

**mahkemece, tüm mirasçılara
tebligat yapılarak murisin
terekezesinin mirasçılar
arasında taksim edilip
edilmediğinin, dava konusu
arsa payı karşılığı inşaat
sözleşmesi uyarınca murise
isabet eden bağımsız
bölümlerle ya da gecikme
tazminatıyla ilgili tüm
mirasçıların katılmasıyla
TMK'nın 676/son maddesine
uygun yazılı taksim
sözleşmesinin bulunup
bulunmadığının sorulması,
taksim sözleşmesi
bulunduğunun belirlenmesi
durumunda davacı mirasçıların**

**taksim sonucu kendilerine
isabet eden bağımsız
bölümlere ilişkin gecikme
tazminatı isteyebileceği
gözetilerek sonucuna göre bir
hüküm kurulması gerekirken,
eksik incelemeye dayalı
olarak yazılı şekilde hüküm
kurulması doğru olmamıştır. ...**

T.C.

Yargıtay

23. Hukuk Dairesi

Esas No:2014/10907

Karar No:2016/2218

K. Tarihi:7.4.2016

MAHKEMESİ

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

– K A R A R –

Davacı vekili, müvekkili ile davalı kooperatif arasında 03.06.1999 tarihinde imzalanan arsa payı karşılığı inşaat

sözleşmesi uyarınca davalı yüklenicinin sözleşme tarihinden itibaren toplam 44 ayda inşaatı bitiremediğini, sözleşmeye göre inşaat ruhsat tarihi 03.10.1999 olması gerekirken ruhsatın 18.02.2004 tarihinde alındığını, sözleşmeye göre sözleşmenin bitiş tarihinin 03.02.2003 olduğunu, sözleşmenin bu tarihte sona erdiğini, davalı tarafından bu tarihten sonra uzatma ile ilgili bir talepte bulunulmadığını, inşaatka kaçak yapı ve imalatlar olduğunu ileri sürerek, 16 bağımsız bölümden her biri için sözleşmede cezai şart olarak belirtilen emsal kira bedellerinin sözleşmenin bitim tarihi olan 03.02.2003 tarihinden itibaren ait oldukları kira dönemlerine göre işleyecek yasal faizleri ile birlikte ve her türlü fazlaya ilişkin hakları saklı tutarak şimdilik 20.000,00 TL'lik kısmının davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, dosya kapsamı ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davacılar murisi Mehmet Ali Yıldız ile davalı kooperatif arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin usule uygun olarak düzenlendiği, inşaatka da davalının savunmasında bildirdiği tarihten çok çok daha önce başlanmış olduğu, ancak, taraflar arasında belirlenen inşaat tamamlanma süresinin ziyadesiyle aşılmış olduğu, taraflar arasındaki sözleşmede, bu süreden sonra emsal kira bedelinin cezai şart olarak ödeneceğinin hüküm altına alındığı, toplam cezai şart miktarı 779.759,40 TL ise de, davacı asilin yargılama süreci içerisinde vefat etmiş olduğu, geriye altı mirasçısının kaldığı, bunlardan dört kişinin davacı sıfatıyla yargılamaya devam ettikleri, toplam bulunan bedelin 4/6'sının değerlendirmeye alındığı, talep edilen cezai şart miktarının 20.000,00 TL olduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile 20.000,00 TL cezai şartın davalıdan, dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tahsili ile davacılara eşit olarak ödenmesine, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasına karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1-Dava, muris Mehmet Ali Yıldız ile davalı yüklenici arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı

gecikme tazminatının tahsili istemine ilişkindir.

../..

S.2.

Dosya kapsamından, davacının yargılama sırasında 16.08.2013 tarihinde vefat ettiği, 27.09.2013 tarihli tensip tutanağında bir kısım mirasçılar vekiline, diğer mirasçıların davaya devam edip etme konusunda anlaşma aşamasında bulunmaları sebebiyle diğer mirasçıların davaya dahil edilmesi için süre verildiği, lehlerine hüküm kurulan davacı mirasçılardan başka Zübeyde Nur Yıldız ve Erdoğan Yıldız'ın da mirasçı olarak bulunduğu anlaşılmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 559. maddesi, "Mirasçılar, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar.

Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve miras bırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar.

Atanmış mirasçılar da mirası, miras bırakanın ölümü ile kazanırlar. Yasal mirasçılar, atanmış mirasçılara düşen mirası onlara zilyetlik hükümleri uyarınca teslim etmekle yükümlüdürler." hükmünü içermektedir.

Aynı Yasa'nın 640. maddesinde, "Birden çok mirasçı bulunması halinde, mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar, mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir.

Mirasçılar 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.

Mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh mahkemesi, miras ortaklığına paylaşmaya kadar bir temsilci atayabilir.

