

*Kırk Akıllının Kuyudan Çıkaramadığı Taş:*

**MK “MADDE 700” HÜKMÜNCE PAY ÜZERİNDEKİ  
İNTİFA HAKLARININ PAYLI HÂLİN GİDERİLMESİ  
DÂVALARINA İLİŞKİN HUKUKİ SONUÇLAR**

**PROF. DR. E. SABA ÖZMEN - DR. MELEK BİLGİN YÜCE**

**I- GENEL OLARAK KONUNUN SUNUMU**

Son derece basit bir hukukî kurguya sahip iken hatalı içtihatlar konu olan ve üstelik bu hatalı içtihatlar sonucunda 2002 yılı değişikliği ile Medeni Kanunda düzenlenmiş olan konu, tabiri caiz ise başlığımızda belirttiğimiz üzere “kuyudan çıkarılmayan taş” hâlini almıştır.

Paylı mülkiyet konusu taşınmazlarda kural olarak paydaşlara payları üzerinde tasarruf imkânı verilmiştir (MK m. 688/son). Bu çerçevede, pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi de mümkün ve geçerli bir hukukî işlemdir. İşte paydaşlardan birinin payı üzerinde intifa hakkı kurması ve bu aynı hakkın doğumundan sonra paylı hâlin giderilmesi (izale-i şuyu) dâvasının açılması (MK m.698) varsayımında intifa hakkının kaderi üzerinde hukukî duraksamalar yaşanmış; hâlâ da yaşanmaya devam etmektedir.

Aslında işin -niteliği gereği- basit bir sonucu bulunmakta iken, hatalı bir içtihat, sorunun kaderini değiştirmiştir. Paylı hâlin giderilmesi dâvasında, pay üzerindeki intifa hakkının aynı hak olarak devam edeceğine ilişkin hatalı içtihatlar, kötü niyetli paydaşlara âdeta sihirli bir formül sunmuştur. Şöyle ki, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, bu durumda kötüniyetli paydaşlara diğer paydaşların malvarlığı üzerinden kazanç elde etme imkânı tanınmıştır. Kötüniyetli paydaş, muvazaalı olarak kendi payı üzerinde tanıyacağı intifa hakkından sonra, yasal düzenlemeden haberi olmayan ya da bunda herhangi bir sorun görmeyen diğer paydaşlar tarafından paylı hâlin giderilmesi dâvası açılmadığı takdirde, daha sonra açılan dâvada bu intifa hakkının varlığına bağlı olarak diğer paydaşların malvarlığındaki payın değeri, yasal düzenleme nedeniyle azalmış olacaktır. Bu hâliyle, paylı hâlin giderilmesi dâvalarında satışın payda va-

rolan intifa ile birlikte yapılacağı yönündeki kararlar kötüniyetli paydaşlara, pay üzerindeki intifanın satışı fiilen (de facto) engellemesinden yararlanarak örtülü kazanç elde etme gayretine girmelerinin kapısını açmıştır. Bu ise, artık, yasal düzenleme hâlini almıştır.

Bu çalışmada hatalı olan bu içtihatlarla dayalı olarak getirilen MK m.700 düzenlemesi irdelenecektir.

## II- PAYLI MÜLKİYET VE PAYIN HUKUKİ NİTELİĞİ

### A- Kanunî Düzenleme

Mülkiyet hakkı sujesine (hak sahibine) bağlı olarak, tek kişi mülkiyeti ve birlikte mülkiyet olarak ikiye ayrılmaktadır. “Birlikte mülkiyet”<sup>(1)</sup> kurumu Eşya Hukuku Kitabı ile Medenî Kanun’umuzun 688.-703. hükümleri arasında düzenlenmiştir. Konumuzu oluşturmayan elbirliği mülkiyetini (iştirak hâlinde mülkiyeti) bir kenara bırakacak olursak<sup>(2)</sup> “paylı mülkiyet” MK m.688 - m.700 arasında düzenlenmiştir.

Hukukî kuruma ilişkin olarak temel esasları belirten MK m.688/I hükmü şu şekildedir:

*“Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.*

*Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır.*

*Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.”*

### B- Paylı Mülkiyette Payın Hukukî Niteliği

Medenî Kanun’umuzun eski hükmü ile (EMK m.623) kıyaslandığında paylı mülkiyet konusu eşyaya ilişkin olarak “maddî olarak bölünmüş ol-

(1) “Medenî Kanun birlikte mülkiyet olarak iki tarz mülkiyeti düzenlemektedir. Birden çok kişi, bir mal - daki mülkiyet hakkında pay (hisse) sahibi bulunduğu takdirde ‘paylı mülkiyet’; birden çok kimse aralarındaki ortaklık ilişkisi dolayısıyla bir mala ortaklaşa malik bulunuyorsa ‘elbirliği mülkiyeti’ söz konusu olur.” OĞUZMAN, M., Kemal - SELİÇİ, Özer - ÖZDEMİR, O., Saibe: Eşya Hukuku, B.11, İstanbul 2006, s.248. Ayrıca bkz. HATEMİ, Hüseyin - SEROZAN, Rona - ARPACI, Abdülkadir: Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s.78; GÜRSOY, Kemal T. - EREN, Fikret - CANSEL, Erol: Türk Eşya Hukuku, Gözden geçirilmiş 2. Bası, Ankara 1984, s. 397, 398; ARPACI, Abdülkadir: Türk Medenî Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, İstanbul 1990, s.1 vd.; ESMER, Galip: Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Ankara 1990, s. ; TEKİNAY, S. Sulhi - AKMAN, Sermet - BURCUOĞLU, Haluk - ALTOP, Atilla, Tekinay Eşya Hukuku, C.I, B.5, s.563 vd.; ERTAŞ, Ertas: Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, B.4, s.221; SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995, s.260; ÖZGÜR, Yılmaz: Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul 1995, s.7, 8; ERDOĞAN, Celal: Açıklamalı - İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzaleyi Şüyyu) Davaları, B.3, Ankara 1999, s.17, 18.

(2) Elbirliği mülkiyetinde pay kavramının bulunmamasına dayalı olarak paya bağlı intifa hakkı kurulması da mümkün değildir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN-SELİÇİ-ÖZDEMİR, s.276 vd.; HATEMİ-SEROZAN-ARPACI, s.143, 144; GÜRSOY - EREN - CANSEL, s.434 vd.; ESMER, Galip: Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ev Tapu Sicili, B.5, İstanbul 1990, s.200 vd.; KARAHASAN, M. Reşit: Yeni Türk Medenî Kanunu Eşya Hukuku, C.I, İstanbul 2002, s.237 vd.

mayan bir şeyin" varlığından söz edilerek aynı hak konusu objelerin bölünmemiş olmasından söz edilmiştir<sup>(3)</sup>. "Bölünmezlik" olgusu paylı mülkiyetin temel ögesidir (hikmet-i vücudu). Unutulmamalıdır ki, yalnızca mülkiyet konusu şeyin değil; mülkiyet hakkının da bölünemeyeceği açıktır<sup>(4)</sup>. Paylı mülkiyette bölünen, mülkiyet hakkının içeriğinden (hukukî kapsamından) doğan yetki ve yükümlülüklerdir<sup>(5)</sup>. Pay, (1/4, 17/100 vb.) bir kesir olarak ifadesini bulduğu matematik kavramından aldığı içerik<sup>(6)</sup> ile mülkiyet konusu tek bir şeyin (bölünmemiş olarak) hak sahibine sağladığı yetki ve yükümlülüklerin<sup>(7)</sup> paylaşılmasını ifade etmektedir.

Taşınmaz mülkiyeti bakımından da bu sonuç değişmeyecektir. Nitekim somutlaştıracak olursak, her paydaş taşınmazın semerelerini (kira geliri, doğal ürün satış bedeli gibi) ve yükümlülüklerini (vergilerini) payları oranında paylaşacaklardır.

Ancak ortada maddî olarak bölünmemiş bir şey olduğundan, bölünebilir nitelikteki yetki ve yükümlülüklerde paydaşlar arasında nispeten sorun yaşanmayacakken, şeye ilişkin bölünemeyen yetkilerde sorun yaşanabilecektir. Bölünemeyen yetkilere ilişkin bu sorun, kanunî düzenlemeyi çaresiz bırakmıştır.

Konuya ilişkin MK m.693 ilk iki fıkraya düzenlemesi şu şekildedir:

*"Paydaşlardan her biri, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilir ve onu kullanabilir. / Uyuşmazlık hâlinde yararlanma ve kullanma şeklini hâkim belirler. Bu belirleme, paylı malın kullanıl-*

- (3) "Bu maddeden açıkça anlaşıldığı üzere, müşterek mülkiyetin konusu eylemlî (fîlî) olarak bölünmemiş bir şeydir." **GÜRSOY - EREN - CANSEL**, s.398. "Müşterek mülkiyet fîlî olarak bölünmemiş tek bir şey üzerinde kurulur ve belirtilmiş ilkesi uyarınca da müşterek mülkiyet konusu olan şey bir bütün olarak tek bir mülkiyete tabi olur." **SİRMEN**, s.261.
- (4) Paylı mülkiyetin hukukî niteliği hakkındaki tartışmalar için bkz. **GÜRSOY - EREN - CANSEL**, s.401 vd.; **OĞUZMAN-SELİÇİ-ÖZDEMİR**, s.249 (dn.82); **HATEMİ-SEROZAN-ARPACI**, s..98; **ARPACI**, s.2, 3; **ÖZGÜR**, s.8 vd.
- (5) Bu konudaki görüşler için bkz. **GÜRSOY - EREN - CANSEL**, s.401 vd.; **OĞUZMAN-SELİÇİ-ÖZDEMİR**, s.249 (dn.82); **HATEMİ-SEROZAN-ARPACI**, s.98, 99; **ARPACI**, s.2, 3; **KARAHASAN**, s.105.
- (6) **EREN**, bu hususu şu şekilde ifade eder: "Her paydaşın hakkı, ideal (fikrî) bir pay şeklinde aritmetik olarak tespit edilmiştir. Müşterek mülkiyette paydaşların eşya üzerinde sahip buldukları pay, maddî, fîlî yönden bölünmüş olmayan fikrî, soyut bir paydır. Pay, bir anlamda, her paydaşın diğer paydaşlara oranla hâiz bulunduğu sayısal hak miktarını, başka bir deyişle, her paydaşın, hakkın muhtevasının tamamı üzerindeki tasarruf yetkisine oranla sahip olduğu nisbî tasarruf yetkisini ifade eder. Her paydaşın, bu anlamda sahip bulunduğu pay miktarı, 1/2, 1/3, 1/4 gibi belirli oran ve ya kesirle gösterilir." **GÜRSOY - EREN - CANSEL**, s.399.
- (7) "Pay kavramı, bir başka anlamda daha kullanılmaktadır. Buna göre, müşterek maliklerin (paydaşların) hak ve yükümlülüklerinin ölçüsü kural olarak, payların miktarı ile belirlenir. Tek kişi mülkiyetinde olduğu gibi, müşterek mülkiyette de, mülkiyet hakkından doğan yetki ve yükümler vardır. Müşterek maliklerden her biri bu yetki ve yükümlere belirli bir oranda sahiptir. Bu yetki ve yükümlerden bazıları bölünebilir nitelikte iken, bazıları nitelikleri icabı bölünemez. İşte, müşterek mal üzerinde paydaşların bölünebilen veya bölünemeyen yetki ve yükümlerinin bütününe, pay (hisse) adı verilir. (...) Kısaca, her paydaşın sahip olduğu pay oranı, müşterek mülkiyete ilişkin yetki ve ödev (yükümlere) katılma oranını ifade eder." **GÜRSOY - EREN - CANSEL**, s.399.

masının zaman veya yer itibariyle paydaşlar arasında bölünmesi biçiminde de olabilir.”

