

“İİK'nın 121. maddesine göre: "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 lazım gelirse icra memuru satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesinden sorar.

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

Yukarıda anılan kanun maddesi incelendiğinde, alacaklı tarafından yapılan icra takibi sırasında iştirak halinde tasarruf olunan bir mal bulunması halinde icra memurunun satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesinden sorması gerektiği, bunun üzerine icra mahkemesinin ise, satışı açık artırma ile yaptırma, satış için bir memur tayini veya diğerk tedbirleri alabileceği hüküm altına alınmıştır.

Özellikle belirtilmesi gerekir ki, yapılan icra takibinde iştirak halinde bulunan bir miras malına ilişkin olarak, hakime yukarıda anıldığı şekilde sınırları belirsiz bir yetki verilmesi Anayasal mülkiyete hakkının ihlali niteliğini taşınmakta olup, yapılan icra takibinde iştirak halinde bulunan miras malının, mahkememiz iş bu dosyasında dava konusu olduğu gibi, taşınmaz bir mal olması halinde ise, bu tespitin evleviyetle kabul edilmesi gerekmektedir.

Bu maddenin uygulaması hususunda var olan 14/04/1943 ve 48/15 sayılı İBK ise, mahkememiz tespitinin yerinde olduğunu göstermesi bakımından önem taşınmaktadır. Bu karara göre, icra mahkemesi takip alacaklısına bu madde doğrultusunda ortaklığın giderilmesi davası açmak üzere yetki verebilmektedir. Meselenin açıklanması açısından anılan İBK'nın mahkemelerce nasıl uygulandığının belirtilmesi ise ayrıca önem taşınmaktadır. Buna göre, iştirak halinde bir mal hissesinin bulunması halinde, alacaklı takip yaptığında icra memurunun başvurusu üzerine, icra mahkemelerince, "alacaklıya ortaklığın giderilmesi için dava açmak üzere yetki verilmesine", "alacaklıya ortaklığın satış yoluyla giderilmesi için dava açmak üzere yetki verilmesine", "alacaklıya ortaklığın giderilmesi veya elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi için dava açmak üzere yetki verilmesine", "alacaklıya elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi için dava açmak üzere yetki verilmesine" şeklinde hüküm kurulduğu, buna karşın bu farklılığın sebebinin ise belirsiz olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan hallerden son hal(elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi yetkisi) dışında alacaklıya ortaklığın giderilmesi için dava açmak üzere yetki verilmesi ise Anayasal mülkiyet hakkının ihlali niteliğindedir. Şöyle ki, belirtilen halde alacaklının borçludan alması gerekli bir alacağı, diğerk bir deyişle nispi bir hakkı bulunmakta, karşısında ise, borçlu dışında taşınmazda (dava konusuna uygun olarak) malik olan ve borçla ilgisi bulunmayan tüm diğerk taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkı, diğerk bir deyişle mutlak hakkı bulunmaktadır. Hukukun genel ilkesi gereğince mutlak hak nispi haktan üstün olması rağmen, anılan şekilde yetki verilmesi ise taşınmazda malik olan ve borçla ilgisi bulunmayan diğerk taşınmaz maliklerinin mutlak hakkına nazaran nispi hakkın üstün tutulması anlamına gelmektedir ki, bu durum Anayasal hukuk düzenine aykırılık taşınmaktadır.

Sonuç olarak, alacaklı tarafından açılan ortaklığın giderilmesi davalarının temelini teşkil eden İİK 121 hükmünün, icra takibinde iştirak halinde bir mal bulunması halinde icra mahkemesinin ne şekilde hüküm kurması gerektiği hususunda belirsiz olduğu, bu belirsizliğin uzun yıllardır uygulana gelen yargı içtihadı ile doldurulduğu, ancak bu yargı içtihatlarında bazı

Esas Sayısı : 2024/50

Karar Sayısı : 2024/50

durumların göz önüne alınmaması sebebiyle hukuka ve hakkaniyete aykırı durumların ortaya çıktığı anlaşıldığından İİK m.121 hükmünün bu haliyle Anayasanın 13.ve 35. maddelerine aykırı olduğundan ilgili maddelerin iptali hususu arz olunur.”