye karşı dava açılması durumunda ise onun mirasçılık belgesindeki mirasçılara dahilî dava dilekçesi ile açıklanmalı tebligatın çıkarılması gerektiği ve anılan işlemler yapılmadan TMK m.644’e dayalı açılan davanın taraf teşkili sağlanmaksızın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesinin bozma sebebi olduğu yönünde Yar. 14. HD, E. 2016/12184, K. 2020/106, 06.01.2020. Davanın iki taraflı niteliğinden dolayı ölü mirasçıya da davanın yöneltilebileceğine karar vererek farklı yönde Yar. 14. HD, E. 2016/18010, K. 2020/5716, 01.10.2020 (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

⁷² TKM m.584/a maddesinde sadece “*hâkim*” ifadesi kullanıldığı için bu düzenlemenin yürürlükte olduğu dönemde yüksek yargı uygulamasında bir birlik bulunmama idi. Anılan dava, malvarlığı hukukundan kaynaklandığından ve mülkiyet biçimi değişikliğine sebebiyet vereceğinden malın değerine göre görevli mahkemenin belirleneceği yönünde Yar. 2. HD, E. 1996/3549, K. 1996/4569, 24.04.1996. Bununla birlikte ne HUMK m.8’de sulh hukuk mahkemesinin görevine giren uyuşmazlıklar arasında sayıldığından ne de TKM m.584/a’da görevli mahkeme belirtildiğinden bu davaya bakmakla asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu yönünde Yar. 2. HD, E. 1992/1047, K. 1992/1389, 10.02.1992 (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

⁷³ Her iki talebin de sulh hukuk mahkemesinde ileri sürülmesi durumunda hâkim, açılış tarihi itibarıyla ecrimisil talebine yönelik davayı paylı hak sahipliğine dönüştürmeye yönelik davadan HMK m.167 uyarınca ayrılmalı ve karar verilmesine gerek olmadığı yönünde bir hüküm tesis etmeden asliye mahkemesinin görevli olmasına dayanarak görevsizlik kararı vermelidir. Bunun için bkz. Yar. 14. HD, E. 2015/4921, K. 2016/8695, 25.10.2016 (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

mümkündür⁷⁴. Terekenin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi mirasın paylaşılmasından farklı bir miras ortaklığını sona erdirmeye davası olduğundan⁷⁵ mirasın paylaşılmasına ilişkin özel yetki kuralından esinlenilerek⁷⁶ verildiğini düşündüğümüz Yargıtay'ın anılan durumda yetkili mahkemenin mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesi olduğuna hükmettiği kararlara katılmıyoruz⁷⁷. Talep konusunun taşınmaz olması veya tamamı paylı hak sahipliğine çevrilmesi istenilen terekede taşınmaz malvarlığı değeri bulunması halinde ise yetkili mahkemenin belirlenmesinde iki eğilim bulunmaktadır. Bir görüşe göre elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesine ilişkin davada yetkili mahkeme -talebin konusunu teşkil etmesi durumunda- taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir⁷⁸. Diğer bir görüş ise bu olasılıkta da mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesinin yetkili mahkeme olduğunu ileri sürmektedir⁷⁹. Konusu taşınmaz olan elbirliği hak sahipliğinden paylı hak sahipliğine dönüştürme davası, kural olarak aynı hak

⁷⁴ Konusu taşınır malın üzerindeki elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi olan bir davada uyumsuzluğun HMK m.11 kapsamında bulunmadığına ve kesin yetki halinin söz konusu olmadığına yönelik yüksek mahkeme kararı için bkz. Yar. 14. HD, E. 2016/9661, K. 2019/6957, 22.10.2019. Birden fazla davalının bulunduğu olasılığa ilişkin Yar. 5. HD, E. 2021/1989, K. 2021/3764, 22.03.2021 sayılı kararından “*HMK*’nın 6/1. maddesine göre “... Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Aynı yasanın davalının birden fazla olması hâlinde yetki başlıklı 7. maddesine göre davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ancak, dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır. Birden fazla davalının bulunduğu hâllerde, davanın, davalılardan birini sırf kendi yerleşim yeri mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla açıldığı, deliller veya belirtilerle anlaşılırsa, mahkeme, ilgili davalının itirazı üzerine, onun hakkındaki davayı ayrılarak yetkisizlik kararı verir.” hükümleri düzenlenmiştir. Somut olayda dava konusu taşınır malın bulunduğu yer ve davalılardan birinin yerleşim yerinin Ankara olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda uyumsuzluğun, Ankara 11. Sulh Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir...” (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası)”.

⁷⁵ Öğretide TMK m.644 uyarınca paylı hak sahipliğine dönüştürme davasını mirasın paylaşılması ile ilgili bir mesele olarak nitelendirerek farklı yönde ÇABRİ, N. 255.

⁷⁶ Bu bağlamda HMK m.11/f.1.b.a şu şekilde kaleme alınmıştır: “(1) Aşağıdaki davalarda, ölen kimsenin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir: a) Terekenin paylaşılmasına, yapılan paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar ile mirasçılar arasında terekenin yönetiminden kaynaklanan davalar...”

⁷⁷ Banka hesapları üzerindeki elbirliği hak sahipliğinin dönüştürülmesi bakımından bu yönde Yar. 5. HD, E. 2023/5055, K. 2023/9903, 30.10.2023; Yar. 20. HD, E. 2015/12302, K. 2015/9408, 15.10.2015, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁷⁸ OĞUZMAN, M. Kemal, *Miras Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 6. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 319; KÖROĞLU, s. 120. Yar. 2. HD, E. 1993/8273, K. 1993/9241, 13.10.1993 kararından: “... Talebe karşı itiraz olduğu takdirde “İştirak halinde mülkiyetin O MAL üzerinde devamını haklı kılacak” (MK. 584/a) bir halin bulunup bulunmadığını en iyi inceleme imkanına sahip olan hakim, gayrimenkul bulunduğu yer hakimini bulunmasına; bu halin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 13. maddesinin konuluş amacına uygun bulunmasına göre incelenen davada Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 11. maddesinin uygulama alanı bulmayacağı kabul edilmiştir.” (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); yetkili mahkeme bakımından aynı yönde Yar. 2. HD, E. 1996/3549, K. 1996/4569, T. 24.04.1996.

⁷⁹ Talep konusunda herhangi bir ayırmada bulunmadan ve mevzuata atıfta bulunmadan mirasbırakanın yerleşim yerinin yetkili mahkeme olduğunu belirten ÇABRİ, N. 255.

sahipliğinde bir değişikliğe yol açabilecek nitelikte olmasa da taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin olduğundan yetkili mahkemenin HMK m.12 uyarınca taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olması gerekmektedir.

c. Sulh Hakiminin Davalılara Çağrıda Bulunarak Belirleyeceği Bir Süre İçerisinde İtirazlarını Bildirmeleri İçin Davalıları Davet Etmesi

Mirasçı veya -Yargıtay uygulamasına göre- İİK m.121 uyarınca icra hakiminden yetki belgesi almış mirasçının alacaklısı tarafından terekenin tamamının veya bir kısmının paylı hak sahipliğine dönüştürülmesine yönelik talepte bulunulması durumunda sulh hâkimi, davalılara çağrıda bulunarak belirleyeceği süre içerisinde itirazlarını bildirmeye davet eder. Davalılar, mirasçının talepte bulunması hâlinde diğer mirasçılar; istem sahibinin mirasçının alacaklısı olduğu olasılıkta ise mirasçıların tamamıdır. Sulh hâkiminin daveti TMK m.644/f.1’de şu şekilde belirtilmektedir:

“Bir mirasçı, terekeye dahil malların tamamı veya bir kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi isteminde bulunduğu takdirde sulh hâkimi, diğer mirasçılara çağrıda bulunarak belirleyeceği süre içinde varsa itirazlarını bildirmeye davet eder.”