Bu hüküm ile kanun koyucu için niteliği gereği çözümsüz olan bu konuda âdeta yasak savmış, öncelikle paydaşların kendi arasında iradi yolla sorunu çözmelerini öngörmüş; bu mümkün olmadığı takdirde de, hâkime düzenleme yapması konusunda yetki (MK m.4) vermiştir<sup>(8)</sup>.

Kanun koyucu bölünmemiş şeyde, bölünmemiş mülkiyet hakkının konusu şeyin (objenin) tamamını kayıtlayan hukukî işlemlerde ise, yönetim işlerini sınıflandırmaya tâbi tutarak sorunu çözmüştür (MK m. 693).

Payı bu hukukî çerçeve içinde nitelendirmek gerekirse, pay eşya olmayıp, eşya üzerinde ilgisine tanınan bir “hak”tır<sup>(9)</sup>. Bir hak olarak nitelenmesi sonucu pay, sahibine üzerinde bulunduğu eşyadan bağımsız olarak hakkın içeriğine dâhil yetkiler sağlar. Bu konu zaten araştırmanın temel hareket noktasını oluşturacaktır.

Taşınmazlarda paylı mülkiyete dayalı payın taşınırlara kıyasla taşıdığı özellik önemlidir. Taşınırlarda pay, bir hak olarak her türlü tasarruf işlemine konu edilebilir. Bir yarış atının paydaşları paylarını sözlü dahi satabilirler. Bu pay haczedilebilir. Esasen taşınmazlarda da durum değişik değildir; ancak payın tescile konu edilerek, pay üzerindeki aynı hak değişikliklerinin de tapuya tesciline imkân verilmiştir. Nitekim Tapu Sicil Tüzüğü (TST) m.25/3 “Müşterek mülkiyette pay miktarı; paydaşların adı soyadı ve baba adından sonraki kısımda, bayağı kesir olarak gösterilir.” hükmüyle bu sonucu pekiştirmiştir.

Görüldüğü üzere, taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet payı, taşınmazdan bağımsız bir eşya, ayrı bir taşınmaz olmadığı; aslında sadece bir hak olduğu hâlde “taşınmaz gibi” işlem görmektedir.

İsviçre Medenî Kanunu'nda farklı bir seyir gözlemlemekteyiz. Kat mülkiyeti kurumunu, paylı mülkiyet statüsü üzerine oturtmak isteyen yasa koyucu -ZGB Art 712 hükümlerine temel oluşturmak üzere- taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyeti taşınmaz niteliğine büründürerek (ZGB Art 655), payı, üzerinde bulunduğu taşınmaz mülkiyetinden ayrı bir aynı hak objesi sayarak taşınmaz olarak kabûl etmiştir<sup>(10)</sup>. Bu değişikliğin bize yansımamış olması hüküm ve sonuçlar bakımından farklılık yaratmayacaktır. Çünkü pay, tapu sicilinin açıklığı (aleniliği) kapsamında tescile konu olmakla; taşınmaz mülkiyetinin tüm hüküm ve sonuçlarına bağlanmaktadır.

(8) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN-SELİÇİ-ÖZDEMİR, s.257 vd.

(9) Ayrıca bkz. OĞUZMAN-SELİÇİ-ÖZDEMİR, s.250.

(10) OĞUZMAN-SELİÇİ-ÖZDEMİR, s.254; ERTAŞ, s.226.

### C- Taşınmaz Paylarının Hak Sahiplerine Sağladığı Yetkiler

Pay, bir hak olarak nitelenince, sahibine (ilgilisi paydaşa), üzerinde bulunduğu eşyadan bağımsız olarak içeriğine dâhil yetkileri sağlayacaktır. İşte tam bu noktada paylı mülkiyet konusu eşyanın tüm paydaşlarına birlikte sağladığı mülkiyet hakkının klasik yetkileri (kullanma, yararlanma, tasarruf) ile payın yalnızca ilgilisi paydaşa sağladığı yetkiler birbiriyle karıştırılmamalıdır<sup>(11)</sup>.

Medenî Kanun'umuzun iki farklı hükmüne konumuzla ilgili yer verecek sonuçları pekiştirelim. MK m.688/III'de "*Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.*" kuralına yer verilmiştir. Buna karşılık MK m.692'inci madde hükmünde ise "*Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabûlüne bağlıdır. / Paylar üzerinde taşınmaz rehni veya taşınmaz yükü kurulmuşsa, paydaşlar malın tamamını benzer haklarla kayıtlayamazlar.*" kuralı bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi; iki farklı obje ve bu farklılığa dayalı iki ayrı yetkiden söz etmek zorundayız. Kendi aralarında tüzel kişiliği bulunmayan ve "*paylı mülkiyet birliği*"<sup>(12)</sup> olarak adlandırılan bu birlikte yer alan paydaşlar, taşınmazın bütününe ilişkin yönetim ve tasarruf işlerini kanun hükümlerine dayalı olarak birlikte gerçekleştirirler. Paydaşlar yönetime ve taşınmazın bütününe ilişkin olarak yapılması gereken işlemleri de birlikte gerçekleştirmek zorundadırlar. Bu her bir paydaşın içinde bulunduğu tüzel kişiliği bulunmayan birliktelik statüsü, "*karar*" adı altında hukukî işlemlerde bazen oy çokluğunu, bazen de oybirliğini gerektirebilir<sup>(13)</sup>.

Taşınmaz mülkiyetinin bütününe ilişkin olanlardan farklı olarak, malvarlığının aktifinde bir değer olarak yer alan pay üzerindeki hak sahipliği, yalnızca ilgili paydaşa yetkiler sağlayacaktır. Payın sağladığı yetkiler konusunda her paydaş, tek başına karar alarak, tasarruf işlemlerini gerçekleştirebilecektir. Bu yetkiler konusunda, Medenî Kanun'umuzun andığımız hükmü mülkiyet hakkının verdiği yetkilere dayalı sonuçla, paydaşı hak sahibi kılar.

(11) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜRİSOY - EREN - CANSEL**, s.404 vd.; **OĞUZMAN - SELİÇİ - ÖZDEMİR**, s.251 vd.; **HATEMİ - SEROZAN - ARPACI**, s.100 vd.; **TEKİNAY - AKMAN - BURCUOĞLU - ALTOP**, s.580 vd.; **ERTAŞ**, s.224 vd.; **KARAHASAN**, s.111 vd.

(12) Paylı mülkiyet birliği terimi için bkz. **OĞUZMAN-SELİÇİ-ÖZDEMİR**, s.249; **KARAHASAN**, s.105.

(13) Paylı mülkiyete yönetim için bkz. **OĞUZMAN-SELİÇİ-ÖZDEMİR**, s.256 vd.; **HATEMİ-SEROZAN-ARPACI**, s.114 vd.; **GÜRİSOY - EREN - CANSEL**, s. 411 vd.; **ARPACI**, s.17 vd.; **ERTAŞ**, s.228 vd.; **TEKİNAY - AKMAN - BURCUOĞLU - ALTOP**, s.571 vd.; **KARAHASAN**, s.117 vd. Eski ve yeni Medenî Kanunundaki yönetime ilişkin farklılıklar için bkz. **SİRMEN, Lale**: "Yeni Türk Medenî Kanununda Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.729 vd.

Ancak, paydaşa tanınan yetkiler, MK m.688/III hükmünün mülkiyet hakkına yollama yapan “malik hak ve yükümlülüklerine sahip olma” ifadesi karşısında, daraltıcı yoruma tâbidir. Şöyle ki, paydaşın payı üzerinde mülkiyet hakkının taşınmaz malikine verdiği klasik yetkilerin tamamını kapsaması hukuken mümkün değildir<sup>(14)</sup>.

Bu noktada ilk sınırlama hukukun temel bir ilkesinden kaynaklanmaktadır: “Hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını devredemez”. Böylece malik hak ve yetkilerinin kullanılmasında, payın niteliği ile bağdaşan, daha doğrusu payın sağladığı yetki içeriğinden hareket ederek belirlenecek yetkilerin kullanılması gerekecektir. Eş deyişle, paydaş ancak kendisinin pay üzerinde sahip olduğu hakları tasarruf işlemlerine geçerli bir biçimde konu edebilecektir.

Paydan doğan hakların ne olduğu ise, MK m.693/I’de belirtilmiştir. Buna göre, “Paydaşlardan her biri, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilir ve onu kullanabilir”. Anılan hüküm, paydaşın payında “malik hak ve yetkilerini” ancak “diğer paydaşların haklarıyla bağdaştığı ölçüde” kullanabileceğini belirterek<sup>(15)</sup>, ikinci bir sınır getirmiştir<sup>(16)</sup>.

