

ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI MAHİYETİ VE ÖZELLİĞİ

Medeni Yasanın 688.-700. maddelerinde düzenlenen paylı/müşterek mülkiyette, birden fazla kişi, fiziki olarak bölünmemiş bir bütünün tamamı üzerinde ve belli paylar oranında maliktir. Bu nedenle paylı mülkiyet :

- Söz konusu bütünün tamamı üzerinde, hiçbir malik adına özgülenmiş bir kısmın/bir bağımsız bölümün mevcut olmaması (MK.689)
- Mülkün yönetimine ilişkin kararların tabi bulunduğu yasal düzenleme (MK.690-691-692),
- Paylı maldan yararlanma ve kullanmanın tabi bulunduğu hükümler (MK.693)
- Diğer paydaşların önalım hakkı nedeni ile, payın satışı/devri konusunda malikin serbest tasarruf hakkına getirilmiş bulunan kısıtlama (MK.732)
- Başlangıçta mevcut payların zaman içerisinde veraset ve intikal sonucu bölünerek çoğalması nedeni ile yukarıdaki sorunların artması, ayrıca başlangıçta aynen bölünmesi muhtemelen mümkün olan bütünün (bina/arsa) bu nedenle paydaşlar arasında aynen bölünemez hale gelmesi,
- Paydaşların ortaklığı sürdürme iradesinin ortadan kalkması sonucu, neticesi önceden kestirilemeyecek olan bir ortaklığın giderilmesi davasının her bir hissedar tarafından açılabilmesi olasılığı,

gibi nedenlerle, uygulamada en çok sorun yaratan mülkiyet türüdür.

Bu itibarla paylı mülkiyetin, muhtemel sorunlar baş göstermeden önce, yol yakinken sonlandırılmasında yarar olduğu kuşkusuzdur.

Denenmesi gereken ilk çözüm şekli, yasal düzenlemenin elverdiği ölçüde, yapılarda kat mülkiyeti tesisi, arazilerde ise ifraz sureti ile aynen taksimi sulhen gerçekleştirmektir.

Bunun mümkün olmaması halinde taşınmaz üzerinde mevcut diğer payların, rayiç değer üzerinden sulhen iktisabı diğer bir çözüm şeklidir.

Birden fazla taşınmaz üzerinde aynı paydaş/paydaşların hisse sahibi olması halinde, hisselerin becayişi/takası ve gerektiğinde ivaz ilavesi sureti ile paylı mülkiyetin sona erdirilmesi, davadan önce denenmesi gereken diğer bir yöntemdir.

Paylı mülkiyetin sulhen sona erdirilmesi girişiminde gözetilmesi gereken kural, her bir hisse değerlerinin kuyumcu terazisi hassasiyeti ile belirlenmesinin mümkün olmadığı gerçeğidir. Burada asıl olan paydaşların müşterek iyi niyet çerçevesinde sorunu ortadan kaldırmak üzere çözüme katkıda bulunmasıdır. Ortaklığın sulhen giderilememesi halinde ise, MK.698 ve 699 uyarınca ortaklığın giderilmesi davası açılması gerekmektedir.

Bu konuda mevcut uygulama ve yerleşmiş içtihadı göre ortaklığın giderilmesi davasında öncelikle taşınmazın, mevcut pay ve paydaş sayısı itibarı ile, taraflar arasında aynen taksiminin yasal düzenlemeye göre mümkün olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Bunun mümkün olduğunun bilirkişi raporu ile belirlenmesi halinde, yapılar için kat mülkiyeti tesisi yolu ile, sair taşınmazlar için ifraz sureti ile ortaklığın giderilmesi kararı verilmektedir.

Tatbikatımızda, ortaklığın giderilmesi davasındaki önceliğin aynen taksim olduğunda kuşku yoktur. Buradaki amaç kişinin mülkiyet hakkını gözetmek ve paylı da olsa malının satışını önlemektir. Bu amaç 634 sayılı yasanın 10. maddesi son fıkrası hükmünde dolaylı olarak ifade edilmiştir.