İtirazda bulunma hakkı, TMK m.644/f.1 uyarınca -kimin talepte olduğundan bağımsız olarak- sadece mirasçılara aittir⁸⁰. Her bir mirasçıya yollanacak davetiyede duruşma günü bildirilecek olup *“elbirliği mülkiyetinin devamını haklı kılacak bir itiraz ileri sürülmediği veya belirlenen süre içinde paylaşma davası açılmadığı takdirde istem konusu mal üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar verileceğine”* dair ihtarin bulunması gerekir⁸¹. Buna ilaveten dava dilekçesinin tebliği için çıkartılan tebligat evrakına ayrıntılı kimlik bilgileri yazılmalıdır. Dava dilekçesinin tebliği için 7201 sayılı Tebligat Kanunu’na uygun çıkarılan tebligat evrakında muhatapların kimliklerinin de ayrıntılı bir şekilde yazılması gerekmektedir⁸².

⁸⁰ İtirazda bulunma hakkının mirasbırakanın alacaklılarına da tanınarak bu düzenlemenin miras ortaklığının alacaklılarının haklarını korumadığına yönelik öğretilerdeki çekincelerin giderilebileceği yönünde İMRE / ERMAN, s. 469-470; TMK m.644’ün metninden hareketle alacaklılara itiraz hakkı tanınmasının herhangi bir hukuki dayanağının bulunmadığını ileri sürerek bu öneriye karşı çıkan ÇABRİ, N. 263, dn. 565.

⁸¹ Bu ihtarı içermeyen tebligatlara dayalı olarak hüküm kurulamayacağı yönünde Yar. 14. HD, E. 2014/15888, K. 2016/1051, 28.01.2016 (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**). Öğretilerde bu yönde AYAN / AYAN, s. 365, dn. 51.

⁸² Dava dilekçesinin tebliği için çıkartılan tebligat evrakına ayrıntılı kimlik bilgilerinin yazılmamış ve mazbatalarda yer alan imzalar aynı şahsa ait ise tebligat usulsüzdür. Bu durumda, mahkemece dava dilekçesinin muhatapların ayrıntılı kimlik bilgileriyle beraber yeniden tebliği ile usulüne uygun şekilde taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esasına yönelik bir karar verilmesi gerektiği hususunda Yar. 14. HD, E.

d. Hâkimin Belirlediği Süre İçinde Diğer Mirasçılardan Herhangi Birinin Ne Elbirliği Ortaklığının Sürmesine Yönelik Haklı Bir İtirazda Bulunmuş Ne De Paylaşım Davası Açmış Olması

TMK m.644 uyarınca açılan davanın kabul edilebilmesi için hâkimin belirlediği süre içerisinde diğer mirasçılardan herhangi birinin talebe konu malvarlığı değerleri üzerindeki elbirliği hak sahipliğinin sürdürülmesine yönelik haklı bir itirazda bulunmamış veya paylaşma davası açmamış olması gerekmektedir. Bu husus, TMK m.644/f.2'de şu şekilde belirtilmektedir:

“Elbirliği mülkiyetinin devamını haklı kılacak bir itiraz ileri sürülmediği veya mirasçılardan biri belirlenen süre içinde paylaşma davası açmadığı takdirde, istem konusu mal üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar verilir.”

Bu düzenlemenin ters anlamından hareketle, hâkim tarafından belirlenen süre içerisinde mirasçılardan biri, talep konusu malvarlığı değerleri üzerinde elbirliği hak sahipliğinin devamına yönelik haklı bir itirazda bulunursa ve/veya paylaşma davası açarsa TMK m.644 uyarınca açılmış dava reddedilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, paylı hak sahipliğine dönüştürme kararının verilebilmesi için talebe konu edilen malvarlığı değerleri üzerinde elbirliği hak sahipliğinin sürdürülmesine yönelik hâkim tarafından belirlenen süre içerisinde haklı itirazda bulunulmamış olma ile paylaşım davası açılmamış olma (olumsuz) şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir⁸³.

Belirlenen süre içerisinde diğer mirasçılardan biri tarafından dahi ileri sürülen itiraz haklı ise, diğer bir ifadeyle elbirliği hak sahipliğinin devamını gerekli kılan bir içeriği haiz ise, artık diğer mirasçıların ayrıca mirası paylaşma davası açmasına gerek olmaksızın TMK m.644 uyarınca açılan dava reddedilecektir⁸⁴.

2014/8990, K. 2014/10261, 22.09.2014. Ayrıca Yar. 14. HD, E. 2016/9683, K. 2019/7076, 24.10.2019 kararından: “Yukarıda açıklanan ilkeler gereğince, somut olayda; davalı ...'a dava dilekçesi ve duruşma gününü bildirir tebligatın ilk seferde doğrudan Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesine göre tebliğe çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Yine gerekçeli karar da ilk seferde doğrudan Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesine göre tebliğe çıkartılmıştır. Mahkemece, yargılamaya davalı ...'in yokluğunda devam olunarak hüküm kurulması doğru görülmüştür.” (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁸³ Bu bağlamda TMK m.644'ün 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'ndeki karşılığı olan TKM m.584/a'daki başvurunun bağımsız bir değiştirici yenilik doğuran hak değil, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 33. maddesindeki gibi “hâkim müdahalesini talep” usulî işlemi olarak değerlendiren HATEMİ, §13, N. 12. Paylı hak sahipliğine dönüştürme talebinin kabulü bakımından şart olarak sadece süre içinde hiçbir mirasçının terekenin paylaşılması davası açmamasını belirtmekle yetinen OĞUZMAN, s. 319.

⁸⁴ Talep konusunun tamamına yönelik ileri sürülen sebebin haklı olarak nitelendirilmesi durumunda TMK m.644 uyarınca açılan dava reddedilecektir. Bununla birlikte itiraz, talebin içeriğindeki malvarlığı değerlerinin tamamına ilişkin değilse, hâkim itiraza konu edilmeyenler bakımından paylı hak sahipliğine dönüştürmeye karar vermeli.

İtirazın haklı olup olmadığına hâkim, TMK m.4 uyarınca hukuk ve hakkaniyete uygun şekilde değerlendirerek karar verecektir⁸⁵. Bu bağlamda öğretide haklı itiraz örneği olarak mirasçılar arasında miras ortaklığının sürdürülmesine dair sözleşmenin varlığı⁸⁶, paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talep edilen tereke malları (kısmi dönüşüm talebine konu olanlar) dışındaki malvarlığı değerlerinin mirasbırakanın borçlarını karşılamaya yeterli olmaması⁸⁷, paylaşma sözleşmesinin varlığı⁸⁸ ve mirasbırakanın elbirliği ortaklığının bir süre daha devam edeceğine dair yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruf⁸⁹ verilmektedir. Kanaatimizce bu örneklerden, kısmi dönüştürme talebine karşılık mirasçıların elbirliği hak sahipliğinde kalması öngörülen aktiflerin mirasbırakanın borçlarını karşılamaya yeterli olmayacağı ileri sürülmelerinin haklılığına şüphe ile yaklaşılması gerekmektedir. Öncelikle bu itiraz, içeriği itibarıyla, mirasçılardan ziyade mirasbırakanın alacaklıları tarafından ileri sürülmeye daha elverişlidir. Bununla birlikte

⁸⁵ Bu düzenleme bağlamında hâkime takdir yetkisi, hükmün uygulanmasına ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi hususunda tanınmıştır. Nitekim ileri sürülen itirazın haklı olması, paylı hak sahipliğine dönüştürme kararının verilmesine engel olacaktır. Şartlarda takdir yetkisine ilişkin bkz. DURAL, Mustafa / SARI, Suat, **Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri**, 18. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023, N. 842.

