

PAPER DETAILS

TITLE: PAYLI MÜLKİYET VE MIRAS ORTAKLIĞININ SONA ERMESİNDE TAHKİMİN VEYA ARABULUCULUGUN CAİZ OLUP OLMADIĞI

AUTHORS: Önder TOPAL

PAGES: 244-257

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1356805>

PAYLI MÜLKİYET VE MİRAS ORTAKLIĞININ SONA ERMESİNDE TAHKİMİN VEYA ARABULUCULUĞUN CAİZ OLUP OLMADIĞI

WHETHER ARBITRATION OR MEDIATION IS LAWFULL UPON
TERMINATION OF COMMON OWNERSHIP AND COMMUNITY OF HEIRS

Önder TOPAL*  

<https://doi.org/10.21492/inuhfd.814262> 

Makale Bilgi

Gönderi: 21/10/2020
Kabul : 02/04/2021

Anahtar Kelimeler

*Paylı Mülkiyet,
Miras Ortaklığı,
Ortaklığın
Giderilmesi,
Arabuluculuk,
Tahkim.*

Özet

Paylı mülkiyet ve miras ortaklığı çeşitli şekillerde sona ermektedir; ancak esas olan söz konusu birlikte mülkiyet çeşitlerinin taraf iradelerine dayalı olarak sona ermesidir. Paylı mülkiyet ve miras ortaklığının taraf iradelerine dayalı olarak sona erme mümkün olmazsa, taraflar anılan ortaklıkları dava açarak sona erdirebilirler. Bir başka ifadeyle, paydaş veya mirasçılar kendi aralarında anlaşarak paylı mülkiyeti ve miras ortaklığın sona erdiremez ise, paydaş veya mirasçılardan her biri ortaklığın giderilmesi davası açarak, paylı mülkiyetin ve miras ortaklığının sona erdirilmesini talep edebilir. Paylı mülkiyet ve miras ortaklığının tarafların anlaşması ile sona ermesinin mümkün olması durumunda, arabuluculuğun ve tahkimin bu hususların sona erdirilmesinde işlerlik kazanıp kazanmayacağının irdelenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede paylı mülkiyetin ve miras ortaklığının sona ermesinde tahkim ve arabuluculuğun işlerlik kazanabileceği söylenebilir. Zira arabuluculuk ve tahkimin işlerlik kazanmasında tümüyle uyumsuzluğun taraflarının iradeleri egemendir. Dolayısıyla taraf iradelerine dayalı olarak sona erdirilebilen bu tarz birlikte mülkiyet çeşitlerinin arabuluculuk ve tahkimle de sona erdirilmesinde bir engelin bulunmaması gerekir. Çalışmamızda esas olarak tahkim ve arabuluculuğun caiz olup olmadığı incelenecektir.

Article Info

Received: 21/10/2020
Accepted: 02/04/2021

Keywords

*Common Ownership,
Community of Heirs,
Elimination of Joint
Ownership,
Arbitrage,
Mediation.*

Abstract

Common ownership and community of heirs come to an end diversely; nevertheless what is essential is that the varieties of co-ownership in question should come to the conclusion on the basis of party wills. If it is not possible that common ownership and community of heirs come to an end on the basis of party wills; the parties may end the aforesaid partnerships by bringing an action. In other words, if stakeholders and heirs cannot end common ownership and community of heirs between each other compromisingly, each of the stakeholders and heirs may claim the common ownership and community of heirs to come to an end by bringing an action of elimination of joint ownership. In the case of the possibility of ending the common ownership and the community of heirs by common consent, arbitrage and mediation may become effective in ending those cases should be studied. It can be said that within this framework in ending common ownership and community of heirs mediation and arbitrage may become effective. Likewise, discrepancy parties wills are entirely ascendant in mediation and arbitration's becoming effective. Therefore, such kind of co-ownership varieties that can be bring to an end based on parties wills require to have no obstacles in ending with mediation and arbitration. Fundamentally in our study whether mediation and arbitrage is lawful will be studied.

I. GİRİŞ

Paylı mülkiyet ve miras ortaklığı çeşitli sebeplerin ortaya çıkmasıyla birlikte sona ermektedir. Ancak bu birlikte mülkiyet ortaklıklarının sona ermesinde asıl sebep ortaklığın giderilmesidir. Ortaklığın giderilmesi ise iki şekilde gerçekleşmektedir: Tarafların anlaşması veya mahkemede ortaklığın giderilmesi dava açması. Paylı mülkiyetin veya miras ortaklığının sona ermesinde aslolan tarafların anlaşmasıdır. Zaten Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümlerine de bakıldığında (TMK m.642, m.676, m.698-699) tarafların anlaşmasının esas alındığı görülmektedir. Ancak tarafların kendi araların anlaşma sağlayamaması halinde, söz konusu birlikte mülkiyet ortaklıklarının sona ermesi Devlet mahkemelerinde açılacak olan ortaklığın giderilmesi davası ile mümkün olacaktır. Bu sebeple, paydaş veya mirasçıların paylı mülkiyeti veya miras ortaklığı sona erdirirken Devlet mahkemelerinde ortaklığın giderilmesi davası açmak yerine başvurabilecekleri farklı imkanların olup olmadığının araştırılması düşüncesi hasıl olmuştur. Bu kapsamda da son zamanlarda yaygınlaşan arabuluculuğu ve tahkimin bu tip uyuşmazlıklarda işlerlik kazanıp kazanmayacağı irdelenip değerlendirilecektir.