Bu öncelik doğrultusunda, davacı paydaş ortaklığın satış yolu ile giderilmesini istemiş olsa bile, mahkemenin bu talep ile bağlı kalmaksızın aynen taksimi olasılığını öncelikle araştırmak ile yükümlü bulunduğu ilişkin muhtelif içtihat mevcuttur.

Uygulamada, aynen taksim önceliğinin zorlanması sonucu tatbiki olanaksız kararlar verildiği de görülmektedir. Örneğin, 18.HD.nin 09.06.2005 gün ve 2005/3934-6070 sayılı ilamı ile mahalli mahkemenin 8 bağımsız bölümü ve 6 paydaşı olan binadaki ortaklığın satış yolu ile giderilmesine ilişkin ilamı, 8 sayısının 6 sayısına bölünmesi halinde her bir paydaşa 1 bağımsız bölüm düşeceği gerekçesi ile bozulmuştur.

Oysa sözkonusu davada 6 paydaştan ikisinin hissesi 1/12 dir. Bu durumda, bozma gerekçesinin karşılanabilmesi için, taşınmazda mevcut 8 bağımsız bölüm yetersiz olup asgari 12 bağımsız bölüme ihtiyaç vardır.

Hukuk Genel Kurulunun 03.05.1995 gün ve 1995/200-504 sayılı kararı ile benimsenmiş olan kurala göre, MK.nun 10. maddesi son fıkrası hükmü doğrultusunda, amaç her bir paydaşa bir bağımsız bölüm özgülenmesi sureti ile kat mülkiyeti tesisi ise de, bu amaç ortaklığın giderilmesi davasından önceki fiili pay durumunun bozulmasına yol açmamalıdır.

Yukarıda sözü edilen daire kararına uyulması ve bozma gerekçesi doğrultusunda her biri 1/12 hisse sahibi 2 paydaşa birer bağımsız bölüm verilmesi halinde Genel Kurul Kararında öngörülen olumsuz durum gerçekleşecek ve 1/12 hissedarın payları, diğer hissedarların aleyhine olarak, fiilen artacaktır.

Bazı paydaş hisselerinde bu zorlama sonucu husule gelecek artışın, diğer paydaşların hisselerinde bu sebeple doğan eksikliğin ivaz yolu ile telafi edilebileceğinin düşünülmesi ortaklığın giderilmesi davasının ruhuna aykırıdır. Çünkü bu davanın asli amacı, paydaşlar arasında hükmen hisse devri yapmak değil, mevcut hisselerin korunması sureti ile paylaşımı aynen gerçekleştirmektir.

Bu nedenle ivaz yolu ile hisse denkleştirme yöntemi ancak kabili ihmal değer farkları için sözkonusu olmalı, ivazlı denkleştirme işlemi bir tür “kısmı hisse devir ve iktisabı” sonucunu doğurmamalı, Genel Kurul Kararında öngörüldüğü gibi davadan önceki payların aşılmasına ve önceki fiili durumun bozulmasına neden olmamalıdır.

Binalara ilişkin ortaklığın giderilmesi davasında yapılan bilirkişi incelemesinde, kargir binada 634 sayılı yasa hükümlerine göre kat mülkiyeti tesisinin mevcut hisse durumu ve paydaş sayısına göre, aynen taksimin mümkün olup olmadığı araştırılmaktadır.

Bilirkişi heyetinde yer alan, hukukçu, inşaat mühendisi ve emlakçiye ilaveten son zamanlarda Yargıtay'ın bu yoldaki istemi doğrultusunda bir harita mühendisine de görev verilmektedir.