Bu çerçevede, örneğin, paydaş payını devredebilecektir. Taşınmazlarda bu yetki ile tapuda yeni paydaş lehine tescili gerçekleştirerek devir yapabilecektir<sup>(17)</sup>. Ancak, paydaş payına bağlı üst hakkı, kaynak hakkı, süknâ hakkı ve MK m.838’de anılan diğer irtifaklar gibi taşınmazın tamamını kayıtlayan (üzerinde üçüncü kişileri dolaysız zilyed kılacak) sınırlı aynı haklar kuramayacaktır<sup>(18)</sup>. Bu hukukî sonucun nedeni basittir: Paydaşın kendisi de, payına bağlı olarak taşınmazda bağımsız olarak kullanım yetkisine sahip değildir ki, sahip olmadığı yetkiye dayalı üst hakkı verebilsin<sup>(19)</sup>. Ayrıca bu tarz işlemler diğer paydaşların haklarıyla bağdaşmamaktadır<sup>(20)</sup>.

(14) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZMAN-SELİÇİ-ÖZDEMİR**, s.252 vd.; **HATEMİ-SEROZAN-ARPACI**, s.100 vd.

(15) “Gerçekte her paydaş e.yanın her zerresinde hak sahibidir, ancak bu hak sahipliği diğer paydaşların eşit değerdeki haklarıyla sınırlandırılmıştır.” **SİRMEN**, s.261.

(16) **OĞUZMAN-SELİÇİ-ÖZDEMİR**, s.261 vd.; **HATEMİ-SEROZAN-ARPACI**, s.106 vd.;

(17) Elbette paydaşın devir serbestisinin karşısında, diğer paydaşların, mülkiyetin yasal kısıtlamalarından olan önalım hakları olduğu unutulmamalıdır.

(18) **GÜRSOY - EREN - CANSEL**, s.407; **OĞUZMAN-SELİÇİ-ÖZDEMİR**, s.252; **HATEMİ-SEROZAN-ARPACI**, s.103; **ERTAŞ**, s.225; **TEKİNAY - AKMAN - BURCUOĞLU - ALTOP**, s.583; **SİRMEN**, s.266; **KARAHAN-SAN**, s.112. **ARPACI**, paydaşların aralarında fiili taksim yapmış olmaları halinde, istisnai olarak, paya ilişkin olarak süknâ hakkı kurulabileceğini ileri sürmektedir. **ARPACI**, s.41.

(19) Paylı mülkiyete konu taşınmazda MK m.689 uyarınca fiili istifade sözleşmesinin akdedilmesi ve bunun MK m.695 uyarınca şerh edilmesi varsayımında dahi bu sonuç değişmeyecektir. Zira bu tür sınırlı aynı haklar taşınmazın tamamını kayıtlar niteliktedir.

(20) “Paydaş, payı üzerinde bazı sınırlı aynı haklar kurabilir. Ancak, kurulacak aynı hak, eşyanın tamamı üzerinde fiili iktidarı (hâkimiyeti) yani maddi kullanmayı gerektiriyor, bu nedenle de paylı olarak kurulamazsa, fikri bir değer olan pay üzerinde bu tip sınırlı aynı hakın kurulması mümkün değildir. Meselâ, arzi irtifaklarda (MK 703), süknâ hakkında (MK 748), üst (inşaat), kaymak ve diğer sınırlı şahsi irtifaklarda (MK 779, 780, 781) durum böyledir. Zira bu haklar, eşyanın, tamamının maddi kullanılması gerektirir. (meselâ geçit hakkı) paylar itibarıyla bölünmesi mümkün değildir. (...) Bu itibarla, paydaşın böyle bir hak kurmasına izin verilecek olursa, diğer paydaşların müşterek eşyayı her parça ve zerresinde fiilen kullanma hakları tehlikeye düşebilir.” **GÜRSOY - EREN - CANSEL**, s.407.

Oysa paydaşın payına bağlı sahip olduğu yetkilerin içeriği ile bağdaşan sınırlı aynî haklarda tasarruf yetkisi farklıdır. Bunlar da, gayrimenkul rehni, taşınmaz yükü ve intifa haklarından<sup>(21)</sup> ibarettir<sup>(22)</sup>. Paydaş, payına bağlı olarak yetki içeriği ile bağdaşan bu sınırlı aynî hakları kurabilecektir. Bu ön bilgi üzerine artık paylı mülkiyette intifa haklarına ilişkin sonuçları inceleyebiliriz.

### III-PAYLI MÜLKİYETTE İNTİFA HAKKI KURULMASINA DAYALI HÜKÜM VE SONUÇLAR

Paylı mülkiyette intifa hakkı kurulması iki hâlde söz konusu olur: Bunlardan ilki intifa hakkının bütün paydaşların rızasıyla taşınmazın bütününde kurulmasıdır; diğeri ise, bir paydaşın kendi payına ilişkin olarak intifa hakkı kurmasıdır<sup>(23)</sup>. Bu hususlar aşağıda iki ayrı başlık altında irdelenecektir. Hemen vurgulamak gerekirse, araştırma konumuzu oluşturan içtihatlar da bu konudaki karışıklıktan doğmuştur.

#### A- Paylı Mülkiyet Konusu Taşınmazda İntifa Hakkı Kurulması

Paylı mülkiyet konusu taşınmazın tamamını kayıtlayan şekilde intifa hakkı kurulması mümkündür. Bu açıdan bir taşınmazda intifa hakkı kurulmasında tek kişi mülkiyetine kıyasla oluşan farklılık, bu konudaki tasarruf işlerinin olağanüstü yönetim işi olarak paydaşların hepsinin rızasını (muvafakatini) gerektirmesidir. MK m.692 hükmüne tâbi olarak “*paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlerinin yapılması*” oybirliği ile yapılacak işlemlerdendir<sup>(24)</sup>.

Oybirliği ile kurulmasına ilişkin bu özellik dışında paylı mülkiyete konu bir taşınmazın tümünde intifa hakkı kurulmasının sonuçları, herhangi bir taşınmazda intifa hakkı kurulmasının sonuçlarını hâiz olacaktır. Paylı malın tamamı üzerinde kurulan intifa hakkı, intifa hakkı sahibine taşınmazın tamamına dayalı olarak yararlanma ve kullanma hakkı sağlar<sup>(25)</sup>. İntifa hakkı sahibi bu konuda taşınmazın tamamını kayıtlayan intifa hakkını, paydaşlar da dâhil olmak üzere herkese karşı ileri sürebilir. Tüm paydaşların katıldığı işlemle kurulan intifa hakkı taşınmazın yine oybirliği ile yapılan satışına dayalı tescilinde yeni malike ve bu kapsamda paydaşlığın giderilmesi dâvalarında ihale alıcılarına da ileri sürülebilecektir. Bu hususa aşağıda tekrar değinilecektir.

(21) Payda intifa hakkının kurulmasına ilişkin tartışmalar için bkz. **ARPACI**, s.38 vd.

(22) **GÜRSOY - EREN - CANSEL**, s.407; **OĞUZMAN - SELİÇİ - ÖZDEMİR**, s.252; **SİRMEN**, s.266; **KARAHASAN**, s.112.

(23) **ARPACI**, s.33.

(24) **ARPACI**, s.33, 34; **HATEMİ - SEROZAN - ARPACI**, s.124; **KARAHASAN**, s.137.

(25) Bu konuda bilgi için bkz. **ARPACI**, s.34 vd.

### B- Payın Üzerinde İntifa Hakkı Kurulması

Taşınmazın paylı mülkiyet konusu olması hâlinde, malik hak ve yükümlülüklerine sahip kişiler olarak paydaşların, payları üzerinde geçerli bir intifa hakkı kurabileceğini biliyoruz. Çünkü paydaş, kendi payı üzerinde malik gibi hak ve yetkilere sahip olup, bu hakkını diğer paydaşların haklarıyla bağdaştığı ölçüde serbestçe kullanabilecektir. İşte, paydaş bu çerçevede sahip olduğu tasarruf yetkisine bağlı olarak payında intifa hakkı kurabilecektir.

Bu durumda, pay üzerinde kurulan intifa hakkı, işin doğası gereği yalnızca paydaşa ait payı kayıtlayacaktır. Taşınmazın tamamını kayıtlayan ve paydaşlarca oybirliği ile kurulan intifa hakkının konusu (obje) taşınmaz iken, paydaşlardan birinin tek başına payına bağlı olarak kurduğu intifa haklarının objesi ise yalnızca sahip olduğu paydır. Bu bağlamda paydaş sadece kendi payı üzerindeki kullanma ve yararlanma yetkilerini intifa hakkı sahibine devretmiş olur; intifa hakkı sahibi de payla sınırlı olarak hak ve yetkilere sahip olur. Örneğin; paydaş, 300 YTL kira geliri getiren taşınmazda 1/3 payına bağlı olarak 100 YTL'sine hak kazanmakta iken, payı üzerinde intifa hakkı tesis ettiğinde intifa hakkı sahibi de ancak kira bedelinin 1/3'ü kadar yararlanma elde edecektir. Aynı şekilde paydaşlar tarlayı, yaptıkları fiili yararlanma anlaşması ile zamana dayalı olarak belirli zamanlarda veya fiili taksim (haricen taksim) sonucu eşyanın belirli kısımlarında kullanma hakkına sahip ise, intifa hakkı sahibi de taşınmazı bu esaslar çerçevesinde kullanabilecektir. Çünkü o sadece intifa hakkıyla kayıtlanan paya bağlı olan hak ve yetkilerde, kullanma ve yararlanma hakkına sahiptir.

Bu açıklamalar doğrultusunda kolaylıkla anlaşılacak olmakla birlikte, tereddüte yer vermemek amacıyla vurgulamak gerekirse, paydaşlardan birinin payı üzerinde tek başına ve diğer paydaşların rızasını almaksızın payında intifa hakkı kurması, diğer paydaşların haklarını ihlâl etmeyecektir. Çünkü paydaş kurduğu bu intifa hakkına ancak kendi sahip olduğu yetki (ve bazı durumlarda yükümlülükleri<sup>(26)</sup>) konu edebilecektir<sup>(27)</sup>. Gerekçe basittir, paydaş intifa hakkı ile payın kendisine sağladığı yetki içeriği ile ve bu konudaki hakkını aşmadan sınırlı aynı hak kurmaktadır. Bu da diğer paydaşların hukuk sahasını hiç bir şekilde etkilemez.

Bu doğal hukuki sonuç gereği, pay üzerindeki intifa hakkı sahibinin hakkını da bu konuda payın paydaşa sağladığı yetkiler çerçevesinde de-

(26) Bu yükümlülükler açısından uygulanacak hükümler, intifa hakkına ilişkin düzenlemeler olacaktır. Örneğin, mala ilişkin olağan bir masraf yapıldığında buna kimin katlanacağı MK m.813/II'de düzenlenmiştir. Buna göre, aksine bir anlaşma bulunmadıkça intifa hakkı sahibi, pay oranında bu giderleri ödemekle yükümlü olur.