Çalışmamızda öncelikle, genel olarak hem paylı mülkiyetin hem de miras ortaklığının sona ermesi hususları üzerinde durulacaktır. Bundan sonrasında ise, sırasıyla ortaklığın giderilmesi davasının açılabilme imkanı olan hallerde tahkimin ve arabuluculuk caiz olup olmadığı hususları incelenecektir.

II. GENEL OLARAK PAYLI MÜLKİYETİN SONA ERMESİ

Paylı mülkiyet, bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkının tasarrufu kabil paylara ayrılmış olarak birden fazla kişiye ait olması halidir¹. Paylı mülkiyetin sona ermesi, sadece bir veya birkaç paydaş açısından gerçekleşebileceği gibi²; bütün paydaşlar açısından gerçekleşebilir. Ancak konumuz açısından paylı mülkiyetin bütün paydaşlar açısından sona ermesi hususu önem ifade etmektedir.

Paylı mülkiyetin bütün paydaşlar açısından kesin olarak sona ermesine yol açan sebepler, paylı mülkiyet konusu eşyanın paydaşlardan birine veya üçüncü kişilere devredilmesi, terk edilmesi, cebri icra yoluyla satılması, kamulaştırılması, iyiniyetli üçüncü bir kişinin mülkiyet kazanması (TMK m.712, m.777, m.988, m.1023), olağanüstü zamanaşımının gerçekleşmesi (TMK m.713), eşyanın tamamen yok olması gibi durumlardır³. Ancak bu haller istisna olup bütün paydaşlar açısından paylı

¹ AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku -II- Mülkiyet (Mülkiyet), Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Ankara 2016, s.57; KURŞAT, Zekeriya: Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul 2008, s.13; AKİPEK, Jale G.: Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İkinci Kitap Mülkiyet, 2. Bası, Ankara 1973, s.21; KARAHASAN, Mustafa Reşit: Mülkiyet ve Kat Mülkiyeti Hukuku, İstanbul 1999, s.92; SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku (Eşya Hukuku), 4. Baskı, Ankara 2016, s.273; OĞUZMAN, Kemal: Eşya Hukuku Dersleri (Eşya Hukuku), İstanbul 1965, s.133; KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Cilt II, Ankara 1977, s.36; FEYZİOĞLU, Feyzi N./DOĞANAY, Ümit/AYBAY, Aydın: Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1968, s.89; ESENER, Turhan: Eşya Hukuku, Ankara 1985, s.88; SEROZAN, Rona: Eşya Hukuku I, Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 2014, s.235; ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret: Eşya Hukuku, Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2015, s.183; ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12. Baskı, İzmir 2015, s.230; EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku (Mülkiyet Kitabı), Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 2016, s.85-86; SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid K.: Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İstanbul 1954, s.257-258; AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s.389; BERTAN, Suad: Ayni Haklar (Medeni Kanun'un 618-764'üncü Maddelerinin Şerhi), Cilt I, Ankara 1976, s.367; ÇELENK, Sami: "Müşterek Mülkiyet, İştirak Halinde Mülkiyet ve Farkları", Ankara Barosu Dergisi, 7(90-91), 1951, s.14; AYBAY, Aydın: "Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Sona Ermesi" (Sona Erme), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 32, 1966, s.122; AYBAY, Aydın: "Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması" (Sınırlandırma), Adalet Dergisi, 56(10), s.1206; COŞAR, Ahsen: "Mülkiyet Kavramı ve Çeşitleri", Ankara Barosu Dergisi, (3), 1985, s.509; ÖZCAN, Zeynep: Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri, Ankara 2013, s.37; TOPUZ, Gökçen: Hisse Hacı ve Satışı, Ankara, Ankara 2009, s.161; KESER, Yıldırım: Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Paylı Mülkiyette Yönetim, Ankara 2006, s.4; ÖZTAŞ, İlker: Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı, İstanbul 2011, s.36; ÖZGÜR, Yılmaz: Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul 1995, s.8; KAYAOĞLU, Ahmet Ziya: Medeni Hukukta Müşterek Mülkiyet İştirak Halinde Mülkiyet Nazariyatı-Tatbikatı ve Yargıtay İçtihatları, Ankara 1946, s.18; ERDOĞAN, Celal: Topluluk Mülkiyeti ile Ortaklığın Giderilmesi (İzaleyi Şuyu) Dava ve İlkeleri, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 1975, s.5; KÜLEY, Muin M.: Toplu Mülkiyet (Müşterek Mülkiyet, İştirak Halinde Mülkiyet, İzaleyi Şuyu), İstanbul 1959, s.19; OKURER, Nihat/ÜNÜR, Sabri: Tahliye, Taksim ve Şuyuun İzalesi Davaları, Ankara 1958, s.146; BOZCALI, Ömer Lütfi: Taksim Şuyu'nun Giderilmesi ve Miras Sebebiyle İstihkak Davaları, İstanbul 1946, s.7-8; KISAGÜN, Adli: İştirak Halinde ve Müşterek Mülkiyet Davaları, Ankara 1960, s.147; ARSLAN, İlknur/KIRMIZI, Mustafa: Paydaşlığın ve Ortaklığın (Birlikte Mülkiyetin) Giderilmesi, Ankara 2012, s.24; SİRMEN, Lale: "Paylı Mülkiyette Pay Üzerinde Kurulmuş Olan İntifa ve Rehin Haklarının Paylaşmaya Etkisi", Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu - 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, Cilt II, Ankara 2017, s.857.