⁸⁶ DURAL, Mustafa / Öz, Turgut, **Türk Özel Hukuku, Cilt: IV, Miras Hukuku**, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023, N. 1929; TEKELİOĞLU, Numan, **Miras Paylaşma Sözleşmesi**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2024, s. 62. Geçici amaçla kanun gereği kurulmuş bu elbirliği ortaklığının niteliğine uygun şekilde paylaşmayı kısa bir süreliğine ertelemeyi hedefleyen bu sözleşmeler, herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir. Bununla birlikte mirasçıların mirasın paylaşılmasını uzun bir süre ertelemeyi amaçlamaları durumunda ise bu sözleşme artık ortakların iradelerinin yorumunun elverdiği ölçüde miras ortaklığını başka bir elbirliği ortaklığına dönüştürme anlaşması olarak nitelendirilebilecek ve yeni ortaklığın kuruluşuna ilişkin hukuki işlemin (örneğin aile malları ortaklığına dönüştürme durumunda TMK m.374 uyarınca resmi şekilde) şekline tabi olacaktır. Bu yönde KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **Miras Hukuku, Hiç Değişiklik Yapılmamış 3. Bası**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s. 683-684. Belirtmek gerekir ki, herhangi bir dönüştürme iradesi bulunmaksızın ortakların kişilik haklarını ihlâl edici şekilde uzun süreli ertelemeyi amaçlayan sözleşmeye, TBK m.27 uyarınca geçerli olmadığı için; bütün terekeyi kapsayan ve geçerli şekilde yapılmış başka elbirliği ortaklığına dönüştürme sözleşmesine de artık bir miras ortaklığının varlığından bahsedilemeyeceğinden dolayı TMK m.644 uyarınca haklı itiraz sebebi olarak dayanılmaz.

⁸⁷ İMRE / ERMAN, s. 469; ÖZDEMİR, s. 65.

⁸⁸ ÇABRİ, N. 257.

⁸⁹ Bu ölüme bağlı tasarrufun geçerli olabilmesi için miras ortaklığının geçici niteliğine uygun şekilde uzun olmayan bir süre için paylaşımın ertelenmesini öngörmüş olması ve saklı paylı mirasçıların saklı paylarını ihlâl etmemesi gerekmektedir. Bunun için bkz. ANTALYA, Gökhan / SAĞLAM, İpek, **Marmara Hukuk Yorumu, Miras Hukuku, Cilt: III**, Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021, N. 2206. Bu bağlamda mirasın paylaşılmasını tamamen yasaklayan veya miras ortaklığının geçici niteliği bağdaşmayacak şekilde uzun süre paylaşımın ertelenmesini öngören ölüme bağlı tasarruf, hukuka ve ahlâka aykırılıktan dolayı -bizim de katıldığımız görüşe göre- kendiliğinden hükümsüz olacağından (bu yönde AKKANAT, Halil, **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 15, dn. 42; aksi yönde ATLI, Banu, **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi**, Seçkin, Ankara, 2017, s. 72) haklı itiraza konu edilemeyecektir. Saklı payı ihlâl eden tasarrufun geçersizliği kesin hükümsüzlük niteliğinde olmadığından (benzer TUOR / PICEONI, Art.604, N. 8) haklı itiraz olarak ileri sürülmesine bir engel bulunmamaktadır.

TMK m.644'te haklı itirazda bulunma yetkisi sadece mirasçılara tanınmıştır. Kanaatimizce anılan düzenlemede alacaklılara itirazda bulunma hakkı tanınmış olsa idi yine de bu olgunun haklılığı miras ortaklığının sona ermesi durumunda mirasçılarının üçüncü kişilere karşı sorumluluğuna ilişkin temel ilkeler uyarınca tartışmalı olurdu. Nitekim miras ortaklığının sona ermesi durumunda mirasçılarının üçüncü kişilere karşı sorumluluğu bakımından terekenin tamamına ilişkin bir sona erme söz konusu değilse mirasçılarının tereke borçlarından müteselsil sorumluluğunu sınırlamak alacaklıların menfaatiyle örtüşmez⁹⁰. Öğretide haklı itiraza örnek olarak mirasçılardan birinin aile konutunun paylı hak sahipliğine dönüştürülmesini talep ettiği takdirde sağ kalan eşin TMK m.652 uyarınca miras payına mahsuben konutun mülkiyetinin kendisine devrini talep hakkını ileri sürmesi de verilmektedir⁹¹.

Hâkimin belirlediği süreden sonra ileri sürülen itirazların hâkim tarafından dikkate alınmaması gerekmektedir. Nitekim kanun koyucu, miras ortaklığı gibi geçici amaçla kurulan bir kişi birliğinin⁹² yönetimi ile ilgili elbirliği ilkesinin uygulamada yaratacağı sakıncalı sonuçları önlemek için bu düzenlemeyi sevk etmiştir⁹³. Bu bağlamda bir kere paylı hak sahipliğine dönüştürme talebinde bulunulup elbirliği ortaklığının terekenin tamamı veya bir kısmı bakımından sona ermesine ilişkin irade açıklandığında, arzunun yöneldiği hukuki sonucun engellenmesi, ancak oybirliği esasına dayalı yönetim ve tasarruf düzenini meşrulaştırılan istisnai durumların varlığında mümkün olabilecektir⁹⁴. Hâkimin belirlediği makul süre içerisinde ileri sürülmesi gerekliliği de kanaatimizce miras

⁹⁰ Nitekim mirasın paylaşılması yoluyla sona ermesi halinde de terekenin tamamı veya çok küçük bir kısmı dışındaki kısmı paylaşılmadıkça TMK m.681 uygulama alanı bulmayacaktır. Öğretideki hâkim görüşlerinden yaptığı değerlendirmeye bu yönde olduğu anlaşılan OZANEMRE YAYLA, s. 360-361; benzer TURAN BAŞARA, Gamze, "Mirasçılarının Tereke Borçlarından Sorumluluğu Bağlamında Miras Bırakmanın Kefalet Borcundan Sınırlı Sorumluluk" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2022, C. 71, S. 3, s. 1111.

⁹¹ ÇABRİ, N. 257. Başka bir haklı itiraz olarak, talep konusu taşınmazın 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu kapsamında tarımsal amaçla işletildiğinin ileri sürülmesi de düşünülebilir.

⁹² Miras ortaklığının geçici niteliğini vurgulayan OZANEMRE YAYLA, s. 17.

⁹³ Bkz. 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 644. maddesinin gerekçesi.

⁹⁴ Benzer bir durum mirasın ortaklığının bir başka sona erme hali olan paylaşma davasının açılmasında da söz konusudur. Nitekim TMK m.642/f.1 uyarınca mirasçılardan her biri, kural olarak, mirasın paylaşılmasını her zaman isteyebilir. Her bir ortağa tanınan serbest bir şekilde ilgili elbirliği ilişkisini sona erdirmeye hakkı miras ortaklığının geçici niteliğinin bir kere mirasın paylaşılarak sona ermesine ilişkin irade ortaya konulduğu takdirde, elbirliği ortaklığını sürdürmeyi meşrulaştırılan bir yükümlülük -istisnai olarak- kanundan veya sözleşmeden doğmadıkça, elbirliği ortaklığının sona ermesi gerekmektedir. Bu bağlamda bu ortaklığın geçici niteliği esas olduğundan buna engel olan durumlar da son derece sınırlıdır. Bir ara çözüm niteliğindeki (TMK m.644'teki hukuki imkânı bu şekilde niteleyen KILIÇOĞLU, s. 314) elbirliği pay sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talebine benzer bir bakış açısıyla yaklaşılması miras ortaklığının niteliği ve sona erme düzenine yönelik kanun koyucunun yaklaşımıyla da uyumlu olacaktır.

ortaklığının sürdürülmesine ilişkin sebeplerin istisnai nitelikte olması gerekliliği ile bağlantılıdır⁹⁵.