(27) **ARPACI**, bu hususu şu şekilde dile getirmektedir: "Yukarıdanberi yapılan açıklamalardan anlaşılmalıdır ki, intifa hakkı sadece bir (veya birkaç) pay üzerinde kurulmuşsa, intifa hakkı sahibine ait yararlanma hakkının muhtevası ile, paydaşın bu hakkın kurulmasından önceki yararlanma hakkının muhtevası, kural olarak, yekdiğerine eşit sayılabilecektir." **ARPACI**, s.40.



ğerlendirmek gerekir<sup>(28)</sup>. Pay üzerinde intifa hakkı sahibi, bu konudaki aynı hakkını herkese, taşınmazdaki tüm paydaşlara ve payı devir alan yeni paydaşlara karşı ileri sürülebilecektir. İntifa hakkı sahibine, payın sağladığı yetkiler arasında, MK m.693/son fıkra hükmünden doğan bölünemez nitelikteki menfaatlarda paydaşların sahip olduğu dâva açma hakkını da saymak gerekir. Buna göre, intifa hakkı sahibi aynı diğer paydaşlar gibi, örneğin taşınmaza tecavüz olduğunda paydaşların rızasını almaksızın, ilgili hüküm uyarınca onları da temsilen, haksız elatmanın önlenmesi dâvasını açabilecektir.

#### IV-PAYLI HÂLİN GİDERİLMESİ DÂVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE PAYA İLİŞKİN ETKİLER

Paylı hâlin giderilmesi dâvasına ilişkin olarak paydaşların sahip olduğu hak MK m.698/I'de şu şekilde düzenlenmiştir: “*Hukukî bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça, paydaşlardan her biri malın paylaşılmasını isteyebilir*”. Paylaşma talebine ilişkin düzenlemeler, bu madde ve onun devamındaki hükümlerde yer almaktadır<sup>(29)</sup>. Konu başlığımız doğrultusunda paylı hâlin giderilmesi dâvasına ilişkin özlüce bilgi vermek gerekirse karşımıza şu ilkeler çıkacaktır:

İlk vurgulanması gereken ve araştırmamızın temel kurgusunu oluşturan ilke, paylı hâlin giderilmesi dâvasının, taşınmaz mülkiyetinin özel huktan doğan kısıtlamalarından olmasıdır<sup>(30)</sup>. Bu nedenle MK m.731/I'in “*Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur.*” şeklindeki hükmü gereği, tüm paydaşları ve paya bağlı olarak kurulabilecek tüm aynı hak sahiplerini bağlar. Paydaşlardan her birinin pay oranına bakılmaksızın dilediği zamanda<sup>(31)</sup> malın paylaşılmasını isteyebileceğine ilişkin getirilen kural (MK m.698/I), paylı mülkiyetin kanundan doğan kısıtlamalarından birini oluşturur.

Kanundan aldığı yetki ile paydaşlardan birinin kanundan doğan bu yetkisini kullanması bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir<sup>(32)</sup>. Bu

(28) **TEKİNAY - AKMAN - BURCUOĞLU - ALTOP**, s.586 vd.

(29) Paylı hâlin giderilmesi dâvası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZMAN - SELİÇİ - ÖZDEMİR**, s.268 vd.; **GÜRSOY - EREN - CANSEL**, s.422 vd.; **HATEMİ - SEROZAN - ARPACI**, s.136 vd.; **TEKİNAY - AKMAN - BURCUOĞLU - ALTOP**, s.603 vd.; **KARAHASAN**, s.176 vd.; **ESMER**, s.178 vd.; **KARAHACIOĞLU, A. Haydar**: Açıklamalı – İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzale – i Şüyü), Ankara 1994, s.1 vd.; **ÖZGÜR**, s.80 vd.; **ERTAŞ**, s.238; **SİRMEN**, s.279 vd.; **ERDOĞAN**, s.140 vd.

(30) **OĞUZMAN - SELİÇİ - ÖZDEMİR**, s.434.

(31) Paylaşma isteminin sınırları hakkında bkz. **OĞUZMAN - SELİÇİ - ÖZDEMİR**, s.269 vd.; **GÜRSOY - EREN - CANSEL**, s.422 vd.; **HATEMİ - SEROZAN - ARPACI**, s.139 vd.; **ERTAŞ**, s.241 vd.; **TEKİNAY - AKMAN - BURCUOĞLU - ALTOP**, s.606 vd.; **KARAHASAN**, s.178 vd.; **ESMER**, s.179 vd.; **ÖZGÜR**, s.41 vd.; **KARAHACIOĞLU**, s.57 vd.; **SİRMEN**, s.277.

(32) **OĞUZMAN - SELİÇİ - ÖZDEMİR**, s.268; **GÜRSOY - EREN - CANSEL**, s.422; **ÖZGÜR**, s.75 vd.; Paylı hâlin giderilmesi hakkının, bozucu yenilik doğuran veya aynı nitelikte bir talep hakkı olmadığı; nisbi hak niteliğinde olduğu görüşü için bkz. **HATEMİ - SEROZAN - ARPACI**, s.137; **TEKİNAY - AKMAN - BURCUOĞLU - ALTOP**, s.604, 605.

hakkın kullanılması ile tüm paydaşların malın paylaşılmasına katlanma yükümlülüğü doğar.

İşte andığımız bu basit çerçevede bu dâvanın açılmasından önce bir taşınmazda paya dayalı intifa hakkının kurulmasına ilişkin hüküm ve sonuçlarını irdeleyeceğiz.

### **V- PAYLI MÜLKİYETTE PAYLI HÂLİN GİDERİLMESİ DÂVASI AÇILMASI HÂLİNDE MEVCUT İNTİFA HAKLARINA DAYALI HÜKÜM VE SONUÇLAR**

#### **A- Taşınmazın Tamamı Üzerinde İntifa Hakkı Mevcut İken Paylı Hâlin Giderilmesi Dâvası Açılması**

Yukarıda açıklandığı üzere, paylı mülkiyete konu bir taşınmazda paydaşlar oybirliği ile alacakları bir kararla taşınmazın bütününe ilişkin bir intifa hakkı kurabileceklerdir. Bu intifa hakkının kurulmasından sonra paydaşlardan herhangi birinin paylı hâlin giderilmesi dâvası açması hâlinde intifa hakkının işin niteliği gereği bundan etkilenmesi mümkün değildir<sup>(33)</sup>. Buna ilişkin herhangi bir tartışma da bulunmamaktadır.

Belirtelim ki, böyle bir hâlde paylı hâlin giderilmesi dâvası açılmasına da engel yoktur<sup>(34)</sup>. Paydaşlar, intifa hakkı ile yükümlü taşınmazda satış bedelinin paylaşımı suretiyle paylı hâli sona erdirecek; intifa hakkı ile yüklü satılan taşınmazda da intifa hakkı varlığını sürdürecektir<sup>(35)</sup>. Bu sonuç intifa hakkına özgü bir sonuç olmayıp, aynı haklara egemen olan kıdeme itibar ilkesinin bir sonucudur. Taşınmazı intifa hakkının tapuda tescilinden sonra taşınmaza malik olan kişi, kendisinden önce varolan bu intifa hakkına katlanmakla yükümlü olacaktır. Bu durumda paydaşlar, daha önce oybirliği ile kurdukları intifa hakkının daha sonra açtıkları paylı hâlin giderilmesi dâvasında yarattığı olumsuz etki ile değer düşüklüğüne katlanmak durumundadırlar. İntifa hakkının ivazsız olarak (causa donandi) kurulmuş olmasının da bu sonuca etkisi bulunmaz; çünkü paydaşların tümünün, mülkiyet haklarını kısıtlayacak (deyim yerindeyse sınırlandıracak) bu kararda rızaları vardır.

(33) Aynı yönde Yargıtay 6. HD, 02.07.1968 tarih ve E.1654 K.3332 sayılı karar (ERDOĞAN, s.776); Yargıtay 6 HD, 04.04.1969 tarih ve E.216 K.1422 sayılı karar (ERDOĞAN, s.777); Yargıtay 6. HD, 22.10.1973 tarih ve E.4710 K.4017 sayılı karar (ERDOĞAN, s.779).

(34) Bu konuda paylı mülkiyete konu taşınmaz üzerinde intifa hakkı kurulmuş olması, paylı malın sürekli bir amaca özgülümlenmiş olması sonucunu doğurmayacak ve açılmış paylı hâlin giderilmesi dâvasının reddini gerektirmeyecektir kanaatindeyiz.

(35) "İntifa hakkıyla takyitli olan taşınmaz malın bu hakla yükümlü olarak satılması gerekir. Bu hal şekli intifa hakkının mahiyetine ve kabülülüyle güdülen gayeye de uygun olur. Çünkü aksi hal intifa hakkı sahibinin Medeni Kanununun kendisine tanıdığı haktan yani hakkın taalluk ettiği taşınmaz maldan istifade eden mahrum etmek demek olur ki bu doğru değildir. Ancak intifa hakkı sahibi muvafakat ettiği takdirde takyitsiz dahi satılabilir. Bu halde ise intifa hakkı, satış bedelinden takyitli paya isabet eden para üzerine geçer." İBK 14.03.1960. Ayrıca bkz. E.1 K.3; HGK, 15.01.1969, E.6-1202 K.31; HGK, 15.12.1973, E.6-1181 K.1205; HGK, 16.01.1974, E.6-339 K.5. (Kararlar için bkz. ERDOĞAN, s.768)

## B- Pay Üzerinde İntifa Hakkı Mevcut İken Paylı Hâlin Giderilmesi Dâvası Açılması

### 1- Genel Olarak Sorunun Boyutu

Tartışma konusu olgu işte bu başlık altında yatmaktadır. Pay üzerinde intifa hakkı mevcut iken, paydaşların paylı hâlin giderilmesi dâvası açması hâlinde pay üzerinde cebri icra satışına rağmen söz konusu intifa hakkı varlığını sürdürecektir midir?