² Paylı mülkiyetin bir veya birkaç paydaş açısından sona ermesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGÜR, s.15-19; ÖZMEN, Ethem Sabâ: Türk Hukukunda Paydaşlıktan Çıkarma Davası, Ankara 1992, s.45 vd.; AYAN, Mülkiyet, s.95-98; SİRMEN, Eşya Hukuku, s.291-293; GÜRSOY, Kemal T./EREN, Fikret/CANSEL, Erol: Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s.449. Paylı mülkiyetin bir veya bir kaç paydaş açısından sona ermesini sağlayan en önemli sebep paydaşın mahkeme kararıyla paydaşlıktan çıkarılması ve bu kapsamda açılacak olan "paydaşlıktan çıkarma davası"dır.

³ OĞUZMAN, Eşya Hukuku, s.144; AYAN, Mülkiyet, s.98; AKİPEK, Mülkiyet, s.37; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.449-450; SİRMEN, Eşya Hukuku, s.293; AYİTER, Eşya Hukuku, s.93; ESENER/GÜVEN, s.192. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi

mülkiyeti/paylı mülkiyet ortaklığını sona erdiren asıl sebep ortaklığın giderilmesidir^{4 5}.

Ortaklığın giderilmesi de paylı mülkiyet açısından iki şekilde gerçekleşmektedir. İlki paylı mülkiyetin taraf iradelerine dayalı olarak (rızaî) sona ermesi; diğer sona erme türü ise paylı mülkiyetin mahkeme kararıyla (kazai)⁶ (ortaklığın giderilmesi/izale-î şüû davası sonucu) sona ermesidir. Sonuç olarak paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesi için aslolan tarafların anlaşmasıdır; fakat anlaşma olmaz ise paydaşlardan her biri Devlet mahkemelerinde ortaklığın giderilmesi davası açarak paylı mülkiyeti sona erdirmeye hakkına sahiptir.

III. GENEL OLARAK MİRAS ORTAKLIĞININ SONA ERMESİ

Miras ortaklığı, miras bırakanın, birden fazla mirasçısına intikal eden tereke üzerinde, ölüm olayının gerçekleşmesinden terekenin tasfiyesine kadar, kanundan dolayı kendiliğinden oluşan ve tüzel kişiliği olmayan zorunlu bir elbirliği ortaklığıdır⁷. Miras bırakanın ölümü ile onun malvarlığını teşkil eden haklar ve borçlar (tereke) bir kül halinde mirasçılara geçer. Mirasçılar birden fazla⁸ ise tereke, mirasçılar arasında paylaşılan veya paylı mülkiyete geçene kadar bütünlüğünü korur. Miras bırakanın ölümü ile terekenin mirasçılar arasında paylaşılmasına veya paylı mülkiyete geçene kadarki süre

için bkz. KURŞAT, s.69-157; ERTAŞ, s.247-248; EREN, Mülkiyet Kitabı, s.118; TEKİNAY, Selahattin S./AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Eşya Hukuku, İstanbul 1989, s.603; AYBAY, Sona Erme, s.155-158; AKİPEK/AKINTÜRK, s.402; COŞAR, s.519; ÖZGÜR, s.19-20; ÖZGÜR, Tufan: Müsterek Mülkiyette Taksim Engelleri, İstanbul 1995, s.3; KARAHASAN, İkinci Cilt, s.65-66; KARAHASAN, Kat Mülkiyeti, s.158-161; HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s.138; ESMER, Galip: Mevzuatımızda Gayri Menkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Ankara 1998, s.184.