Belirlenen süre içerisinde haklı itiraz ileri sürülmemesine ilaveten paylaşma davası da açılmamış olmalıdır⁹⁶. Kanun koyucunun davanın açılmasından sonra hâkimin belirlediği süre içerisinde paylaşma davasının açılmamış olmasını araması, evleviyetle mirasçılardan biri tarafından terekenin paylaşım davasına konu edilmiş tamamı veya bir kısmına yönelik sonradan TMK m.644'ü konu edilen dava açılmaması sonucunu doğurur⁹⁷. Nitekim öğretide de *Kocayusufpaşa-*

⁹⁵ Haklı itiraz olarak örnek verilen miras ortaklığının sürdürülmesine yönelik sözleşmenin varlığına hâkimin verdiği süre içerisinde dayanılmaması, bu sözleşmenin ikale edildiği şeklinde yorumlanabilir. Benzer bir yorum paylaşma sözleşmesine dayalı itiraz edilmesini olasılığı için de yapılabilir. Hatalı olarak “dönme” ifadesine yer verilse de esasen benzer tespitin yapıldığı Yar. 8. HD, E. 2018/10954, K. 2018/14433, 26.06.2018 kararından: “... Ayrıca, miras taksim sözleşmelerinde, sözleşme tarihinden sonra tüm mirasçılarının ya da sözleşmede hak iddia eden tarafın katılımı ile elbirliği mülkiyetinin, müşterek mülkiyete çevrilmesi durumunda sözleşmeden dönüldüğünün kabulü gereklidir...” (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası). Mirasbırakanın miras ortaklığının sürdürülmesine yönelik ölüme bağlı tasarrufunun varlığına rağmen miras ortaklığının sona ermesine itiraz edilmemesi, bu hukuki işlemden öngörülen kuralın mirasçıların oybirliği ile bertaraf edildiği anlamına gelebilir (hukuka ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla mirasçıların oybirliği ile alacakları kararlar mirasbırakan tarafından belirlenen paylaşma kuralının bertaraf edilebileceği hususunda OZANEMRE YAYLA, s. 136-137). Öğretide genellikle verilen diğer örnek olan, tereke mallarının bir kısmının paylı hak sahipliğine dönüşmesi durumunda elbirliği hak sahipliğinde kalacak olanların tereke borçlarını karşılamaya yetmeyecek olması ise esasen haklı itiraza konu olmayacağından bu itirazın ne zaman ileri sürüldüğü önem taşımaz. Yukarıda haklı itiraz olarak sayılan sağ kalan eşin TMK m.652 uyarınca miras payına mahsuben aile konutun mülkiyetinin kendisine devrini talep hakkını ileri sürmesi ile taşınmazın 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu kapsamında tarımsal amaçla işleildiği iddiası da kanaatimizce hakimin verdiği süreden sonra haklı itiraz olarak ileri sürülemez. Bununla birlikte anılan iki olgunun sonradan açılan bir paylaşım davasına konu edilmek ilgili taşınmazın paylı hak sahipliğine dönüştürülmesine engel teşkil etmesi olasılığı da göz ardı edilmemelidir.

⁹⁶ Paylaşım davası açılmamasını TMK m.644'ün uygulanması şartları arasında saymayan KILIÇOĞLU, s. 315.

⁹⁷ Bu yönde Yar. 7. HD, E. 2023/482, K. 2023/2805, 24.05.2023 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası). Bununla birlikte Yargıtay, mirasçıların İİK m.121 uyarınca yetki belgesini haiz alacaklıları tarafından açılmış bir mirasın paylaşılması davasının mevcudiyetinin mirasçılar tarafından TMK m.644 uyarınca elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi davasının açılmasını engellemediğini kabul etmektedir. Nitekim Yar. 14. HD, E. 2016/8715, K. 2019/6575, 14.10.2019 kararından: “... Somut olaya gelince; davalı ...'nin borcu nedeniyle alacaklıları tarafından İİK 121. maddesi gereğince dava konusu taşınmazda ortaklığın giderilmesi istemi ile Ayrıcalık Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2015/190 Esas sayılı dosyası ile dava açıldığı, eldeki davanın ise bu davadan sonra açıldığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar mahkemece davalıların MK 2 anlamında iyi niyetli olmadıkları ve hukukun korunacak bir yararları bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş ise de, ortaklığın giderilmesi davasının paydaş tarafından değil, paydaşın alacaklısı tarafından açıldığı göz önüne alındığından paydaşların elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi davası açmalarında menfaatleri bulunduğu, kötüniyetli olduklarından bahsedilemeyeceği göz önüne alınarak karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeler ile karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir...” (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası). Bu kararda aynı zamanda terekenin tamamı veya bir kısmına yönelik önceden mirasçılardan biri tarafından paylaşma davası açılması durumunda mirasçıların artık paylı hak sahipliğine dönüştürme davasını açmakta menfaatlerinin bulunmadığı zımnen de olsa belirtilmektedir. Öğretide düzenlemenin metnine bağlı kalarak sadece hâkim tarafından verilen sürede paylaşım davası açılmasının paylı hak sahipliğine geçiş karar verilmesini engelleyeceği belirtilmektedir. Buna örnek olarak bkz. EREN, Fikret / YÜCER

oğlu tarafından henüz bu talep ileri sürülmeden veya hâkim süre tayin etmeden evvel paylaşım davası açılması durumunda evleviyetle paylı mülkiyete dönüştürme talebinde bulunulamayacağı belirtilmektedir⁹⁸. Bununla birlikte anılan yazar değerlendirmesinde, bizim tespitimizden farklı olarak, elbirliği hak sahipliğine dönüştürme davasının açılmasına veya karara bağlanmasına engel olan paylaşım davasının terekenin tamamının mı yoksa bir kısmının mı olduğu kıstasına yer vermemektedir. Kanaatimizce 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi'nin yürürlüğü döneminde ileri sürülmüş bu görüşün isabetini değerlendirirken anılan kanunda -4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'ndan farklı olarak- açıkça mirasın kısmi paylaşımına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediğini ve anılan yazarın bu durum karşısında bir ya da birkaç mirasçının diğerlerini kısmi paylaşmaya zorlayan dava açmasının (objektif kısmi paylaşma) mümkün olmadığını savunduğunu göz önünde tutmak gerekir⁹⁹. Bu bağlamda belirtmek isteriz ki, artık kısmi paylaşmanın da mahkemeden talep edilebildiği yürürlükteki hukukumuz¹⁰⁰ göre paylaşma davası açıldıktan sonra TMK m.644 uyarınca paylı mülkiyete çevirme talebinde bulunulup bulunulmayacağı meselesinde çeşitli olasılıkları incelemek gerekmektedir. Bu olasılıklardan ilkinde göre terekenin tamamına dair paylaşım davası açılmışsa o tereke bakımından artık TMK m.644'ün uygulama alanı kalmayacaktır. Bununla birlikte terekedeki malların bir kısmına dair paylaşım davası açılmasının daha sonra ileri sürülebilecek paylı hak sahipliğine dönüştürme talebinde bulunma imkanını ortadan kaldırıp kaldırmayacağı paylaşım davasının hangi malvarlığı değerlerine yönelik açıldığına göre değişecektir. Eğer paylaşım davasına konu edilen malvarlığı değerleri ile paylı hak sahipliğine dönüştürme talebinin konusu olanlar örtüşüyorsa TMK m.644 uyarınca herhangi bir talep ileri sürülemeyecektir. Ancak her iki talebin konu edindiği malvarlığı değerleri örtüşmüyorsa bu durumda paylaşılması talep edilmeyen malvarlığı değerleri açısından paylı hak sahipliğine dönüştürme talebinde bulunmak mümkündür¹⁰¹.

AKTÜRK, İpek, **Türk Miras Hukuku**, 5. Baskı, Yetkin, Ankara, 2023, s. 576; YILMAZ, Süleyman, **Medeni Hukuk, Cilt-IV, Miras Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, 2024, s. 179.

⁹⁸ KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, **Ek Kitap**, s. 57-58.

⁹⁹ KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, **Miras**, s. 689.