Mirasçılardan her biri, terekedeki hakların korunmasını isteyebilir. Sağlanan korumadan mirasçıların hepsi yararlanır. Bir mirasçı ödemediğinde aciz halinde ise, mirasın açılması

üzerine diğer mirasçılar, haklarının korunması için gerekli önlemlerin gecikmeksizin alınmasını sulh mahkemesinden isteyebilirler.” hükmüne, 701. maddesinde, “Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir.

Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.” hükmüne, 702. maddesinde, “Ortakların hakları ve yükümlülükleri, topluluğu doğuran kanun veya sözleşme hükümleri ile belirlenir.

Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir.

Sözleşmeden doğan topluluk devam ettiği sürece, paylaşma yapılamaz ve bir pay üzerinde tasarrufta bulunulamaz.

Ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır.” hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemeler göstermektedir ki, miras ortaklığı mirasın tümü üzerinde söz konusu olduğundan, tereke, payları ayrılmaksızın ortaklığa dahil olan tüm mirasçılara aittir. Tereke üzerinde ortaklık devam ettiği sürece, mirasçıların somut ve bağımsız payları mevcut değildir.

Miras ortaklığını oluşturan mirasçılar, terekedeki malvarlığı değerleri üzerinde elbirliği halinde mülkiyet hükümleri gereğince malik oldukları için, kural olarak tek başlarına veya birkaçı birlikte hareketle terekeye dahil hakkın biri üzerinde tasarrufta bulunamazlar.

../..

S.3.

Hal böyle olunca, tüm mirasçıların terekeye dahil olan bir hak veya malın terekeye iadesi için birlikte dava açmaları veya hazır olmayanların usulüne uygun şekilde vekaletname ibraz etmeleri veya TMK’nın 640. maddesi gereğince miras ortaklığına temsilci atanması gerekir.

Ne var ki kural, mirasçılarının hep birlikte hareket etmeleri olmakla beraber, ortaklığı oluşturan mirasçılar arasında terekenin paylaşımı konusunda usulüne uygun düzenlenmiş bir taksim sözleşmesi bulunuyor ise, bu durumda, diğer mirasçılarının katılımı aranmaksızın paylaşım sonucu mal/hak kendisine düşen mirasçı tek başına –veya diğer mirasçılar ile birlikte- dava açabilirler. Eş söyleyişle, mirasçılar arasında terekenin paylaşımı konusunda taksim sözleşmesi olması halinde mirasçılarının her birinin kendi hakkı/alacağı için tek başına dava açmasında bir sakınca bulunmamaktadır. (YHGK’nın 14.03.2012 tarih ve 2011/15-782 E.,2012/135 K. sayılı ilamı ile Dairemizin 05.02.2015 tarih ve 2014/4518 E., 2015/661 K. sayılı ilamları bu yöndedir.)

Bu durumda mahkemece, tüm mirasçılara tebligat yapılarak murisin terekesinin mirasçılar arasında taksim edilip edilmediğinin, dava konusu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca murise isabet eden bağımsız bölümlerle ya da gecikme tazminatıyla ilgili tüm mirasçılarının katılmasıyla TMK’nın 676/son maddesine uygun yazılı taksim sözleşmesinin bulunup bulunmadığının sorulması, taksim sözleşmesi bulunduğu belirlenmesi durumunda davacı mirasçılarının taksim sonucu kendilerine isabet eden bağımsız bölümlere ilişkin gecikme tazminatı isteyebileceği gözetilerek sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.

Taksim sözleşmesinin bulunmadığının belirlenmesi durumunda ise;

Ülkemizin de tarafı olduğu ve Anayasa’nın 90. maddesi gereği iç hukukun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6, 1982 Anayasası’nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkına yer verilmiştir. 1086 sayılı HUMK’nın 73. maddesi, “Kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hakim her iki tarafı istima veyahut iddia ve müdafaalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfikane davet etmedikçe hükmünü veremez” yasal kuralı içermektedir. Dava tarihinde yürürlükte olan 6100 sayılı HMK’nın 27. maddesinde ise, [adil yargılanma hakkının](#) en önemli unsuru olarak hukuki dinlenilme

hakkı düzenlenmiş olup, bu hak yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini, kararların somut, açık olarak gerekçelendirilmesini içermektedir.

Bu durumda mahkemece, davacı Mehmet Ali Yıldız'ın vefatından sonra bir kısım mirasçılar vekilinin diğer mirasçıların vekaletini sunamamış olduğu gözetilerek, davacı vekiline, davacı murisin terekesine temsilci atanmasını sağlamak üzere süre verilmesi, yargılamanın tereke temsilcisi ya da vekil huzurunda yürütülmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, murisin mirasçılarından Zübeyde Nur Yıldız ve Erdoğan Yıldız'ın yokluğunda hüküm tesisi, anılan düzenlemelerin öngördüğü adil yargılanma hakkının ihlâli ve savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurduğundan, doğru görülmemiştir.

2-Bozma nedenine göre, davalı vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

../..

S.4.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, hükmün re'sen BOZULMASINA, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine,

kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07.04.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.