Bu konuda, taşınmazın tamamı üzerindeki intifa hakkından farklı boyutu göz önünde bulundurulmadan, paylı hâlin giderilmesinin istenmesi varsayımında pay üzerindeki intifa hakkının varlığını sürdüreceğine ilişkin içtihatlar son derece hatalı olmuştur. Bu konuda verilmiş içtihatlar şu şekildedir: “Mahkemece satılması suretiyle şüyunun giderilmesine karar verilen ve paylarının bir bölümü üzerinde intifa hakkı bulunan taşınmazın satışı intifa hakkıyla yükümlü olarak yapılır.”<sup>(36)</sup>

“İntifa hakkının hangi hallerde zeval bulacağı Medeni Kanun’un 720 ve 721. maddelerinde, hangi hallerde bedele inkılâp edeceği de aynı Kanun’un 722. maddesinde açıkça gösterilmiş bulunmaktadır. Ne bu hakkın sona ermesi, ne de bedele intikali sebepleri arasında gayrimenkulün şüyunun giderilmesi amacıyla satılması hâli yer almış değildir”<sup>(37)</sup> gerekçesine dayalı olarak satışın payda intifa hakkı ile birlikte yapılması gerektiği yönünde verilen içtihatlar hukuki açıdan hatalı kurgulara dayalı olarak mağduriyetlere yol açmıştır.

Gerçi “Paylı mülkiyette paydaşlardan birinin payı üzerine intifa hakkı tesis etmesi o taşınmazın satışında taşınmazı alma isteyenlerin adetini azaltabileceği gibi, değerini de düşüreceği kuşkusuzdur. Uygulamada taşınmazın satışına mani olmak isteyen paydaşların bu yola başvurdukları muvazaalı olarak intifa hakkı tesis ettikleri sıkça rastlanan bir olgudur. İzale-i şüyu dâvası sonucunda satış aşamasına gelen taşınmazın payı üzerine baba tarafından oğul olan dâvalı, yararına intifa hakkı tesis edilmesinin bu amaca yönelik olduğunu ve muvazaalı bulunduğunu açıkça göstermektedir.”<sup>(38)</sup> şeklindeki kararlarda isabetle, pay üzerindeki intifanın taşınmaz üzerindeki intifadan farklı olarak paylı hâlin giderilmesi dâvasında ortadan kalkacağı kabul edilmişse de, üzümlere belirtmek gerekirse bas-kın olan kararlar hatalı yönde olmuştur.

(36) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 14.3.1960 tarihli, E. 1960/1 K. 1960/3 kararı. [www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr). Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 6 HD, 02.07.1968 tarihli, E.1654 K.3332 kararı (ERDOĞAN, s.776); Yargıtay 6 HD, 12.03.1970 tarihli, E.468 K.991 kararı (ERDOĞAN, s.776); Yargıtay 6 HD, 02.02.1976 tarihli, E.8343 K.559 kararı (ERDOĞAN, s.781).

(37) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 14.3.1960 tarihli, E. 1960/1 K. 1960/3 kararı. [www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr).

(38) Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 20.6.2001 tarihli, E. 2001/7162 K. 2001/7453 kararı. [www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr).

## **2- İradî Devirler Dışında İntifa Hakkının Konusu Taşınmazın Malikin Malvarlığından Çıkmasına Dayalı Hukukî Sonuçlar**

Bu başlık altında, konu başlığımızla ilgili olarak genel hükümler açısından taşınmaz mülkiyetinin taşınmazın yok olmasına veya özel mülkiyet konusu olmaktan, iradesi dışı çıkmasına bağlı olarak hukukî sonuçları irdeleyeceğiz. Böylece, taşınmaz mülkiyetinin sona ermesine bağlı olarak üzerindeki intifa hakkına ilişkin sonuçları irdelemek gerekecektir.

Mülkiyet hakkının konusu taşınmaz ortadan kalkınca aynı hakkın sona ereceği açıktır. Örneğin taşınmazın yok olması ile taşınmaz mülkiyetinin ortadan kalkmasında durum böyledir (MK m.717). Taşınmaz mülkiyetinin ortadan kalktığı durumlarda taşınmaz üzerinde intifa hakkının kalmayacağı da açıktır. Çünkü objesi ortadan kalkmakla hakkın konusuz kalacağından şüphe edilemez.

Fakat taşınmazın tamamı üzerinde intifa hakkının olduğu hâller için, ikâme değer (surrogat) varlığına bağlı olarak kanun koyucu son derece mantıklı bir hükme vücut vermiştir. MK m.798/son fıkranın “*Sigorta ve kamulaştırma gibi durumlarda intifa hakkı, hakkın konusu yerine geçen karşılık üzerinde devam eder.*” şeklindeki ifadesi ile hiçbir tartışmaya yer vermeyecek bir düzenleme getirmiştir. Görüldüğü gibi bu hükümle, intifa hakkının konusu taşınmazın kamulaştırılması hâlinde, intifa hakkının objesi değişecektir. Taşınmaz yerine, taşınmazın ikâme değeri olan kamulaştırma bedeli üzerinde intifa hakkı devam edecektir<sup>(39)</sup>.

Sonuç olarak, intifa hakkı sahibi taşınmazın kamulaştırılmasına rağmen intifa hakkının devam edeceğini öne süremez. Bu noktada, araştırma konumuzla ilgili ilginç benzerlik hemen ayırt edilmelidir. Kamulaştırma taşınmaz mülkiyetinin kamu hukukundan doğan kısıtlamalarından ve taşınmazdaki intifa hakkı sahibi bu kısıtlamanın kendisine karşı ileri sürülemeyeceğini öne süremez.

## **C- Pay Üzerinde İntifa Hakkı, Paylı Hâlin Giderilmesi Dâvasına Dayalı Olarak Bedel Üzerinde Devam Etmelidir**

Paylı mülkiyet konusu bir taşınmaza ilişkin olarak, paydaşlardan birinin payı üzerinde intifa hakkı kurması ve bu hâlde paylı hâlin giderilmesi dâvası açılması durumunda, yukarıda açıklanan hususlar çerçevesinde, burada da pay üzerindeki intifa hakkının dâva sonucunda paya düşen bedel üzerinde devam etmesi gerekmektedir. Bu sonucun gerekçeleri şunlardır:

**1-** Paylı hâlin giderilmesi dâvası taşınmaz mülkiyetinin kanunî kısıtlamalarındandır. Paylı mülkiyet ilişkisinin varlığı Medenî Kanun’unumuzun açık hükmüne dayalı olarak (MK m.698) taşınmaz mülkiyetinin özel hukuk kısıtlamalarındandır.

(39) Kamulaştırma Kanunu m.11/son, m.4 uyarınca, bu durumlarda kamulaştırmaya konu taşınmazda bulunan irtifak hakları ayrı olarak kamulaştırılmaktadır.

**2-** Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları tescilsiz geçerlidir.

Önemi dolayısıyla tekrar vurgulamak gerekirse, MK m.731/I “*Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur.*” hükmünü getirmektedir. Buna göre, hiç kimse bu kısıtlamaları bilmediğini iddia edemeyecek; kıdeme itibar ilkesince kendi aynı hakkından önce geleceğini kabul edecektir. Kuralı konumuza uyguladığımızda, paylı hâlin giderilmesi talebi (ve buna bağlı olarak dâvası), paya bağlı olarak intifa hakkı kurulduğu sırada mevcut olan bir yasal kısıtlama olarak, kıdeme itibar ilkesi uyarınca ondan önce gelecektir.

Bu bağlamda intifa hakkı sahibi, açılacak paylı hâlin giderilmesi dâvasının bir hak olarak her paydaşa tanınmış olduğunu ve bu hakkın kendi intifa hakkından önce geldiğini kabul etmek durumunda olacaktır.

**3-** Paylı hâlin giderilmesi dâvası paylı mülkiyet ilişkisini sona erdirecektir.

Açılmış bulunan paylı mülkiyetin giderilmesi dâvası, bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılmasına dayalı olarak paylı mülkiyet ilişkisinin tasfiyesini sağlayacaktır. Bu tasfiye sonucunda taşınmazın cebri icra sonucu satılması hâlinde iki olasılık söz konusu olacaktır.

**a-)** Cebri artırma sonucu taşınmazı tek kişi edinebilecektir. Paylı hâlin giderilmesi dâvası sonucunda yapılacak cebri artırmada taşınmazı - ihale sonucunda tescilsiz edinme yolu ile- tek kişi kazanabilecektir. İşte bu durumda paylı mülkiyetin sona ermesine bağlı olarak ortada pay diye bir kavram kalmayacaktır. Böylece paya dayalı olarak intifa hakkının varlığını sürdürebileceği ileri sürülemez. Tıpkı kamulaştırmada olduğu gibi herkes ve bu arada intifa hakkı sahibi paylı hâlin giderilmesi dâvasının paylı mülkiyet ilişkisini ortadan kaldıracağını bilmek durumundadır.

**b-)** Cebri artırma sonucu, taşınmazı paylı mülkiyete konu olarak birden fazla kişi edinebilecektir. Bu olasılığa dayalı olarak varılacak sonuçlar değişmeyecektir. Şöyle ki, paylı hâlin giderilmesi dâvası sonucunda cebri artırma sonucu ihale edilen taşınmazla ilgili olarak bu ihaleye birden fazla kişi birlikte pey sürme hakkına sahiptir. İhalenin bu kişilerce kazanılması durumunda da, taşınmaz üzerinde ihalenin kazanılması ile birlikte tescilsiz paylı mülkiyet ilişkisi doğacaktır. Bu hukukî sonuca dayalı olarak yanılığa düşülmemelidir. Paylı hâlin giderilmesi dâvası ile bu dâvanın tüm paydaş tarafları açısından paylı mülkiyet ilişkisi sona ermekte ve işin özelliği gereği ihaleyi kazanan alıcı kişiler arasında yeni bir paylı mülkiyet ilişkisi tescilsiz kurulmaktadır. Yeni paylı mülkiyet birliği sujesi ve bu paydaşlara ait pay oranları teorik olarak farklılık taşıyacaktır. Yeni paylı mülkiyet birliğinde ihaleye pey süren paydaşların bazılarının eski paydaş olması veya yeni paylı mülkiyet birliğinin paydaşlarının pay oranlarının özdeş olması vardığımız bu sonucu asla değiştirmeyecektir.