Kanımızca, cadde ve sokak isimleri ile kapı numaralarının muntazam olduğu şehirlerde, özellikle de dava konusunun bina olması halinde, harita mühendisi

ve veya kadastrocunun heyete dahil edilmesi gereksizdir. Adı geçen bilirkişiye ancak kırsal alandaki bir araziye ilişkin davalarda, dava konusu yerin ve hudutlarının belirlenmesi, keza dava konusu arazinin imar yasanı hükümlerine göre ifraz sureti ile taksimi olasılığının incelenmesi gerekmesi halinde ihtiyaç bulunduğunda kuşku yoktur.

Aynen taksimnin mümkün olması halinde, resen paylaştırma yetkisi bulunmayan hakim (6.HD. 23.11.2004 gün ve 2004/7700-8304 sayılı kararı) bilirkişi raporundaki verilere veya paydaşların bu verilere göre aralarında vardıkları mutabakata göre hüküm tesis ile yükümlüdür.

Uygulamada, paylaşım projesi olarak düzenlenen bilirkişi raporları tek seçenekli bir taksim şeklini içermektedir. Pay ve paydaş sayısının elvermesi halinde, paylaşım projesinin iki alternatifli düzenlenmesi tarafların bunlardan birisi üzerinde uyuşmalarını mümkün kılabileceği gibi, anlaşamamaları halinde yargıca kuraya başvurmak imkanı da verebilecektir.

Bilirkişi raporunda yer alması istenen unsurlar 18. HD.nin 09.06.2005 gün ve 2005/3934-6070 sayılı ilamında, “her bir bağımsız bölümün cinsi, alanı, bulunduğu kat, binadaki konumu, cephesi ve bu verilere göre tespit edilecek değer” olarak belirlenmiştir.

Bilirkişi raporunun bu esaslar gözetilerek düzenlenmesi halinde, raporda n görülen taksim şeklinin gerek arsa payı, gerekse her bir paydaşa düşecek bağımsız bölüm/bölümlerin değer itibari ile ortaklık payı karşılığına eşit olup olmadığının sağlamasının yapılması imkanı da doğacaktır. Örneğin %20 hisse sahibi bir paydaşa isabet edecek bağımsız bölüm/bölümlerin değerinin, bilirkişi raporunda tüm bağımsız bölümler için belirlenmiş bulunan toplam değerin %20 nispeti karşılığına denk olması gerekmektedir. Aradaki küçük değer farkının ivaz ilavesi sureti ile giderilmesi tabi ki mümkündür.

Taşınmazın kat mülkiyeti tesisine elverişli olması halinde 634 sayılı yasanın 12. maddesinde sözü edilen belgeler getirtilip sonucuna göre karar verilmesi gerektiği yolunda yerleşmiş içtihat mevcuttur (18. HD. 08.02.2006 gün 2005/10996 E 2006/774 K ile 6. HD. 16.09.2003 gün 2003/6226-6006 sayılı ilamları).

Yapılara ilişkin taksim davalarında, ana kural her bir bağımsız bölümün tek bir paydaşa verilmesidir. Ancak, HGK.nun 30.12.1967 tarihli hükmünde de belirtildiği gibi, paydaşların bunu kabul etmesi halinde bir bağımsız bölümün birden fazla paydaşa birlikte verilmesi (müşa bırakılması) mümkündür.

Buradaki amaç bağımsız bölüm sayısının, paydaş sayısı ve hisselerine kıyas ile eksik kalması halinde aynen yapılamayan taksim nedeni ile kaçınılmaz sonuç olan satış yolu ile ortaklığın giderilmesinin önlenmesidir.

Mahiyetleri itibarı ile ortaklığın giderilmesi davaları, diğer davalardan farklı bazı özellikler arz eder :