⁴ Doktrinde, paylı mülkiyetin sona ermesi açısından en önemli sebebin “paylaşma/taksim” olduğu ifade edilmekte ve genel olarak “paylaşma/taksim” kavramı ile “ortaklığın giderilmesi” kavramı eş anlamlı olarak kullanılmaktadır (OĞUZMAN, Eşya Hukuku, s.144; SİRMEN, Eşya Hukuku, s.293; AYAN, Mülkiyet, s.98; OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 18. Baskı., İstanbul 2015, s.329; AYİTER, Eşya Hukuku, s.93; SAYMEN/ELBİR, s.270; ESENER/GÜVEN, s.192; ESENER, s.93; COŞAR, s.519; ÖZGÜR, s.20; KAYAOĞLU, s.63-64; KARAHACIOĞLU, s.1; BOZCALI, s.32; KISAGÜN, s.176; SİRMEN, İntifa, s.858). Doktrinde bir görüş, paylı mülkiyette taksimin, bütün paydaşlar için paylı mülkiyeti sona erdiren özel bir sebep olduğu ve fakat “paylı mülkiyetin sona ermesi” teriminin dar anlamıyla, paylı mülkiyetin taksimi için kullanılacağını ileri sürmektedir (AYBAY, Aydın: Müsterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Tez), İstanbul 1964, s.17; ÖZGÜR, s.4). Biz ise geniş anlamda ortaklığın giderilmesi kavramını kullanmayı tercih ettik. Zira, paylaşma kavramı geniş anlamda ortaklığın giderilmesi kavramının sadece bir kısmını ifade etmektedir.

⁵ Doktrinde bir görüş, paylı mülkiyetin sona ermesi için TMK’da öngörülmuş özel sona erme sebebinin “paylaşma” olduğunu ifade etmiştir, ancak Kanun’un 698’inci maddesinin başlığında ve metni içerisinde “paylaşma” teriminin kullanılmasının uygun olmadığını; yani, “paylaşma” terimi yerine “paylı halin giderilmesi” teriminin kullanılmasının daha uygun olacağını ifade etmiştir. Zira, paylı mülkiyetin bütün paydaşlar açısından sona ermesi, malın daha çok maddeden bölünmesi anlamına gelen “paylaşma” ile gerçekleşmeyeceği ileri sürülmüştür; örneğin müsterek malın satılması, malın tamamının paydaşlardan birine özgülmesi gibi durumlarda da paylı mülkiyetin tüm paydaşlar açısından sona ereceğini ifade edilmiştir (HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.136). Bu çerçevede paylı mülkiyetin sona ermesi için “paylaşma” terimi yerine “ortaklığın giderilmesi” teriminin kullanılmasının daha isabetli olacağı savunulmuştur (HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.136-137; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.603, dn. 33).

⁶ Eğer taraflar anlaşamaz ise, bir veya birden fazla tarafın (paydaşın) talebi, yani dava açması ile mahkemenin vereceği karar ile birlikte mülkiyet sona erecektir (BRUNNER, Christoph/WICHTERMAN, Jürg (Herausgeber: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geiser, Thomas), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, 5. Auflage, Basel 2015, s.1006).

⁷ KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Miras Hukuku, Ankara 2015, s.300; EREN, Fikret: Mirasın Paylaşılması (Paylaşma), Medeni Kanunu’nun ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, I. Cilt, Ankara 2017, s.495,496; DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut: Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul 2016, s.450; İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan: Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamadaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara 2015, s.529-530; SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay: Miras Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012, s.472; İMRE, s.663-664; AYİTER, Nuşin/KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Miras Hukuku, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 1993, s.260; OĞUZMAN, M. Kemal: Miras Hukuku (Miras), Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul 1984, s.391; GENÇCAN, Ömer Uğur: Miras Hukuku, Ankara 2008, s.629; İMRE/ERMAN, s.429,431; AYAN, Mehmet: Miras Hukuku (Miras), Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara 2016, s.295; ÖZTAN, Bilge: Miras Hukuku, 7. Bası, Ankara 2016, s.465; SÖZEN, Mustafa: "Miras Şirketinin Sona Ermesi", Adalet Dergisi, 65(4-5), s.290-291; EMİNKAHYAGİL, Cem: "Elbirliği Ortaklığı", Yargıtay Dergisi, 16(1-2), 1990, s.77-93, s.80; ÖZDEMİR, Hayrunisa: Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Paylaşılması Şerhi, Ankara 2019, s.25-26; ROTH, Dominik: Die Erbauseinandersetzungsklage, 1. Auflage, Baden-Baden 2016, s.33-34,66-80; WOLF, Stephan/BRAZEROL, Riccardo: Grundsätze für die Vornahme der Erbteilung durch Gericht, AJP 2016, s.1430-1443, s.1431; WOLF, Stephan: Grundfragen der Auflösung der Erbengemeinschaft (mit besonderer Berücksichtigung der rechtsgeschäftlichen Aufhebungsmöglichkeiten) (Erbengemeinschaft), Stämpfli Verlag, Bern 2004, s.20 vd.; WOLF, Stephan: Berner Kommentar (BK), Zivilgesetzbuch, Die Teilung der Erbschaft, Art. 602-619 ZGB, Bern 2014, Art. 602, s.10,12; WOLF, Stephan/HRUBESCH-MILLAUER, Stephanie: Grundriss des schweizerischen Erbrechts, 1. Auflage, Bern 2017, s.424; JOST, Arthur: Der Erbteilungsprozess im Schweizerischen Recht, Einleitfaden Für Die Praxis, Bern 1960, s.2; STOKAR, David: Die Gerichtliche Durchsetzung des Erbteilungsanspruches, Zürich 1954, s.9.