**4-** Paylı mülkiyet ilişkisinin sona ermesine dayalı olarak intifa hakkına konu pay ortadan kalkar.

Mülkiyet hakkının konusunun (obje) yok olması sonucu mülkiyet hakkı yalnızca paydaşları (suje) açısından o taşınmaza ilişkin olarak sona ermektedir. Hâl böyle olunca, paylı mülkiyet hakkının kanundan doğan kısıtlanmasının gereği olarak, intifa hakkının konusu pay da ortadan kalkacak<sup>(40)</sup>; kamulaştırmada olduğu gibi hak sahipleri açısından mülkiyetin kanundan doğan kısıtlanmasına katlanmayı gerektirecektir. Üstelik kamulaştırmaya ve sigortaya konu hasarın oluşmasında olduğu gibi, payın paylı hâlin giderilmesi dâvası sonucunda ortadan kalkmasına bağlı olarak intifa hakkının bedele dönüşmesi intifa hakkı sahibi açısından sürpriz olmayacaktır. Paya bağlı intifa hakkı sahibi olan sınırlı aynı hak tarafı bu sonucu kabullenmiş sayılacaktır.

**5-** Sona eren payı mülkiyetinin yerine satış bedeli hakkı ikâme değer (surrogat) olarak geçecektir.

Cebrî arttırma sonucu elde edilen satış bedeli mülkiyet hakkının verdiği yetkiler kapsamında paylar oranında tüm paydaşlara ait olacaktır. Taşınmazın satım bedelinin bölünebilen bir semere oluşturmasına bağlı olarak her paydaş payı oranında satış bedeline hak kazanacaktır.

**6-** Pay üzerindeki intifa hakkı paya düşen satış bedeli üzerinde devam edecektir.

Buraya kadar verdiğimiz bilgilerle paya bağlı intifa hakkı sahibi olan kişinin paylı hâlin giderilmesi dâvasında aynı hakkının sona ermediğini görüyoruz. İntifa hakkı sahibi paylı hâlin giderilmesi dâvasında mağdur edilmemektedir. Yalnızca paylı mülkiyet ilişkisinin özel hukuktan doğan kısıtlaması olan paylı hâlin giderilmesi dâvası sonucunda intifa hakkının paya düşen satış bedeli (ikame değer) üzerine devam edeceğine razı olmuş sayılmaktadır<sup>(41)</sup>. Pay üzerindeki intifa hakkı, cebrî arttırma sonucu satışla payın ortadan kalkmasına dayalı olarak paya düşen satış bedeli üzerinde geçerli olarak varlığını sürdürmektedir. Bu sonuçla intifa hakkı sahibi, cebrî arttırma sonucu paya düşen satış bedelinin üzerinde tasarruf yetkisine sınırsızca sahip olamamakta; anaparanın semeresi faizde hak sahibi olmaktadır. Pay üzerinde intifa yükümlüsü paydaş da, bedelde devam eden intifa hakkına dayalı olarak hak sahibinin paranın tüm semeresine sahip olmasına, yükümlüsü olduğu aynı hak gereği katlanmaktadır.

(40) "Paylı malın bölüşülmesi ister aynen, isterse satılıp bedelinin bölüşülmesi biçiminde olsun, bölüşme sonucu o mal üzerindeki paylılık durumu sona erer ve pay ortadan kalkar: (...)" **SİRMEN**, s.739.

(41) "(...) bölüşme sonucu o mal üzerindeki paylılık durumu sona erer ve pay ortadan kalkar; ancak pay üzerinde kurulmuş olan intifa hakkı bakımından Medenî Kanununun 798. maddesinin 2. fıkrasında ön - görülen "aynî ikame" kuralı uygulanır. "Aynî ikame" kuralı, aynı hakkın konusunun bir başka şeye dönüşmesi veya yerine bir başka şeyin geçmesi durumunda eskisine ilişkin hukukî durumun yenisi bakımından da aynen sürmesini ifade eder." **SİRMEN**, s.739.

**7-** Paylı hâlin giderilmesi dâvasında pay üzerindeki intifa hakkının devam edeceği savunulamaz.

Yukarıda verdiğimiz bilgiler doğrultusunda pay üzerindeki intifa hakkı hak sahibine yalnızca payın içeriğini oluşturan yetkiler kapsamında hak sahibi kılar. Bu nedenle çok doğal bir sonuçla pay üzerindeki intifa hakkı sahibinin intifa hakkı yükümlüsü olmayan diğer paydaşların haklarını ihlâlê yol açacak bir yetkiye sahip olması asla düşünülemez.

Bu gerekçeyle paylı hâlin giderilmesi dâvasında pay üzerindeki intifa hakkının satışa rağmen devam edeceğinin söylenmesi, bu nedenle ihalenin düşük bedel üzerinden yapılacağı fiili karinesi durumunda diğer paydaşların buna katlanmasını gerektirecektir. Oysa hiç bir paydaş pay üzerinde kurduğu intifa hakkı ile diğer paydaşların mağduriyetine yol açmamalıdır. Çünkü aksi tezler hukukta eşine rastlanmayan şekilde, kişinin kendi hukuk sahasında gerçekleştirdiği işlemin sonuçlarına, başka kişilerin katlanmasına hiç bir hukukî sebep bulunmaksızın yol açması demektir.

Kanunumuzun kamulaştırmada ve sigorta bedelinde taşınmaz üzerindeki özel mülkiyetin sona ermesine dayalı olarak taşınmaz üzerindeki intifa haklarının ikâme değer bedel üzerinde devam edeceğini ilişkin doğrudan uygulanabilecek hükümleri var iken, konu başlığımız altında aksi sonuçlara varılması kabûl edilemez.

Bu savlarımız ile de kabûl edileceği üzere, konu ile ilgili Yargıtayımızca doğru verilmiş içtihatlar bulunmasına rağmen, hatalı içtihatların yerleşmiş olması gerçekten talihsizlik olmuştur. Hele hele bu içtihatlarla kötünietli paydaşlara mevcut hukukî düzenlemede bulamayacakları sihirli bir formül sunulması ile de uygulamayı olumsuz etkileyecek sonuçlara ulaşılmıştır.

## **VI-MK M.700 HÜKMÜ İLE SORUNUN KAZANDIĞI BOYUTUN**

### **TARTIŞILMASI**

Yukarıdaki gerekçelere rağmen, hatalı içtihatlarla dayalı olarak MK m.700'ün kabûl edilmesi, sorunu artık tam bir açmaza sokmuştur. Hatalı içtihattan dönülebilecekken, artık yasa hükmünün değiştirilmesinin veya anayasa mahkemesince iptalini dilemekten başka bir çare kalmamıştır. İsviçre Medeni Kanunu'nda bulunmayan ve bulunmasına da imkân olmayan bu hükmün kötünietli uygulamalara yol açacak olması karşısında, mağduriyet yine dürüst paydaşlara düşecektir. Bu hüküm kanun yapma tekniği ile ilgili olarak komisyonlarda tartışılmadan ve acele verilen kararlar sonucunda hüküm konmasına dayalı olarak ortaya çıkan sanclara güzel bir örnektir.

Hüküm aynen şu şekildedir:

c. İntifa hakkı sahibinin durumu

MK m. 700 şu şekildedir: “Bir paydaşın kendi payı üzerinde intifa hakkı kurması hâlinde, diğer paydaşlardan biri intifa hakkının kurulduğu nun kendisine tebliğinden başlayarak üç ay içinde paylaşma isteminde bulunursa; satış yoluyla paylaşmada intifa hakkı, buna ilişkin paya düşecek bedel üzerinden devam eder.”

Hükmü eleştirmeden önce gerekçesini de aynen aktarmak istiyoruz.

“Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Oysa uygulamada pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmesinin yarattığı huzursuzlukları önleyecek bir hükme ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nedenle yeni getirilen bu maddeyle, bir pay üzerinde intifa hakkı kurulması hâlinde diğer paydaşlardan biri üç ay içinde paylaşma talebinde bulunursa, satış yolu ile yapılacak paylaşmada, pay üzerinde intifa hakkı bulunmaksızın satışın yapılması ve intifa hakkının söz konusu paya düşen bedel üzerinde devam etmesi esası getirilmiştir. Üç ay geçtikten sonra yapılacak paylaşma istemleri ise intifa hakkını etkilemeyecektir.”

Hükmü hatalı konuluş sebebi (ratio legis) çerçevesinde yorumlamak gerekirse, pay üzerinde herhangi bir paydaş tarafından intifa hakkı kurulması hâlinde bu sınırlı aynı hak diğer paydaşların muvafakatinin alınmasını gerektirmediği gibi ihbarı yolunda bir yükümlülük de getirilmemiştir. Geçerli olarak kurulan intifa hakkının sonradan açılan paylı hâlin giderilmesi dâvasında hukukî kaderi intifa hakkı yükümlüsü paydaşa ve intifa hakkı sahibine getirilen bir külfete konu olmuştur.

Buna göre intifa hakkı sahibi ve yükümlüsü diğer paydaşlar kendilerine intifa hakkının kurulduğunun bildirilmesi hâlinde üç aylık hak düşürücü süre içinde zaten her zaman mevcut olan hakları uyarınca paylı hâlin giderilmesi dâvasını açabileceklerdir. Ancak bu süre içinde açılan dâva cebri arttırma sonucu yapılacak ihalede intifa hakkının kaldırılmasını sağlayacaktır<sup>(42)</sup>. “Satış yoluyla paylaşmada intifa hakkı, buna ilişkin paya düşecek bedel üzerinden devam eder.” ifadesine dayalı olarak intifa hakkı yükümlüsü olmayan paydaşların hukuk sahası da bu şekilde etkilennemiş olacaktır.

Görüldüğü üzere bu sonucun sağlanması intifa yükümlüsü olmayan paydaşlara getirilen bir külfetin gereğinin yerine getirilmesine bağlıdır. Kendilerine bildirilen bir intifa hakkının varlığına dayalı olarak üç ay içinde paylı hâlin giderilmesi dâvası açma yükümlülükleri yoktur. Ancak bu durumda yerine getirmediği külfet sonucu sonradan açılacak bir paylı hâlin giderilmesi dâvasında (ister intifa yükümlüsü paydaşın, ister kendilerinin açtığı) artık intifa hakkının cebri arttırmada ihaleyi kazanacak yeni maliklere karşı da varlığını sürdürmesine katlanmak zorunda kalacaklardır.

42) SİRMEYEN, s.739.



Bu durumda satışın paya dayalı intifa ile yükümlü olarak yapılması hâlinde, kural olarak ihale bedelinin bu nedenle düşük satış rakamına yol açacağı hayatın olağan akışına ve günlük yaşam tecrübelerinin gereği olacaktır.

Bir çok defa tekrar ettiğimiz gerekçeler doğrultusunda intifa hakkının yükümlüsü olmayan ve bu konuda hiç bir şekilde irade beyanı bulunmayan paydaşların, pay üzerinde kurulmuş bir intifa hakkının getirdiği külfete katlanmaları gerektiği, hiç bir mantıkla izah edilemeyecektir.