¹⁰⁰ TMK m.642/f.2,c.1 şu şekilde kaleme alınmıştır: “Her mirasçı, terekedeki belirli malların aynen, olanak yoksa satış yoluyla paylaşılmasına karar verilmesini sulh mahkemesinden isteyebilir.” Kısmi paylaşmanın her mirasçının her zaman kısmi paylaşma davası açabilmesi yerine, terekenin tamamının paylaşılmasının çok uzun süreceği ya da bazı malların paylaşılmasının bir an önce gerçekleştirilmesinde korunmaya değer bir haklı menfaatin söz konusu olduğu hâller ile sınırlandırılabilceğini vurgulayan ERGÜNE, s. 1082-1082.

¹⁰¹ Bununla birlikte yürürlükteki hukukumuzda göre kaleme alınmış bazı eserlerde terekeye dahil bir veya birkaç malvarlığı değerinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesine yönelik talepte bulunulmuş olsa dahi

Düzenlemede her ne kadar paylı mülkiyete çevirme talebinin kabulü için hâkimin belirlediği süre içerisinde paylaşım davası açılmaması aranmakta ise de Yargıtay uygulamasına göre TMK m.644'e dayalı açılan davada verilen kararın kesinleşmesinden önce olmak kaydıyla hâkimin belirlediği süreden sonra açılan paylaşım davası da paylı mülkiyete geçiş kararına engel teşkil etmektedir¹⁰². Kanaatimizce paylı hak sahipliğine dönüştürme davasının paylaşım davası açılmasına veya karara bağlanmasına engel olmasının temelinde kanun koyucunun bu elbirliği ortaklığının dava yoluyla sona erdirilmesinde paylaşım davasını esas yöntem olarak kabul etmesi yer almaktadır¹⁰³. Paylı hak sahipliğine dönüştürme bir sona erme sebebi teşkil etse de bir paylaşım yöntemi niteliği taşımadığından mirasçılar arasındaki ilişkilerin başka bir birlikte hak sahipliği çeşidi altında devamı sonucu doğmaktadır. Paylaşım davasının açılmasıyla birlikte mirasçılardan biri veya birkaçı, esasen sadece elbirliği ortaklığının devamına değil aynı zamanda bu ilişkinin başka bir kişi birliği altında da devamına aykırı bir irade ortaya koymaktadır. Bu davanın açılmasıyla birlikte mirasçılar arasındaki ilişkilerin daha kolay sürdürülebilmesi için kanun koyucunun, getirdiği mahkemeden paylı hak sahipliğine dönüştürme talebinde bulunma imkanının bir anlamı kalmaz. Bundan hareketle henüz paylı hak sahipliğine dönüştürme kararının kesinleşmediği dönemde bir kere dağılmaya ilişkin irade ortaya konduktan sonra bunun ne zaman ileri sürüldüğünün kanaatimizce de bir öneminin bulunmaması gerekir¹⁰⁴.

bu istemin reddini sağlayacak paylaşım davasının terekenin tamamına yönelik açılması gerektiği iddia edilmekte ve bu sava neden olarak da miras hukukunun sistemi uyarınca oybirliği sağlanmadığı takdirde ancak terekenin tümünün taksiminin talep ve dava edilebilmesi gösterilmektedir. Bunun için bkz. İMRE / ERMAN, s. 469; ÖZDEMİR s. 65-66; ÇABRİ, N. 257.

¹⁰² Nitekim anılan olasılıkta artık paylı mülkiyete dönüştürme davasının sonuçlanmasından elde edilecek hukuki yarar kalmayacaktır. Bu yönde bkz. Yar. 14. HD, E. 2015/4001, K. 2016/7422, 22.09.2016 (**Kazanıcı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

¹⁰³ Bu tespit, esasen paylı hak sahipliğine çevirme davasının düzenlenmediği kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nun sistematik yapısı ile de uyumludur. Bu bağlamda paylı hak sahipliğine çevirme davasına ilişkin TMK m.644'ün -yerinin isabeti tartışmalı olsa da- "*Miras Hukuku*" kitabının "*Mirasın Paylaşılması*" isimli üçüncü bölümünde bulunduğu da işaret etmek isteriz.

¹⁰⁴ Mirasın paylaşılması davasının açılmış olması, açılmış paylı hak sahipliğine dönüştürme davasının reddine sebebiyet vermekte iken mirasın paylaşılması davasından sonra tarafların hukuki işlem temelinde paylı hak sahipliğine dönüştürmeyi gerçekleştirmiş olmalarının bu davaya bir etkisi olmaz. Yargıtay ise -paylı hak sahipliğine dönüştürmenin nasıl gerçekleştiğinin belli olmadığı bir olayda- İİK m.121 uyarınca aldığı yetki belgesine dayanarak paylaşım davası açmış olan alacaklının dava devam ederken terekenin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi durumunda derdest davayı takibe devam edemeyeceğinden hareketle, paylaşım davasının reddine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu yönde bkz. Yar. 14. HD, E. 2019/2339, K. 2019/7744, 13.11.2019.

3. Paylı Hak Sahipliğine Dönüştürme Kararının İçeriği ve Etkisi

Mirasın paylaşılması davasının açılmadığı ve hâkim tarafından belirlenen sürede elbirliği hak sahipliğinin devamına ilişkin haklı bir itiraz ileri sürülmediği olasılıkta hâkimin vereceği karar talebe göre belirlenmelidir. Bu bağlamda hâkim, kural olarak, dönüştürme talebi mirasın tamamına yönelikse bütün terekenin tamamının; bazı malvarlığı değerlerine dair ise ilgili kısmın paylı hak sahipliğine çevrilmesine karar verecektir¹⁰⁵. Hükümde paylı hak sahipliğine çevrilen her bir malvarlığı değeri açıkça gösterilmelidir¹⁰⁶. Kararın infazda tereddüt oluşturmayacak şekilde verilmesi gerekmekte olup¹⁰⁷ hâkim hükmünde sadece mirasçılık belgesine¹⁰⁸ atıfta bulunmaktan kaçınılmalıdır¹⁰⁹. Elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine çevrilmesi davalarına dair kurulacak hükümde eski miras ortaklığının üyelerine tekabül eden tüm paydaşların¹¹⁰ hisselerinin mirasçılık belgesine uygun şekilde ayrı ayrı gösterilmesi¹¹¹, paydaşlara verilen payların toplamı ile paydanın birbirine eşit olması gerekir¹¹². Paylı hak sahipliğine çevrilmesi talep edilen malvarlığı değerleri arasında taşınmaz bulunuyorsa

¹⁰⁵ ÖZDEMİR, s. 66. Bazı malvarlığı değerlerinin önceden paylı hak sahipliğine dönüştürüldüğünü veya paylaşıldığını tespit etmesi durumunda hâkim, tahkikat sonunda gerçekleşecek duruma göre talepten azına da hükmedebilir. Taleple bağlılık ilkesine ilişkin genel olarak KURU, Baki, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku**, Legal, İstanbul, 2016, s. 465-466; ayrıca bkz. IŞIK Serpil, “Medenî Usul Hukuku Açısından 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 60’ıncı Maddesinin Değerlendirilmesi”, **AndHD**, Cilt: 9, Sayı: 2, 2023, s. 398-400.

