

“TMK'nın 651/2. maddesine göre: " Mirasçılar bir tereke malının bölünmesi veya özgülenmesi konusunda anlaşamazlarsa, o mal satılır ve bedeli bölüştürülür."

Yukarıda anılan kanun maddesi incelendiğinde, miras ortaklığına giren bir malvarlığı değerinin bölünmesi konusunda mirasçıların anlaşamaması halinde malın satılıp bedelin bölüştürüleceği hüküm altına alınmış ancak farklı durumlar göz önüne alınmadığından satım konusunda yol gösterici bir ibareye yer verilmemiştir. Bu doğrultuda, mahkememiz dosyasının dava konusuna uygun olarak, terekede bulunan bir taşınmaz için mesele ele alındığında, taşınmazın üzerinde bir muhdesat olması halinde paylaşmanın ne şekilde yapılacağı belirsiz hale gelmiştir. Bu hususta doğrudan bir kanun hükmü de bulunmadığından anılan boşluk yargı içtihadı ile doldurulmuş ve muhdesatın aidiyetinin tespit edilmesi halinde arz/muhdesat değeri bulunarak bu yönde karar kurulması gerektiği içtihat edilmiştir. Muhdesata ilişkin belirleme ise Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile yapılmıştır.(YİBK. 22/12/1995 tarih ve 1/3 sayılı karar)

Meselenin genel çerçevesi bu şekilde olmakla beraber içeriğinde ciddi çelişkiler ve adaletsizlikler barındırdığından ayrıntılarını açıklama gereği hasıl olmuştur. Bu doğrultuda, her ne kadar bir taşınmaza ilişkin olarak görülmekte olan bir ortaklığın giderilmesi davasında muhdesat söz konusu ise ve muhdesatın aidiyeti konusunda bir iddia varsa ve bu iddiaya ilişkin uyuşmazlık yoksa veya muhdesatın aidiyeti davası ile muhdesatın kime ait olduğu tespit edilmişse, üst yargı merciilerince ilk derece mahkemesinin keşif yaparak keşif tarihi itibarıyla arzın ve muhdesatın değerinin ayrı ayrı tespiti ile bir oranlama yapılarak, muhdesat bedelinin muhdesat sahibine, arz bedelinin ise payları oranında sahiplerine verilmesi gerektiği yönünde hüküm kurulması gerektiği belirtilmektedir. Yine bilindiği üzere ortaklığın giderilmesi davasında ilk derece mahkemesi tarafından verilen satış kararı üzerine dosyanın kesinleşmesi halinde dosya talep üzerine satış memurluğuna gönderilmekte ve satış memurluğu İcra İflas Kanunu hükümleri çerçevesinde işlemlerini tamamladıktan sonra kıymet takdiri için taşınmaz başında bilirkişiler eşliğinde keşif yapmakta ve bir değer tespiti yaptırarak taraflara tebliğ etmekte ve taraflara kıymet takdirine ilişkin tebliğ tarihinden itibaren 7 günlük süre içinde kıymet takdirine itiraz davası açmak üzere süre vermektedir. Bu süre içinde taraflardan birince kıymet takdirine itiraz yapılmadığı takdirde taşınmaz bu değer üzerinden ihaleye çıkarılmaktadır. Bu süre içinde taraflardan birince kıymet takdirine itiraz yapılması halinde ise Sulh Hukuk Mahkemesi esasına kaydı yapılan dava hakkında yeniden keşif yapılmakta ve yeniden bir değer tespiti yapılarak buna ilişkin bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmektedir. Taraflarca bu rapora itiraz edilmesi halinde hakim yeni bir keşif yapmakta özgür olmakla birlikte ek raporla da itirazı değerlendirebilmekte, itiraz edilmediği takdirde ise kesin nitelikli olarak kıymet takdiri yapılarak taşınmaz mahkemenin tespit ettiği bu değer üzerinden ihaleye çıkarılmaktadır.

Yine üst yargı merciilerince, muhdesatın söz konusu olmadığı bir taşınmaza ilişkin olarak açılmış bulunan bir ortaklığın giderilmesi davasında, mahkemece yapılan keşif üzerine alınmış olan bilirkişi raporunda belirlenen bedele tarafların itiraz etmesi halinde, ihaleye çıkarılacak bedelin kıymet takdirindeki bedel olması sebebiyle dava aşamasında alınan bedelin hükme etkili olmayacağından istinaf başvurularının reddine karar verildiği, bu duruma ek olarak ortaklığın giderilmesi davalarında dava aşamasında verilen kararın maktu harca tabi olduğu, satış sonucunda belirlenen değerden binde 11.38 oranında nispi harç alındığı, buna rağmen yapılan yargılamaların hemen hemen tamamında muhdesat olsun veya olmasın değer tespiti yapıldığı ve bu durumun ek bir maliyet ve zaman kaybı olarak ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

Muhdesatın söz konusu olduğu bir taşınmaza ilişkin olarak açılmış bulunan bir ortaklığın giderilmesi davasında ise mahkeme hakiminin keşif sonucu alınacak bilirkişi raporunda, yukarıda anıldığı üzere, arzın ve muhdesatın değerini ayrı ayrı tespit ettirdikten sonra, bu değerlerin oranlamasını yaptırması gerektiği kabul edilmekte ancak bu durumda kesinleşmiş mahkeme kararı gereğince, muhdesat değeri keşif tarihindeki değerde sabit kalmakta iken arz değeri kıymet takdirinde yapılan keşif tarihi itibarıyla belirlenmekte, buna karşın yapılan oranlamanın bu haliyle değişmesi gerekirken sabit kaldığı anlaşılmaktadır.