⁸ Miras bırakanın terekesi üzerinde mirasçı sıfatından dolayı hak sahibi olarak birden fazla kişi varsa, miras şirketi söz konusu olur ve fakat yalnızca bir kişi varsa miras şirketi söz konusu olmayıp, TMK m. 599 gereği, mirasçı miras bırakanın hak ve borçlarına halef olur (AYİTER, Elbirliği Mülkiyeti, s.70).

içerisinde de miras ortaklığının (Erbengemeinschaft) var olduğu kabul edilir ve mirasçılar terekeyi oluşturan malvarlığı unsurları üzerinde elbirliği ile hak sahibi olurlar⁹. Bu bağlamda, elbirliği hak sahipliği/mülkiyeti¹⁰, miras ortaklığında miras bırakanın ölümü (hukuki olay) ile birlikte ortaya çıkar ve terekenin mirasçılar arasında paylaşılmasına veya paylı mülkiyete geçilmesine kadar devam eder.

Miras ortaklığı ve buna bağlı olarak ortaya çıkan elbirliği mülkiyeti aynı anda ve iki şekilde sona ermektedir. Bunlardan biri, elbirliği mülkiyetinin oy birliğiyle veya bir mirasçının talebi ile mahkeme kararıyla paylı mülkiyete dönüştürülmesi; diğeri ise ortaklığın giderilmesi neticesinde gerçekleşecek paylaşmadır. Miras ortaklığı, tüm mirasçılar bakımından bu sebeplerle sona ermektedir. Ancak miras ortaklığının sona erme sebepleri sadece bunlarla sınırlı değildir. Miras ortaklığının başka bir ortaklığa dönüştürülmesi, mirasçıların mirasın paylaşılmasından önce mirası reddetmeleri, mirasçıların mirastan yoksunluklarının saptanması, tüm terekenin tek bir mirasçıda toplanması hallerinde, miras ortaklığı ve dolayısıyla söz konusu durumlar şahsında gerçekleşen kişiler açısından elbirliği mülkiyetleri de sona ermiş olur¹¹. Ancak bu gibi sebepler istisnaidir. Miras ortaklığının ve buna bağlı olarak ortaya çıkan elbirliği mülkiyetinin, asıl sona erme sebebi, ortaklığın giderilmesi ve buna bağlı olarak gerçekleşen paylaşma (tasfiye)dır¹². Miras ortaklığı ve buna bağlı olarak ortaya çıkan elbirliği mülkiyeti ya ortakların anlaşması ile¹³ ya da mahkeme kararıyla¹⁴ son bulmaktadır¹⁵. Bir başka ifadeyle miras ortaklığında ortaklığın giderilmesi için asolan tarafların anlaşmasıdır; fakat anlaşma olmaz ise mirasçılardan her biri Devlet mahkemelerinde ortaklığın giderilmesi davası açarak miras ortaklığını sona erdirmeye hakkına sahiptir.

IV. ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİNDE TAHKİM ve ARABULUCULUĞUN CAİZLİĞİ SORUNU

A. Genel Olarak

Bazı haller vardır ki, paylı mülkiyetin ve miras ortaklığının sona erdirilmesi ile bunlara konu eşyanın paylaşılması, Devlet mahkemeleri aracılığıyla değil de başka kişi veya kurumlar tarafından sağlanabilir. Bu hallerde de ortaklığın giderilmesi davası açılmayabilir. Bir başka ifadeyle paylı mülkiyetin ve miras ortaklığının sona erdirilmesi açısından Devlet mahkemelerinde dava açmak yerine

⁹ SAYMEN/ELBİR, s.283; EREN, Mülkiyet Kitabı, s.133; AYAN, Mülkiyet, s.125; AYİTER-Eşya Hukuku, s.97; AVCI, Mehmet Özgür: Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması, İstanbul 2014, s.3-22; FİDAN, Özlem Sarı: Miras Ortaklığı, Ankara 2016, s.6-7; ARAL, Fahrettin: Türk Hukukunda Mirasın Taksimi Davası, Ankara 1979, s.20-23; KISAGÜN, s.59-60; BOZCALI, s.45; EREN, Paylaşma, s.496-498; KILIÇOĞLU, Miras, s.301-305; SÖZEN, s.290-291; OZANEMRE YAYLA, Tolunay: Mirasın Paylaşılması, Ankara 2011, s.7-14; DURAL/ÖZ, Miras, s.450-451; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.530; GÖNENSAY, Samim/BİRSEN, Kemaleddin: Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1963, s.305; ÖZTAN, Miras, s.466-467; OĞUZMAN, Miras, s.391; ROTH, s.41-57; WOLF/BRAZEROL, s.1431.