¹⁰⁶ Bu bağlamda bağımsız bölüm üzerindeki elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi talep edilmesine rağmen bu taşınmazın ait olduğu kat irtifakına tabi bütün yapının paylı hak sahipliğine çevrilmesinin infaza elverişli olmadığı hususunda Yar. 14. HD, E. 2021/1276, K. 2021/2691, 12.04.2021 (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**). Birden fazla taşınmaz söz konusuysa kararda her biri için payların ayrı ayrı belirtilmesi gerekmektedir. Bu yönde Yar. 14. HD, E. 2013/15321, K. 2014/3755, 20.03.2014 (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

¹⁰⁷ Yar. 14. HD, E. 2015/1588, K. 2016/4989, 25.4.2016 kararından: “... *Mahkemece... infazda tereddüte neden olacak şekilde hüküm sonucunun birinci bendinde her bir malike düşecek metrekare üzerinden, ikinci bendinde ise veraset ilamındaki paylara göre oranlama yapılması doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir...*” (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

¹⁰⁸ İlgili malvarlığı değerinin talepte bulunanın mirasbırakanına onun mirasbırakanından intikal ettiği olasılıkta paylı hak sahipliğine dönüştürme talebinin kabulüne dair hükümde sadece talepte bulunanın mirasbırakanının terekesiyle ilgili alınmış mirasçılık belgesine değil talepte bulunanın mirasbırakanının mirasbırakanının terekesine dair tanzim edilmiş mirasçılık belgesine de atıfta bulunulması gerektiği hususunda Yar. 7. HD, E. 2022/2892, K. 2022/6273, 26.10.2022 (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

¹⁰⁹ Sadece mirasçılık belgesine atıfta bulunarak hüküm tesis edilmesi bozma sebebidir. Bu yönde Yar. 14. HD, E. 2017/3440, K. 2021/1671, 10.03.2021 (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

¹¹⁰ Mirasçılık belgesinde yer alan bazı mirasçılara pay verilmemesi bozma sebebidir. Bu yönde Yar. 7. HD, E. 2021/1342, K. 2021/2877, 10.11.2021 (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

¹¹¹ Yar. 14. HD, E. 2021/1592, K. 2021/3285, 18.05.2021. Sadece bilirkişi raporuna atıfta bulunarak hüküm tesis etmenin isabetli olmadığına yönelik Y. 14. HD, E. 2014/3418, K. 2014/6448, 15.05.2014 (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

¹¹² Yar. 14. HD, E. 2015/6371, K. 2016/10415, 15.12.2016. Öğretide bu yönde AYAN / AYAN, s. 365, dn. 51.

hüküm tesis edilirken güncel tapu kaydı esas alınarak karar verilmelidir¹¹³. Mirasbırakanın paydaşlarından biri olduğu paylı mülkiyete tabi taşınmazdaki payı üzerindeki elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine çevrilmesinin talep edilmesi halinde hüküm sonucunda ilgili taşınmazın tapusunda belirtilen mirasbırakanın pay oranının mirasçılık belgesinde belirtilen oranlarda mirasçılarının hissesine oranlandıktan sonra her bir mirasçıya düşen hisse miktarı açık bir şekilde belirtilmelidir¹¹⁴.

Terekenin tamamının paylı hak sahipliğine çevrilmesi miras ortaklığının sona ermesi sonucunu doğurur iken birlikte hak sahipliğinin dönüştürülmesinin sadece bazı malvarlığı değerlerine yönelik gerçekleşmesi durumunda miras ortaklığı karara konu olmayan tereke malları üzerinde varlığını devam ettirecektir. Paylı hak sahipliğine geçişin gerçekleştiği malvarlığı değerleri bakımından ise ile her bir mirasçının o zamana kadar sahip olduğu miras payı oranında artık TMK m.688/f.3 uyarınca üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği payı haiz olmasına ilaveten bu kişi birliğine artık tereke temsilcisi atanamayacak olup artık malvarlığı değerlerinin yönetimi ve üzerinde tasarruf edilmesi oybirliği ilkesine değil TMK m.689-692'ye tabi olacaktır. Sona erme düzeni bakımından ise miras ortaklığına ilişkin TMK m.640 vd. yerine paylı hak sahipliğinin sona ermesine ilişkin TMK m.698-700 uygulanacaktır. Buna ilaveten miras ortaklığının mevcudiyeti süresince bu kişi birliğinden çıkarılma imkânı kanunen tanınmamışken, paylı hak sahipliği birliğinde ise TMK m.699 uyarınca belirli şartların varlığı halinde paydaşlıktan çıkarılma mümkündür.

Terekenin elbirliği hak sahipliğinden paylı hak sahipliğine çevrilmesinin mirasçıların tereke borçlarından doğan sorumluluklarına etkisi¹¹⁵ bakımından ikili bir değerlendirmede bulunmakta yarar vardır. Bütün terekenin paylı hak

¹¹³ Tarafların kendi aralarında gerçekleştirdikleri ancak tapu kaydına yansımayan harici pay temliklerine itibar edilerek paylı hak sahipliğindeki paylar belirlenmemelidir. Bu yönde bkz. Yar. 14. HD, E. 2015/3569, K. 2016/7579, 27.09.2016. Tapu kaydına yansımamış geçerli pay devir işlemleri bakımından ise güncel tapu kaydının dikkate alınarak anılan hukuki işlemlerin de değerlendirilmesi gerektiği hususunda Yar. 14. HD, E. 2016/18334, K. 2020/5821, 05.10.2020. İmar nedeniyle tapu kaydı kapatıldığı ve parsel numarası ve yüzölçümü değişmiş olan taşınmazın eski tapu kaydı üzerinden hüküm kurulmasını bozma nedeni olarak değerlendiren Yar. 7. HD, E. 2021/3013, K. 2021/2184, 21.10.2021 (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

¹¹⁴ İlgili tapu kaydının yanına parantez açılarak murisin tapudaki hisse miktarının belirtilmesi ile yetinilmesinin hükmü infaz edilemez kıldığı için bir bozma sebebi olduğu yönünde Yar. 7. HD, E. 2022/4733, K. 2022/7156, 23.11.2022 (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

¹¹⁵ Bu bağlamda mirasçıların birbirlerine karşı sorumluluğunda garanti borcunu düzenleyen TMK m.679'un uygulama alanı bulunmayacağına yönelik İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / Albaş, Hakan, İnan Türk Medeni Hukuku, **Miras Hukuku**, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamadaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 12. Bası, Seçkin, Ankara, 2024, N. 1815.

sahipliğine dönüştürülmesi durumunda mirasçılarının üçüncü kişilere karşı sorumlulukları bakımından TMK m.681'in kıyasen uygulaması gerekmektedir¹¹⁶. Bununla birlikte eğer terekenin tamamı veya tamamı sayılacak derecede önemli bölümü paylı hak sahipliğine çevrilmemişse mirasçılarının sorumluluğunda herhangi bir değişiklik söz konusu olmayacaktır¹¹⁷.

C. Kadastro Kanunu Ek m.3

Kadastro Kanunu'na 5831 sayılı Tapu Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un¹¹⁸ 8. maddesi ile eklenen Ek m.3 uyarınca mirasçılardan her birine tapu sicil müdürlüğüne başvurmak suretiyle terekedeki taşınmaz üzerindeki elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesini talep yetkisi tanınmıştır¹¹⁹. Esasen terekenin kısmi olarak paylı hak sahipliğine çevrilmesine yönelik özel nitelikli bu düzenlemeye göre, TMK m.644'teki diğer şartların varlığı halinde, mahkeme kararına gerek olmaksızın ilgili taşınmaz üzerinde her bir mirasçı miras payı oranında paylı hak sahibi olacak şekilde birlikte hak sahipliği tesis edilecektir. TMK m.644'ü ilga etmeyen bu düzenlemenin¹²⁰ metni şu şekildedir:

“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 ilgisince 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.”

Bu düzenleme uyarınca sulh hukuk mahkemesinden değil tapu müdüründen talepte bulunulabilmekte ve şartların gerçekleşmesi hâlinde bir yargı kararına gerek olmadan¹²¹ bir idari işlem yoluyla talep konusu taşınmaz üzerindeki elbirliği hak

¹¹⁶ DURAL / ÖZ, N. 1932; ÇABRİ, N. 259.

¹¹⁷ Mirasın paylaşılması açısından aynı ayrımı yapan TUOR / PICENONI, Art.639, N. 12.

¹¹⁸ RG. 27.01.2009, S. 27123.

¹¹⁹ Uygulamasına ilişkin detaylı bilgi açısından bkz. TKGM Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanlığının 03.03.2009 tarihli 2009/6 (1677) sayılı Genelgesi.