Özenle belirtilmesi gerekir ki, her ne kadar üstün arza tabi olduğuna ilişkin genel hukuk ilkesinin dayanağı olan TMK 718 hükmünün istisnası niteliğinde olan ve yargı mercilerince muhdesatın aidiyeti davasına dayanak teşkil ettiği savunulan TMK m.722,724 ve 729 hükümlerinin yukarıda anılan ortaklığın giderilmesi davasının genel ve özel çerçevesine uygun olmadığı farklı bir takım durumları düzenlediği, içtihat sonucu oluşturulan muhdesatın aidiyeti davalarının ise sınırlarının belirli olmadığı, hangi hallerde bu davanın açılması gerektiğinin açık hükme bağlanmamış olması sebebiyle, hemen hemen her muhdesat iddiasında tarafların muhdesatın aidiyeti davasını açmak zorunda kaldıkları ve uyuşmazlık olup olmadığının ortaklığın giderilmesi dava aşamasında ne şekilde inceleneceğinin belirsiz olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumlara ek olarak, ortaklığın giderilmesi davalarında tarafların verilen kararın kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıl boyunca satış isteme haklarının olması, ayrıca bir satış aşamasının bulunması gibi sebeplerle dava aşamasıyla satış aşaması arasında uzun yıllar bulunabilmesi, bu sürede yapıların yıpranması sebebiyle değer kayıplarının olması, muhdesatların yok olma ihtimali, muhdesat sahibinin ekmiş olduğu tarımsal ürünü değiştirmesi ve özellikle sera şeklinde fiili durumların ortaya çıkabilmesi, bu haliyle muhdesatın değerinin arzın değerini aşabilmesi, yine muhdesat sahiplerinin kendi aralarında fiili kullanım yapabildiği ve bu kullanımların uyuşmazlık konusu olmadığı hallerde dava aşamasında yapılan keşif mahallinde ekili olan ürün yerine, değişen iklim koşulları, ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişmelerle başka ürünlerin derhal ekilebilmesi gibi durumlara ek olarak ortaklığın giderilmesi davalarında kamulaştırma davalarında uygulanan Kamulaştırma Kanunu m.25/2'ye benzer bir hüküm bulunmaması nedeniyle muhdesat sahiplerinin bu uygulamalarına engel bir durum da bulunmaması gibi hususlar göz önüne alındığında, kesinleşmiş mahiyetteki ilk derece mahkemesi kararının değiştirilememesi sebebiyle verilen kararların ihtiyacı karşılamadığı ve haksız uygulamalara sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumlara çözüm olarak, muhdesatın uyuşmazlık konusu olmadığı ve tarafların birbirlerinin fiili kullanımlarına itiraz etmedikleri hallerde ortaklığın giderilmesine karar verildiği durumlarda, keşif mahallinde alınan bilirkişi raporunda harflendirilen yapıların veya ekilen ürünlere ilişkin fiili kullanıma uygun olarak hesaplanmış ve harflendirilmiş alanların sahiplerine bırakılması ve oranlamanın ise kıymet takdirindeki raporda belirlenerek bu bedel üzerinden arz ve muhdesat sahiplerine ödenmesine yönelik ilk derece mahkemesi içtihadının, yukarıda anılan bütün bu durumlar göz ardı edilerek kabul edilmediği ve çok uzun zaman önce yapılmış olan içtihatların değiştirilmediği, kararın kesinleştiği tarihten sonra anılan durumların ortaya çıkması halinde mevcut durumda, zaten yıllarca süren ortaklığın giderilmesi davalarına ek olarak vatandaşların yeni bir dava (alacak) açmak zorunda kaldıkları, sonuç olarak vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin en önemlilerinden biri olan mülkiyet haklarına yıllarca kavuşamadığı ve mahkemelerin iş yükünün her geçen gün yerleşmiş içtihatların değişmemesi sebebiyle arttığı anlaşılmıştır.

Sonuç olarak, ortaklığın giderilmesi davalarının temelini teşkil eden TMK 651/2 hükmünün, taşınmazda bir muhdesat bulunması halinde mahkemenin ne şekilde hüküm kurması gerektiği hususunda belirsiz olduğu, bu belirsizliğin uzun yıllardır uygulana gelen yargı içtihadı ile doldurulduğu, ancak bu yargı içtihatlarında bazı durumların göz önüne alınmaması sebebiyle hukuka ve hakkaniyete aykırı durumların ortaya çıktığı, gelişen teknoloji, değişen sosyal, ekonomik yaşam koşulları doğrultusunda bu boşluğun oluşturduğu hakkaniyetsiz durumların arttığı anlaşıldığından TMK m.651/2 hükmünün bu haliyle Anayasanın 13.ve 35. maddelerine aykırı olduğundan ilgili maddelerin iptali hususunda Anayasa Mahkemesine Somut Norm Denetimine başvurulmasına,

2-Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40/5. maddesi uyarınca başvuru hakkında karar verilinceye kadar davanın geri bırakılmasına, 5 ay içinde karar verilmediği takdirde davanın mevcut hükümlere göre devamına,

3-Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca iş bu gerekçeli başvuru kararının aslı ve onaylı örneği ile, dava dilekçesi, vekaletname, son duruşma zaptının onaylı örneklerinin dizi pusulası halinde fiziki olarak Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, Dair, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda karar verildi.”