Sonuçlar gerçekten ilginçtir. Maddenin gerekçesinde anılan huzursuzluğu, Medenî Kanun'unda hüküm olmaması değil; bu konuya ilişkin var olan hatalı içtihatlar yaratmıştır. Öyle ya, en doğal sonucu ile pay üzerindeki intifa hakkının paylı hâlin giderilmesi dâvası sonucu yapılan satışla sona ererek, paya düşen satış bedeli üzerinde devamı kabul edilecekken; aksi sonuca varılmıştır. Bu sonuçla intifa hakkı yükümlüsü olmayan diğer paydaşların, gerekçe ifadesi ile huzursuzluğu; yani intifa nedeni ile düşük satış bedelinin yarattığı mağduriyet kaçınılmaz olmuştur.

İnanılmaz bir talihsizlikle hatalı içtihatların yarattığı mağduriyeti, yasanın ruhundan çıkmış gibi görerek, bunu yeni bir yasa hükmü ile çözmeye çalışmak gerekçenin aksine kanunun ruhunda olmayan yeni bir huzursuzluk yaratmıştır<sup>(43)</sup>.

Şöyle ki; pay üzerinde intifa hakkının kurulması ile birlikte aslında işin doğası gereği Medenî Kanun'un 700. madde hükmü bulunmasaydı, payın paydaşa verdiği yetki içeriğinde kurulabilecek ve diğer paydaşları asla etkilemeyecek intifa hakkı, bu defa anılan hüküm gereği kendisine bildirilen paydaşlar açısından tam bir "yeni medeni kanun" huzursuzluğu yaratacaktır.

Kendilerine bir pay üzerinde intifa hakkı kurulduğu bildirilen paydaşlar, bu bildirimden tebliğinden itibaren üç ay içinde, hiç düşünmedikleri hâlde, paylı hâlin giderilmesi dâvası açmayı düşünür hale geleceklerdir. Çünkü üç ay içinde kendileri istemedikleri takdirde bu üç aylık hak düşürücü sürenin geçmesini bekleyen intifa yükümlüsü paydaşın daha sonra açacağı paylı hâlin giderilmesi dâvasında, bu defa pay üzerindeki intifa hakkının devamına katlanarak düşük satış bedelini paylaşmak durumunda kalacaklardır.

Bu sonuç defalarca savunduğumuz üzere pay üzerinde intifa hakkı kuran paydaşın kendi hukuk sahasının dışına taşarak, başka paydaşların malvarlığını hukuka aykırı bir zarara uğratmasından başka bir şey değildir. Ayrıca diğer yönü ile paylı hâlin giderilmesi talebinin altında ya-

((43) SİRMEN, bu hususu şu şekilde dile getirmektedir: "Kanımızca bu düzenlemeyle, paylı maln bir kısmı üzerinde intifa hakkı kurulmuş olması durumunda, taşınmazın satışının intifa hakkıyla yüklü olarak yapılaşacağına ilişkin 14.3.1960 tarih ve 1/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı dikkate alınarak, taşınmazın intifa hakkıyla yüklü satılması sonucu çıkarları ihlâl olunan paydaşların kısmen korunabilmesi amaçlanmıştır. Ne var ki, söz konusu düzenleme geçerli bir hukuki temelden yoksundur." SİRMEN, s.739.

tan bozucu yenilik doğurucu hakkın irade kuramı uyarınca serbestçe kullanılamaması demektir.

## VII-PAY ÜZERİNDEKİ İNTİFA HAKKININ MUVAZAALI OLARAK KURULMASI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

### A- Muvazaanın Niteliği ve Müeyyidesi

Türk hukukunda intifa hakkı uygulamasına eşin yasal mirascılığına dayalı intifa haklarının da, buna yönelik kanun hükmünün yürürlükten kalkmasıyla intifa hakkı uygulamasının pek kalmadığı görülmektedir. Hâl böyle iken, paylı mülkiyette pay üzerinde intifa hakkı kurulması uygulamasının arttığı gözlenmektedir. Bu sonuç yadırganmamalıdır. Hiç de şaşırtıcı olmayan bu sonuçla paylı hâlin giderilmesi dâvasında inisiyatifi elden bırakmak istemeyen paydaşların muvazaalı işlemlerle pay üzerinde intifa hakkı kurduğu olaylar sıklıkla yaşanmaktadır. Buna göre paydaş, yakınları lehine hiç bir semere getirisi olmayan taşınmazındaki payı üzerinde, üstelik payın tamamını konu etmeksizin payın bir kısmı üzerinde intifa hakları kurulabilmektedir<sup>(44)</sup>.

Görüldüğü gibi; muvazaalı işlemlerde olduğu üzere gerçek irade beyanlarına uygun olmayan bir işlem üçüncü şahısları aldatmak amacıyla, yapılmış gibi gösterilmekte ve fakat tarafları arasında görünürdeki işlemin kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşma yapılmaktadır.

Muvazaanın niteliği irdelenecek olursa karşımızda mutlak muvazaa mevcuttur. Çünkü somut olaylarda görüldüğü gibi yükümlü paydaş ile intifa hakkı sahibi arasında yapılan intifa kurma sözleşmesine yönelik resmi senedin (MK m.706) gerçek irade beyanlarına uygun yapılması söz konusu değildir. Onlar diğer paydaş üçüncü şahıslara intifa hakkı yapılmış gibi işlem tesis etmekte (görünürdeki işlem) ve fakat intifa hakkının kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşmaktadır (muvazaa anlaşması).

Muvazaaya ilişkin açık bir kanun hükmü bulunmamakta ve fakat bu durum eksiklik oluşturmamaktadır. Çünkü BK m.18 hükmünce bir hukukî işlemin taraflarının gerçek irade beyanlarını görünürde farklı irade beyanlarına dayalı olarak kasten gizlemeleri hâlinde gerçek irade beyanlarına dayanılmaktadır. Bu takdirde gerçek irade beyanları hiç bir işlem yapmamak olan tarafların mutlak muvazaalı işlemleri hükümsüz kabul edilmektedir.

Eş deyişle gerçek irade beyanları ile geçerli bir intifa hakkı kurulmasına vücut vermek istemeyen kişilerin bu yöndeki davranışlarını üçüncü şahısları aldatmak amacıyla yapılması durumunda bu hukukî sonuca geçerlilik tanınması düşünülemezdi. Sonuç olarak yaptırım kesin hü-

(44) Yargıtay 1 HD, 26.12.1988 tarihli, E.12174 K.14823 kararı (ERDOĞAN, s.788).

kümsüzlüktür. Bu sonuca bağlı olarak kesin hükümsüz işlemlerin zamanın geçmesiyle geçerli hale gelmesi düşünülemez. Bu hâlde, pay üzerinde muvazaalı olarak tesis edilmiş olan intifa hakkı yolsuz tescile vücut verecek ve diğer paydaşlar, her zaman MK m.1025 uyarınca tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabileceklerdir.

Bu çerçevede, konumuzla bağlantılı olarak, paya ilişkin muvazaalı bir intifa hakkının olduğu bir durumda açılan paylı hâlin giderilmesi davasında, satış bedelini etkileyecek olan intifa hakkına ilişkin menfaatleri bulunan diğer paydaşlar, tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilecek ve bu dava, paylı hâlin giderilmesi davası açısından bekletici mesele niteliğinde kabûl edilecektir. Çünkü bu davanın sonucunda taşınmazın intifa hakkı ile mi, yoksa intifa hakkı olmaksızın mı satılacağı netleşecektir.

### **B- Muvazaanın İspatı**

#### **1- İntifa Yükümlüsü Paydaş Açısından İspat Sorunu**

Konu başlığımız altında taşınmazlara ilişkin olarak paya bağlı intifa hakkı kurulması tapuda yapılacak resmî senet ve sonrasında yapılacak tescil ile mümkündür. Bu nedenle muvazaalı işlemin tarafları açısından görünürde yaptıkları intifa hakkı resmî sözleşmesinin kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağına ilişkin muvazaalı anlaşmasını ispatı tanıkla yapılamayacaktır. HUMK 290. madde hükmünce muvazaalı işlemin tarafları açısından ancak kesin delille ispat edilebilecektir. Bu nedenle muvazaalı kurduğu intifa hakkından kurtulmak isteyen paydaş iradî olarak intifa hakkının kaldırılmaması üzerine yazılı delil ile ispat olanağına sahiptir. Bu durumda intifa hakkının muvazaalı kurulduğuna dair intifa hakkı sahibinin imzasını içeren senet ibraz etmek zorundadır. Aksi takdirde yemin teklif etmekten başka çaresi kalmayacaktır.

Bu sonuçlar yükümlü intifa sahibinin küllî halefleri için de geçerlidir. Örneğin, yükümlü paydaşın ölümü hâlinde mirasçılar ispat yükünü bu statü içinde yerine getirmekle yükümlüdürler.

#### **2- İntifa Yükümlüsü Olmayan Diğer Paydaşlar Açısından İspat Sorunu**

Muvazaalı işlemin tarafı bulunmayan üçüncü kişiler kendilerini aldatmaya yönelik muvazaalı işlemin ispatı konusunda farklı bir konumda tutulmuşlardır. Bu sonuç son derece doğaldır. Çünkü onların tarafı olmadıkları bir işleme ilişkin yazılı delil elde etmeleri teorik olarak mümkün görülebilse de günlük yaşamda olanaksız gibidir. Bu nedenle muvazaalı işlemin aldatılma muhatapları üçüncü şahıslar, muvazaayı her türlü delil ile ve bu arada hiç bir delil ileri sürmeksizin hâkimin vicdanî kanaatine göre saptanmasını talep de dâhil olmak üzere ispat olanağına sahiptirler.

Konumuza uyarlayacak olursak, yukarıda açıklandığı üzere, bu konuda menfaatleri olan ve muvazaalı ilişkisi açısından üçüncü kişi konu-

mundaki diğer paydaşlar, intifa hakkının muvazaalı olduğunu her türlü delille ispatlayabileceklerdir. Örneğin, hiçbir şekilde semere getirmeyen bir arsaya ilişkin olarak intifa kurulması hâlinde, diğer paydaşlar intifa hakkı tanınmasının herhangi bir anlamı olmadığını; arsanın hiçbir zaman gelir veya herhangi bir semeresinin olmadığını ileri sürerek dahi, muvazaanın varlığı konusunda hâkimin kanaatine başvurabileceklerdir.