¹²⁰ Y. 6. HD, T: 01.03.2011, E. 2010/11558, K. 2011/2254 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹²¹ Tapu memurunun faaliyetinin yargısal nitelikte olmadığı hususunda KÖROĞLU, s. 12, dn. 50.

sahipliğinin paylı hale dönüştürülmektedir¹²². İçeriğinde taşınmaz malvarlığı değeri bulunmayan terekenin kısmen dahi olsa paylı hak sahipliğine dönüştürülmesi için TMK m.644 uyarınca dava açmak gerekir iken sadece taşınmazlardan oluşan bir terekenin veya terekenin taşınmazlarına dair kısmi olarak paylı mülkiyete dönüştürülmesinin sadece idari bir işlem yoluyla gerçekleştirilmesi imkânının tanınması çelişkilidir¹²³.

SONUÇ

Paylı hak sahipliğine dönüştürme ile hak sahipliği artık, her bir ortağın malvarlığı üzerinde kural olarak mevcut pay oranı da korunarak, paylı olarak sürdürülecektir. Bu tanımla elbirliği hak sahipliğini ortadan kalkması için hakkın üçüncü kişi tarafından iktisap edilmesini arayan -kanun koyucunun mülkiyet hakkı üzerinden yaklaşımıyla ifade ettiği- “malın devri” sona erme sebebinden ayrılan paylı hak sahipliğine dönüştürme, topluluğun dağılmasından da ayrı bir sona erme sebebidir.

Mirasçılarının tamamının taraf olacağı bir sözleşme ile terekenin tamamı veya bir kısmı üzerindeki elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesinin kararlaştırılması mümkündür. Bu sözleşme, üzerindeki birlikte hak sahipliği dönüştürülecek malvarlığı değerleri arasında taşınmazlar olsa dahi kural olarak herhangi bir kanuni geçerlilik şekline tabi değildir.

Paylı hak sahipliğine dönüştürme sözleşmesiyle tereke mallarının tamamında veya bir kısmında mirasçılarının tamamının veya bazılarının paylı hak sahipliğinin öngörülmesi mümkündür. Sözleşme özgürlüğü bağlamında ortaya çıkabilecek en önemli kurgular terekenin tamamının bütün mirasçılarının paydaş olacağı şekilde paylı hak sahipliğine dönüştürme, objektif kısmi dönüştürme, subjektif kısmi dönüştürme, hem objektif hem de subjektif kısmi dönüştürmedir.

Mevcut hak ve borçların varlığını başka bir birlikte hak sahipliği türü temelinde sürdürülmesini sağladığı için mirasın paylaşılmasından ayrı bir niteliği haiz olan TMK m.644'teki davanın kanun koyucu tarafından öngörülmüş şartları;

¹²² TMK m.644 açısından önerdiği gibi bu düzenleme uyarınca paylı hak sahipliğine dönüştürme talebini engelleyici itirazda bulunma hakkının mirasbırakanın alacaklılarına da tanınması gerektiği yönünde İMRE / ERMAN s. 470.

¹²³ Bu düzenlemenin 5831 sayılı kanununun 218 sayılı tasarı metninde yer almamakta olup TBMM görüşmelerinde bir önerge ile eklendiğini belirtmekte yarar vardır. Bu tutarsızlık, uygulamada mahkemelerin miras ortaklığı kapsamındaki taşınmazlar üzerindeki elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine çevrilmesi talepleri bakımından Kadastro Kanunu ek m.3 uyarınca tapu sicil müdürlerinin görevlendirildiğini ileri sürerek TMK m.644 uyarınca açılan davaları reddetmelerine neden olmaktadır. Bu yönde bir ilk derece mahkeme kararını bozan yüksek mahkeme kararı için bkz. Y. 14. HD, T: 28.04.2021, E. 2018/4363, K. 2021/3137; Y. 14. HD, T: 22.3.2021, E. 2017/5917, K. 2021/1963 (**Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası**).

mirasçuların tasarrufu altında bir terekenin bulunması, mirasçulardan birinin elbirliği ortaklığının bir kısmının veya tamamının paylı hak sahipliğine çevrilmesini talep etmesi, sulh hakiminin diğer mirasçulara çağrıda bulunarak belirleyeceği bir süre içerisinde itirazlarını bildirmeye davet etmesi ve hâkimin belirlediği süre içinde diğer mirasçulardan herhangi birinin ne elbirliği ortaklığının sürmesine yönelik haklı bir itirazda bulunmuş ne de paylaşım davası açmış olmasıdır.

Elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmesini talep hakkı sadece mirasçuya ait olmasına ve mirasbırakanın veya mirasçuların alacaklılarının ancak gerek TMK m.648 gerek İİK m.94 ile İİK m.121 uyarınca sağladıkları paylaşmadan sonra elde edilecek tasfiye bakiyesinden mirasçulara payları oranında kalacak malvarlığı değerlerini sattırıp paraya çevirebilecek olmalarına rağmen Yargıtay'ın mirasçının alacaklısının icra mahkemesinden alacağı yetki belgesiyle dava takip yetkisi kazanabilmesine dair müstakar uygulamasının isabetine şüphelye yaklaşmak gerekir.

Her bir mirasçuya yollanacak davetiyede duruşma günü bildirilecek olup *“elbirliği mülkiyetinin devamını haklı kılacak bir itiraz ileri sürülmediği veya belirlenen süre içinde paylaşma davası açılmadığı takdirde istem konusu mal üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar verileceğine”* dair ihtarın bulunması gerekir.

TMK m.644 uyarınca açılan davanın kabul edilebilmesi için hâkimin belirlediği süre içerisinde diğer mirasçulardan herhangi birinin talebe konu malvarlığı değerleri üzerindeki elbirliği hak sahipliğinin sürdürülmesine yönelik haklı bir itirazda bulunmamış veya paylaşma davası açmamış olması gerekmektedir. Hâkimin belirlediği süreden sonra ileri sürülen itirazların hâkim tarafından dikkate alınmaması gerekmekte olup kanuni düzenlemede her ne kadar paylı mülkiyete çevrime talebinin kabulü için hâkimin belirlediği süre içerisinde paylaşım davası açılmaması aranmakta ise de TMK m.644'e dayalı açılan davada verilen kararın kesinleşmesinden önce olmak kaydıyla hâkim belirlediği süreden sonra açılan paylaşım davası da paylı mülkiyete geçiş kararına engel teşkil edecektir.

Davanın kabulü durumunda hükümde paylı hak sahipliğine çevrilen her bir malvarlığı değeri açıkça gösterilmelidir. Kararın infazda tereddüt oluşturmaya-
cak şekilde verilmesi gerekmekte olup hâkim hükmünde sadece mirasçılık belgesine atıfta bulunmaktan kaçınmalıdır. Elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine çevrilmesi davalarına dair kurulacak hükümde eski miras ortaklığının üyelerine tekabül eden tüm paydaşların hisselerinin mirasçılık belgesine uygun şekilde ayrı ayrı gösterilmesi, paydaşlara verilen payların toplamı ile paydanın birbirine eşit olması gerekir.

Hakem Değerlendirmesi : Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması : Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek : Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review : *Externally peer-reviewed.*

Conflict of Interest : *The author has no conflict of interest to declare.*

Grant Support : *The author declared that this study has received no financial support.*

KAYNAKÇA

ADALET BAKANLIğI, **Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi**, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara, 1971.

ADALET BAKANLIğI, **Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi**, Ankara 1984.

AKKANAT, Halil, **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

AMMAN, Dario, **Die Erbteilungsklage im schweizerischen Erbrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzen des Erbteilungsgerichts (de lege lata und de lege feranda)**, Dike Verlag, Zürich, 2020.

ANTALYA, Gökhan / SAğLAM, İpek, **Marmara Hukuk Yorumu, Miras Hukuku, Cilt: III**, Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021.

ARAL, **Fahrettin, Türk Medenî Hukukunda Mirasın Taksimi Dâvası**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979.

ATLI, Banu, **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi**, Seçkin, Ankara, 2018.