- Öncelikle ortaklığın giderilmesi davası, HGK.nun 30.01.1991 gün ve 1990/520-1991/11 sayılı kararında belirtildiği gibi, çift taraflı (action dublex) bir davadır. Bu dava neticesinde verilecek taksim veya satış kararı davacı ve davalı tarafları aynı şekilde etkileyecektir. Bu özellik nedeni taraflar bu davada hem davacı hem de davalı konumundadır. Bu nedendir ki, davacının ortaklığın satış yolu ile giderilmesini talep etmesine karşın davalı tarafın taksimi istemesi mümkündür.
- Davanın bu özelliği HUMK.da da gözetilmiş ve uygulanacak usul hükümleri 4. fasılda, 561 ila 570. maddelerde “taksim ve izalei şuyu” başlığı altında, ayrıca düzenlenmiştir.
- HUMK.nun 95. maddesi hükmüne ve uygulamada yerleşmiş içtihadı göre (HGK.nun 12.04.1995 gün ve 1995/2-138 E. 1995/384 K. sayılı kararı) davacının davasından feragati halinde davanın bu sebeple reddi gerekir. Oysa, yukarıda belirtildiği gibi, ortaklığın giderilmesi davası çift taraflı bir dava olmakla genel usul hükümlerinin uygulanması yönünden ayrıcalık ve özellik taşır. Bu nedenle davalı paydaş, davacının feragatine rağmen davayı devam ettirebilir (HGK. 22.03.1989 gün 1989/105-190 sayılı kararı).
- Keza diğer davalarda feragat kesin hüküm sonucunu doğurmakla, aynı konuda daha sonra açılan davanın bu nedenle reddi gerekir. Oysa ortaklığın giderilmesi davasının bu nedenle reddi, aynı davacının daha sonra aynı konuda açacağı dava için kesin hüküm oluşturmaz. HUMK.nun 95/1 hükmü, bu davanın özelliği nedeni ile uygulanmaz. Ancak ret ile sonuçlanan bir önceki davadaki feragatin, deliller toplanıp karar

aşamasına gelinmesinden önce yapılmış olması gerekir. Feragatin karar aşamasında ve hüküm oluşmasını engellemek üzere yapılmış bulunması, keza o tarihten sonra pay ve paydaş sayısında bir değişiklik vuku bulmamış olması halinde, yeni dava usulen görülecek ve fakat feragatle sonuçlanmış önceki dava dosyası verilecek yeni hükme esas teşkil edecektir.

- Çift taraflı bir dava olması özelliği ve taraflar için aynı sonucu doğurması gereğinin sonucu olarak, ortaklığın giderilmesi davasında her paydaş yargılama giderinden hissesi oranında sorumludur.
- MK.nun 698. maddesi hükmü son fıkrasında yer alan “uygun olmayan zamanda paylaşma isteminde bulunulmaz” yolundaki hüküm paylı mülkiyet paydaşının tasarruf yetkisine getirilmiş emredici bir kısıtlama ve paylı mülkiyete özgü bir düzenlemedir. Kanun koyucunun amacı, koşulların diğer paydaş/paydaşlar ortadan kalkana dek ortaklığın giderilmesi davasının önlenmesidir. Bu hüküm, hakkın kötüye kullanılmayacağını öngören hüsnüniyet kuralına paralel bir düzenlemedir. Örneğin, yasal prosedür yerine getirildikten sonra binaya kat ilavesi işlemine başladığında, bu işlemin tamamlanmasından önce açılan davanın uygunsuz zamanda olduğunun kabulü gerekir.
- Ortaklığın giderilmesi davasının açılmasına engel teşkil eden diğer bir yasal düzenleme MK.nun 698. maddesi 2. fıkrasında sözü edilen ortaklığın sürdürülmesi (idame-i şuyu) sözleşmesinin mevcudiyetidir. Tüm paydaşlar arasında resmi şekilde yapılması gereken bu tür bir sözleşme ile en çok 10 yıllık bir süre için ortaklığın sürdürülmesi kararı alınması mümkündür. Bu süre bitmeden taksim davası açılamaz.

Değirmeye çalıştığımız özellikleri ve incelikleri nedeni ile nevi şahsına münhasır (sui generis) bir dava türü olan ortaklığın giderilmesi davasının, özellikle mahalli yargı mercilerinde, halen olduğundan daha yoğun bir özen gerektirdiğini düşünüyoruz.

Av. Nafi Pakel