¹⁰ Aslında miras ortaklığı nedeniyle ortaya çıkan, sadece eşya üzerinde elbirliği mülkiyeti değil, haklar üzerinde de elbirliği ile hak sahipliğidir. Yani miras ortaklığı terekeye elbirliği ile sahip olurlar (TMK m.640/2). Tereke hak ve borçlardan oluştuğu için onun aktifinde mal, alacak hakkı, fikri ve sınai haklar gibi haklar, pasifinde ise borçlar yer almaktadır. Birden fazla kişinin, yani mirasçıların sadece “eşya” üzerindeki “mülkiyeti” halinde elbirliği mülkiyeti söz konusu olurken, eşya üzerindeki mülkiyet hakkı dışındaki alacak hakkı gibi, haklar üzerinde “hak sahipliği” söz konusu olduğu için burada elbirliği mülkiyetinin hükümlerinin de uygulanacağını göz önünde tutarak “elbirliği ile hak sahipliğinin” söz konusu olacağını belirtmekte fayda vardır (DURAL/ÖZ, Miras, s.450, dn. 1161; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.530; SEROZAN/ENGİN, s.472; İMRE, s.660-662; AYİTER/KILIÇOĞLU, s.261-262; İMRE/ERMAN, s.429-430; AYAN, Miras, s.295; ARAL, s.23). Ancak, konuyu anlatırken elbirliği mülkiyeti ibaresini kullanacağız ve fakat yeri geldiği zaman mülkiyet hakkı dışındaki haklara ilişkin olarak “elbirliği ile hak sahipliği” kavramına yer vereceğiz. Örneğin, miras ortaklığında alacak hakkı söz konusu olursa, bu hak için elbirliği mülkiyeti hükümlerinin uygulandığı “elbirliği hak sahipliği” kavramı kullanılacaktır.

¹¹ KILIÇOĞLU, Miras, s.329-330; DURAL/ÖZ, Miras, s.467-468; OZANEMRE YAYLA, s.16; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.679; ARIK, Fikret: “Miras Şirketleri Hakkında Bir İnceleme”, Adalet Dergisi, 37(10), 1946, s.1044.

¹² Miras ortaklığı nedeniyle ortaya çıkan elbirliği mülkiyetinin sona ermesi, ortaklığın sona ermesiyle gerçekleşeceği ve bunun da paylı mülkiyette olduğu gibi “ortaklığın giderilmesi” ve “paylaşma” olmak üzere iki aşamadan oluşacağı, tasfiye devam ettiği sürece de, elbirliği mülkiyetinin sona ermeyeceği yönünde bkz. AKİPEK, Mülkiyet, s.54; AKİPEK/AKINTÜRK, s.415.

¹³ SEEGER, Lionel Harald: Die richterliche Erbteilung, Üniverstätsverlag Freiburg Schweiz 1993, s.19, 108 vd.; SCHAUFELBERGER, Peter C./LÜSCHER, Katrin Keller: Basler Kommentar Honsell-Vogt-Geiser Hrsrg.), Zivilgesetzbuch II (Art 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB) 5. Auflage, Basel 2015, s.761; BRUNNER/WICHTERMANN, s.1006; GRİEDER, Alain: Die Widerklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Basel 2016, s.73.

¹⁴ Eğer taraflar anlaşamaz ise bir veya birden fazla tarafın (paydaşın) talebi, yani dava açması ile mahkemenin vereceği karar ile birlikte mülkiyet sona erecektir (SEEGER, s.49; WEIBEL, Thomas: Praxiskommentar (Hrsrg. Thomas Weibel/Daniel Abt), Erbrecht, 3. Auflage, Basel 2015, s.1458; SCHAUFELBERGER/LÜSCHER, s.747).