AVCI, Mehmet Özgür, **Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması**, On İki Levha, İstanbul, 2014.

AYAN, Mehmet / AYAN, Nurşen, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Adalet, Ankara, 2023.

BERTAN, Suad, **Aynî Haklar, Medenî Kanunun 618-764'üncü Maddelerinin şerhi, Cilt 1, M. K. 618-702**, Balkan Basım ve Ciltevi, Ankara, 1976.

BİRİNCİ UZUN, Tuba, **Mirasın Resmî Tasfiyesi**, Seçkin, Ankara, 2018.

ÇABRİ, Sezer, **Miras Hukuku şerhi, Cilt: III**, On İki Levha, İstanbul, 2020.

DOMAJ, Tanja / SCHMIDT, P. Céline, **Kurzkommentar, ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, 2. Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, 2018.

DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut, **Türk Özel Hukuku, Cilt: IV, Miras Hukuku**, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023.

DURAL, Mustafa / SARI, Suat, **Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Hukukun Başlangıç Hükümleri**, 18. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023.

- ERDAL, Berrin, **Elbirligi Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Dönüştürülmesi (TMK m.644)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2023.
- ERDOĞAN, Celal, **Açıklamalı-İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzaleyi Şüyu) Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.
- EREN, Fikret / YÜCER AKTÜRK, İpek, **Türk Miras Hukuku**, 5. Baskı, Yetkin, Ankara, 2023.
- ERGÜNE, Mehmet Serkan, “Terekedeki Münferit Mallar İçin Kısmi Paylaşma Davası Açma İmkânının Değerlendirilmesi”, **MÜHFHAD**, C. 22, S. 3, s. 1063-1085.
- ESCHER, Arnold, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Zweiter Halbband: Der Erbgang (Art.537-640)**, Dritte Auflage, Schulthess & Co AG, Zürich, 1960.
- FIRINCI, Semra, **Miras Paylaşma Sözleşmesi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2023.
- GENÇ ARIDEMİR, Arzu, **Kat Mülkiyeti I**, On İki Levha, İstanbul, 2021.
- GENÇ ARIDEMİR, Arzu, **Mirasın Açılmasından Sonra Yapılan Miras Payının Devri Sözleşmesi**, On İki Levha, İstanbul, 2012.
- GÖNEN, Doruk, **Mirasın Paylaşılması**, On İki Levha, İstanbul, 2023.
- GROSSEN, Jacques-Michel, “Propriété commune et registre foncier”, **Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht**, C. 40, 1959, s. 1 vd.
- GÜRSOY, Kemal Tahir / EREN, Fikret / CANSER, Erol, **Türk Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1984.
- HAAB, Robert / SIMONIUS August / SCHERRER Werner / ZOBL Dieter, **Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Das Eigentum, Art.641-729 ZGB**, Zweite Auflage in neuer Bearbeitung der entsprechenden Abschnitte des Kommentars von Prof. C. Wieland, 1909, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1977.
- HATEMİ, Hüseyin, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2022.
- IŞIK Serpil, “Medenî Usûl Hukuku Açısından 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 60'ncü Maddesinin Değerlendirilmesi”, **AndHD**, Cilt: 9, Sayı: 2, 2023, s. 385-416.
- İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan, **Miras Hukuku, Yasal Mirasçılık-Ölüme Bağlı Tasarruflar- Mirasın Geçmesi-Mirasın Taksimi**, Gözden Geçirilmiş 15. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2021.
- İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan, **İnan Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku**, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamadaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 12. Bası, Seçkin, Ankara, 2024.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, **Miras Hukuku**, 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2023.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **Miras Hukuku 2. ve 3. Basılara Ek Kitap**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **Miras Hukuku**, Hiç Değişiklik Yapılmamış 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.
- KÖROĞLU, Anıl, **Medenî Usûl Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası (Çift Taraflı Dava Teorisi Işığında Bir İnceleme)**, On İki Levha, İstanbul, 2020.
- KUNZ, Romano, **Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, Versuch einer dogmatischen Konstruktion**, Verlag Stämpfli&Cie, Bern, 1963.
- KUONEN, Nicolas, **Commentaire romand, Code civil II**, 1re édition, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2016.
- KURŞAT, Zekeriya, **Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**, Arıkan, İstanbul, 2008.
- KURU, Baki, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku**, Legal, İstanbul, 2016.
- KÜNZLE, Hans Reiner, “Der Willensvollstrecker in der Erbteilung” **Zeitschrift für Erbrecht**, 2013, Heft: 4, s. 309-322.
- LENZ, Martin, **Die Form von Eigentumsübertragungen und Immobilienvermögen bei Personengesellschaften**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2001.
- LIECHTI, Fabrizio Abdrea, **Der Rechtsgrundausweis für Eigentumseintragungen im Grundbuch unter besonderer Berücksichtigung der notariellen Sorgfaltspflichten**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2017.
- MEIER-HAYOZ, Arthur, **Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen; Artikel 641-654**, Fünfte Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 1981.
- MINNIG, **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, 7. Auflage, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2023.
- NOMER, Haluk Nami / ERGÜNE, Mehmet Serkan, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 10. Bası, On İki Levha, 2023.
- OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Eşya Hukuku**, Güncellenmiş ve Eklemeler Yapılmış 25. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023.
- OĞUZMAN, M. Kemal, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.
- OZANEMRE YAYLA Hatice Tolunay, **Mirasın Paylaşılması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa, **Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Paylaşılması Şerhi**, Yetkin, Ankara, 2019.
- REBER, Markus / HURNI Christoph, **Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Materialien zum Zivilgesetzbuch, Die Erläuterungen von Eugen Huber, Text des Vorentwurfs von 1900**, Herausgeber: Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2007.

- SARI FİDAN, Özlem, **Miras Ortaklığı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- SAYMEN, Ferit Hakkı / ELBİR, Halid Kemal, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963.
- SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkey, **Miras Hukuku ve Tamamı Çözümlü Pratik Çalışmalar**, Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin, Ankara, 2022.
- SIEGWART, Alfred, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die Personengesellschaften (Art.530-619)**, Schulthess & Co., Zürich, 1938.
- SIMONIUS, Pascal / SUTTER, Thomas, **Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Band I: Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum**, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1996.
- SİRMEN, Lâle, **Eşya Hukuku**, 11. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara, 2024.
- SPAHR, Stéphane, **Commentaire romand Code Civil II**, 1re édition, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2016.
- STEINAUER, Paul-Henri, **Le droit des successions**, 2e édition, Stämpfli Editions, Berne, 2015.
- STEINAUER, Paul-Henri, **Les droits réels, Tome premier**, Troisième édition, Staempfli Editions SA Berne, 1997.
- TEKELİOĞLU, Numan, **Miras Paylaşma Sözleşmesi**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2024.
- TUOR, Peter / PICENONI, Vito, **Das Erbrecht, 2. Abteilung Der Erbgang, Artikel 537-640 ZGB**, Zweite Auflage, Verlag Stämpfli & Cie, Bern, 1964.
- TURAN BAŞARA, Gamze, “Mirasçılardan Tereke Borçlarından Sorumluluğu Bağlamında Miras Birakanın Kefalet Borcundan Sınırlı Sorumluluk”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2022, C. 71, S. 3, s. 1099-1123.
- WICHTERMANN Jürg, **Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II**, 7. Auflage, Herausgeber: Thomas Geiser / Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2023.
- WOLF, Stephan **Grundfragen der Auflösung der Erbengemeinschaft**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2004.
- WOLF, Stephan, **Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die Erbteilung der Erbschaft, Art.602-619 ZGB**, Herausgeber: Heinz Hausheer / Hans Peter Walter, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2014.
- YILDIRIR, Efe Can, **Adi Ortaklık Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri**, On İki Levha, İstanbul 2023.
- YILMAZ, Süleyman, **Medeni Hukuk, Cilt-IV, Miras Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, 2024.
- ZOBL, Dieter, **Änderungen im Personenbestand von Gesamthandschaften**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1973.