Ayrıca intifa hakkı (anî veya irad şeklinde) ivazlı (causa credendi) kurulabileceği gibi, bağışlama sebepli (causa donandi) de kurulabilecektir. Bu bağlamda bağışlama sebepli intifa hakları muvazaa iddialarını daha güçlü hale getirecektir. Çünkü intifa yükümlüsü paydaşın normal koşullarda paylı hâlin giderilmesi dâvalarında satış bedelini düşürecek bir sınırlı anî hakkı kendi aleyhine bağışlama sebebiyle kurması hayatın olağan akışına pek uygun düşmeyecektir.

Diğer yönden muvazaalı olarak paya bağlı intifa hakkı kurulmasında oluşan güvensizlik intifa hakkı kuran paydaşın payının tamamı üzerinde değil de, payını küçük bir kısmı üzerinde (örneğin, 30/100 pay sahibi iken 1/100 pay üzerinde) intifa hakkı kurulması işleminin amaçsızlığı gözden uzak tutulmamalıdır.

Sonuç olarak verdiğimiz bilgilerle paya bağlı kurulabilecek intifa haklarının her olayda muvazaalı kurulmuş olacağı karinesi oluşturacağını savunmak istemiyoruz. Ancak hayatın olağan akışı ve günlük yaşam tecrübeleri karşısında, bir paya bağlı olarak gerçekten intifa hakkı kurulması nadiren karşımıza çıkacaktır.

Aksine bir tezin ileri sürülmesi hâlinde, eğer intifa hakkı bir bedelle kuruluyorsa sinallagmatik ilişkide karşılıklı menfaatlerin çok iyi irdelenmesi gerekecektir. Yok, eğer intifa hakkı bağışlama sebepli olarak kuruluyorsa, bu defa buna yol açan manevî duygular çok iyi irdelenmelidir.

Muvazaalı intifa hakkının hüküm ve sonuçları MK m.700'ün yürürlüğe girmesinden önce veya sonra kurulmuş paya bağlı intifa haklarına dayalı olarak hiç bir farklılık arz etmeyecektir. Ayrıca MK m.700 hükmüne dayalı olarak pay üzerinde kurulmuş intifa hakkının muvazaalı olduğunun ispatı hâlinde, yükümlü paydaş dışında kalan paydaşların üç ay içinde paylı hâlin giderilmesi dâvası açmamış olmalarının da, herhangi bir sonucu olmayacaktır.

#### **VIII- MEDENÎ KANUN'UN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNDEN ÖNCE PAY ÜZERİNDE KURULMUŞ İNTİFA HAKLARINA DAYALI HÜKÜM VE SONUÇLAR**

Günümüzde MK m.700'ün yürürlüğe girmesinden (01.01.2001'den) önce kurulmuş pay üzerinde bir intifa hakkının varlığı söz konusu olabilecektir. Bu durumda, taşınmaza ilişkin olarak hâlâ paylı hâlin giderilmesi dâvası açılmamış olabilir.

Medenî Kanun'un yürürlüğünden önce kurulmuş, fakat paylı hâlin giderilmesi dâvası açılmamış olan taşınmazlarda bu intifanın geçerli olarak varlığını sürdüreceği tartışmasızdır. Ancak kanaatimizce, bu tür paylı mülkiyet konusu taşınmazlarda Medenî Kanun'un yürürlüğünden sonra paylı hâlin giderilmesi dâvası açılması durumunda intifa hakkının satış bedeline ilişkin devam edeceği kabul edilmelidir. Bu konuya ilişkin hatalı içtihatlardan dönülmeli ve Medenî Kanun'un yürürlüğünden önceki olaylara, eş deyişle geçmişe etkili olmayacağı görüşü çerçevesinde, Medenî Kanun'un 700. maddesinin somut uyuşmazlıkta uygulanmayacağı kabul edilmelidir. Bu sonuç 700. maddenin gerekçesindeki huzursuzluğun giderilmesi yolunda da en makûl çözüm olacaktır.

Bu sonuç kabul edilmeyerek Medenî Kanun'un 700. maddenin hatalı hükmüne itibar edilecekse de, bu hükmün lafzında yer alan bildirim yapılması gerektiği kabul edilmeli ve bu bildirim yapılmasından itibaren üç ay içinde paydaşlar tarafından paylı hâlin giderilmesi dâvası açılması durumunda satışta intifa hakkı kaldırılmalıdır. Bu bildirim hiç yapılmamış ise, bu kişiler açısından bu maddenin uygulanması, işlemin yapıldığı sırada mevcut olmayan bir kanun hükmüne dayalı olarak, sonradan mülkiyet haklarının özüne dokunulması sonucunun kabul edilmesi anlamına gelecektir ki; bunun hukuken mümkün olamayacağı açıktır. Bu nedenle, MK m.700'ün yürürlüğünden önce payda intifa hakkı kurulmuş bir taşınmazda, bildirim olmaksızın açılmış olan bir paylı hâlin giderilmesi dâvasında, her zaman satış intifa hakkından arındırılarak yapılmalıdır. Paya düşen bedelde intifanın devamına karar verilmelidir.

Bu görüşümüz Medenî Kanun'un yürürlüğünden önce geçerli olan hukuکی sonuç ile pay üzerindeki intifa haklarının paylı hâlin giderilmesi dâvasında ancak bedel üzerinde devam edeceği sonucu olup, MK m.700 hükmünün sağladığı haktan mahrum olunmayacağı tezine dayanmaktadır.

Medenî Kanun'un yürürlüğünden önce kurulmuş intifa hakkının varlığı hâlinde, MK m.700 uyarınca artık bir bildirim söz konusu olmayacağı söylenemez. Çünkü MK m.700 pay üzerindeki intifa hakkının bedel üzerinde devamına ilişkin hakkı kabul etmiştir. Bu haktan hükmün getirdiği külfeti yerine getirerek yararlanılmayacağını savunmak, hükmün gerekçesindeki huzursuzlukların sürdürülmesinden öte anlam taşımaz.

#### **IX-MEDENİ KANUNUN 700. MADDESİNDEN KURTULMA YOLUNDA ÖNERİLER**

Yukarıda savunduğumuz gerekçeler doğrultusunda hatalı bir komisyon çalışması sonucunda Türk hukuk hayatına girmiş MK m.700 hükmü ilk kanun değişikliğinde yürürlükten kaldırılmalıdır.

Hatalı bir içtihata dayalı olarak, olmayan bir sorunu mevcut sanarak çözmeye çalışmakla, asıl kendisi bir sorun oluşturan bu hükümden Türk hukukunun kurtulması gerekmektedir. Bu konuda yararlanılacak hüküm bellidir. "*Sigorta ve kamulaştırma gibi durumlarda intifa hakkı, hak-*

kın konusu yerine geçen karşılık üzerinde devam eder.” şeklindeki MK m.798 hükmünden yararlanılarak değişiklik yapılmalıdır<sup>(45)</sup>. Bu değişiklik ile MK m.700’ün yeni hükmü hiçbir hukukî tereddüde yer bırakmayacak şekilde şöyle kaleme alınmalıdır:

“Pay üzerinde intifa hakkı kurulması durumunda paylı hâlin giderilmesi dâvası açılacak olursa intifa hakkı, payın yerine geçen satış bedeli üzerinde devam eder.”

Bu yönde değişiklik sorunu kökten çözecek; hukuk tarihine hatalı bir içtihatla girmiş maddenin gerekçesinin ifadesi ile huzursuzluğu ortadan kaldıracaktır.

Bu yönde bir değişikliğin yapılmaması hâlinde ise, kanunun yürürlükte bulunduğu sürece devam edecek huzursuzluğu çözmek konusunda görev Anayasa Mahkemesi’ne düşecektir. Görülmekte olan bir dâvada (muhtemelen anılan üç aydan sonra açılan paylı hâlin giderilmesi dâvası) pay üzerindeki intifa hakkına katlanması gereken bu hükmün Anayasa’ya aykırılığını itiraz ile öne sürebileceklerdir. Bu konuda, anayasal zeminde mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde olan ve bu nedenle bir dâvada hâkim tarafından görevi gereği dikkate alınması gereken bir iddia olarak ciddiye alınmalıdır. Bedel üzerinde devamı gereken intifa hakkının satışa rağmen devam edeceğinin savunulması mülkiyet hakkının özüne dokunduğundan, ciddiyetten uzak görülmemelidir. Unutulmamalıdır ki, bu hakkın niceliğe dayalı önemsizliği diye bir sav asla mümkün olmaz. Her hak ihlâli mağduru açısından nicelikten uzak önem arzeder.

Bu husus kesin bir şekilde çözülene kadar, uygulama açısından düşünülebilecek bir diğer husus ise, maddenin sonucunun yorumlanmasının şu şekilde yapılması olabilecektir. Bildirimden itibaren üç ay içinde açılacak dâvalarda zaten bir sorun çıkmayacaktır. Üç aydan sonra yapılacak satışlarda, kanunun kesin ifadesi sonucunda intifa hakkı mecburen kalacaktır. Ancak, en azından satıştan elde edilen bedelin pay oranlarında dağıtılması şeklinde bir paylaşım yapılmamalı; maddede boşluk bulunduğu kabul edilerek, intifa hakkının yarattığı değer düşüklüğüne intifa yükümlüsü paydaşın katlanması gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır. Eş deyişle, sanki intifa hakkı olmaksızın satış yapılmış gibi, diğer paydaşlar paylarının gerçek değerlerini alabilecek; kalanını ise, payında intifa hakkı kurarak malvarlığını iradesiyle azaltmış olan yükümlü paydaş alacaktır. Madde bu şekilde yorumlandığında, değer eksikliğine sadece payında intifa hakkı bulunan paydaş katlanacağından, mağduriyet en aza indirilmiş olacaktır.

Ancak mağduriyetin bu şekilde önlenemiyor olması, maddenin eşya hukuku açısından sahip olduğu hatalı hukukî sonuçları ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle, asıl önerilen madde düzenlemesinin en kısa sürede değiştirilmesidir.

(45) **SİRMEN**’e göre, MK m.798/II hükmü, paya ilişkin olarak da uygulanması gereken bir hükümdür. Bu hâliyle, MK m.700 hükmü ile “aynî ikame” ilkesinin düzenlendiği MK m.798/II hükmü çelişmektedir. **SİRMEN**, s.740.