¹⁵ AYAN, Miras, s.317; ARIK, s.1044. Aslında mirasın paylaşılması, “miras bırakanın bazı yasal mirasçıları yararına miras paylarına mahsuben (paydan düşülmek üzere) sağlığında gerçekleştirdiği karşılıksız kazandırmaların denkleştirilmesinden”, “mirasçıların anlaşarak veya hâkim kararına dayanarak, aralarındaki elbirliği ortaklığını sona erdirmelerinden (tasfiye etmelerinden)” ve “terekedeki değerleri aralarında bölüşmelerinden (taksim etmelerinden) oluşan bir süreçtir (SEROZAN/ENGİN, s.494). Bu süreçte, kısaca mirasçıların anlaşması ile ve esas olarak ortaklığın giderilmesi davası ile miras ortaklığı ve buna bağlı olarak ortaya çıkan elbirliği mülkiyetinin sona ermesi üzerinde duracağız. Sürecin diğer kısımları ise konumuzla bağlantısı olduğu ölçüde ele alınacaktır.

başka kişi veya kurumlar aracılığıyla paydaş veya mirasçılar arasında ortaya çıkan uyuşmazlık sona erdirilebilir; yani paylı mülkiyet ve miras ortaklığına son verilip, bunlara konu olan eşya paylaştırılabilir. Bu bağlamda, paylı mülkiyetin ve miras ortaklığının sona ermesinin arabuluculuğa veya tahkime elverişli olması halinde sona erme, ortaklığın giderilmesi davası ile değil de arabuluculuk veya tahkim vasıtasıyla gerçekleşecektir. Bu yüzden, arabuluculuk ve tahkim sürecinin başlamasının sonucu olarak ortaklığın giderilmesi davasının açılmasına veya açılmış olan davanın devam ettirilmesine gerek kalmayacaktır. Bu durum aslında dava hakkının engellenmesi anlamına asla gelmeyecektir. Bir başka ifadeyle arabuluculuk ve tahkimin caiz olması ve işlerlik kazanması, ortaklığın giderilmesi davasının açılmasına ilişkin dava hakkına bir engel teşkil etmez. Esasında vurgulanmak istenen husus, arabuluculuk veya tahkimin işlerlik kazanması halinde paydaş veya mirasçıların anılan kurumlara başvurabilme imkânlarının da olduğudur. Tahkim veya arabuluculuğun caiz olması ve paydaş veya mirasçıların, bunlara işlerlik kazandırmasıyla ortaklığın giderilmesi davasına gerek kalmayacağı için anılan kurumlara bu başlık altında yer vermeye çalışacağız. Bu çerçevede tahkim ve arabuluculuk aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

B. Ortaklığın Giderilmesinde Tahkimin Caiz Olup Olmadığı

Kavramsal olarak tahkim, tarafların, kendi arasındaki hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünü, kanuni bir zorunluluk nedeniyle veya aralarında anlaşmak suretiyle, Devlet mahkemeleri yerine, hakem olarak nitelendirilen kişi veya kişilere ya da kurullara bırakmalarına denir¹⁶.

Tahkim çeşitli ölçütler baz alınarak tasnif edilmiştir. Bu tasniflerden birisini de mecburi tahkim-ihtiyarî tahkim ayrımı oluşturmaktadır. Eğer taraflar, aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünü, kendi iradeleri hilafına, kanuni bir zorunluluk nedeniyle, hakem olarak nitelendirilen kişi ya da kişilere veya kurullara bırakıyorsa mecburi tahkimden; fakat taraflar, aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünü, kendi aralarında anlaşmak suretiyle hakem olarak nitelendirilen kişi ya da kişilere veya kurullara bırakıyorsa ihtiyarî tahkimden söz edilir¹⁷. Tahkimle asıl kastedilen ihtiyarî tahkimdir.

İhtiyarî tahkim, tarafların, *üzerlerinde serbestçe tasarruf edebileceği işlerde*, aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklanmış ya da kaynaklanabilecek olan uyuşmazlıkların çözümünü anlaşmak suretiyle devlet mahkemeleri yerine hakem olarak nitelendirilen kişiye ya da kişilere veya kurullara

¹⁶ KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt VI, Altıncı Baskı, İstanbul 2001, s.5875; ALANGOYA, Yavuz: Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi (Tahkim), İstanbul 1973, s.4; KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku (Usul), İstanbul 2016, s.928; KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'ya Göre Yeniden Yazılmış 24. Baskı, Ankara 2013, s.779; ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel: Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2018, s.780; KARSLI, Abdurrahim: Medeni Muhakame Hukuku, 6100 sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul 2012, s.905; YEŞİLİRMAK, Ali: Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi için Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde, Müzakere, Arabuluculuk ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri İstanbul 2011, s.58; DEREN YILDIRIM, Nevhis, "Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri", Ankara Barosu Dergisi, (4), 2002, s.37; AKINCI, Ziya: Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s.3; ALANGOYA, Yavuz/YILDIRIM, M. Kamil/DEREN YILDIRIM, Nevhis: Medeni Usul hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009, s.595; POSTACIOĞLU, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s.783; KALPSÜZ, Turgut: Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2010, s.1-3; BİLGE, Necip: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, İkinci Basım, Ankara 1967, s.643; PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s.1064; ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2018, s.721; PEKCANİTEZ, Hakan/YEŞİLİRMAK, Ali: Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku, Cilt III, 15. Bası, İstanbul 2017, s.2593; KALPSÜZ, Turgut: İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları, Ankara 1996, s.341; ÖZTEK, Selçuk: "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Yönünden Sigortacılıkta Tahkime Bakış", Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, (2), 2009, s.221; ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku (Yargılama), Cilt I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul 2000, s.933; ÖNEN, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku (Yargılama), Ankara 1979, s.349; BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 1711 Sayılı Kanuna göre Yeniden Yazılmış 3. Bası, Ankara 1978, s.742-743; TAŞKIN, Alim: Hakem Sözleşmesi, Ankara 2000, s.8; YILMAZ, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 3 (225-452), 3. Bası, Ankara 2017, s.3619; SELÇUK, Seyran: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hakem Kararlarının İptali, Ankara 218, s.6; YEĞENGİL, Rasi: Tahkim, İstanbul 1974, s.94; KODAKOĞLU, Mehmet: FIDIC Standart Kuralları'na Göre Hazırlanan Milletlerarası İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s.47.

¹⁷ KURU, Cilt VI, s.5876,5918; KURU, Usul, s.929-930; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.779; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.780; PEKCANİTEZ/YEŞİLİRMAK, s.2613; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.722; ÖZTEK, s.222-223; BİLGE, s.643; ÖNEN, Yargılama, s.350-351; BİLGE/ÖNEN, s.743.

bırakmalarına ihtiyarî tahkim (iradî tahkim) denir¹⁸ ¹⁹. İhtiyarî tahkimde taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünün Devlet mahkemeleri yerine hakem olarak nitelendirilen kişi veya kurullara bırakılmasında tamamen taraf iradeleri ön plandadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda, hakkında özel hükümler sevk edilmiş olan tahkim türünü de ihtiyarî tahkim oluşturmaktadır. Bundan sonraki açıklamalarımız ihtiyarî tahkime ilişkin olacağı için "tahkim" ibaresinden sadece ihtiyarî tahkim anlaşılmalıdır.

Tahkime konu olabilecek uyuşmazlıkların tespiti konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 408'inci maddesinde özel bir düzenleme yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklardan²⁰ veya iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından tahkime başvurulamaz. Bu düzenlemeyle, açıkça taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklardan kaynaklanan uyuşmazlıklarla ve genel çerçevede iki tarafın arzusuna tâbi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli bir nitelik taşımadığı ifade edilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 408'inci maddesindeki düzenleme dikkate alınarak tahkime elverişliliğin tayininde esas alınılması gereken ölçütün, "uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin iki tarafın iradelerine tabi olmayan işler arasında yer alıp almadığı" olduğu ortadadır. İki tarafın iradesine tabi olmayan işlerle anlatılmak istenen aslında tarafların sulh (veya kabul) suretiyle sona erdiremeyeceği, bir başka ifadeyle, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı, kamu düzeninden sayılan uyuşmazlıklardır²¹. Bu çerçevede taşınmaz üzerindeki aynî haklar dışında, tarafların üzerinde anlaşmak suretiyle serbestçe tasarruf etme imkânının olmadığı, şahsın hukukuna, evlenmenin geçerliliğine ve varlığına, boşanmaya, soybağına, velayete, vesayete ilişkin uyuşmazlık ve işlerle sair aile hukuku uyuşmazlık ve işlerinde, rekabet hukukuna, iflâsa, konkordatoya, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırmaya ve çekişmesiz yargıya ilişkin işlerde tahkime müracaat edilemez²². Sonuç itibarıyla, tahkime elverişli olan hukuki uyuşmazlıklar tarafların sulh olmak suretiyle üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri kamu düzeninden sayılmayan uyuşmazlıklardır.

Paylı mülkiyet ve miras ortaklığı nedeniyle ortaya çıkan elbirliği mülkiyetinin sona ermesinin tahkime konu olup olmayacağı hususu açısından tahkime elverişliliğin tespiti büyük önem ifade etmektedir. Az önce tespiti yapılan ölçüt, ortaklığın giderilmesi davasına konu olan hukuki

¹⁸ KURU, Cilt VI, s.5918; KURU, Usul, s.930; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.779; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.780; PEKCANITEZ/YEŞİLİRMAK, Pekcanitez Usul, s.2613; ÖZTEK, s.222; BİLGE, s.643; ÖNEN, Yargılama, s.350; BİLGE/ÖNEN, s.743.

¹⁹ İradî tahkimin anayasal dayanağını Anayasa'nın 36'ncı maddesi oluşturmaktadır. Buna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. YEŞİLOVA, Bilgehan: Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir 2008, s.221 vd.

²⁰ HMK'nın (tahkime elverişliliğe ilişkin 408'inci maddesinin) yürürlüğe girmesinden önce, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları da bu yöndeydi. Yani, kanun koyucu anılan madde ile Yargıtay'ın yerleşmiş görüşüne paralel bir düzenleme getirmişti. Ancak, Yargıtay'ın bu yöndeki görüşü, doktrinde eleştirilmiş ve taşınmazların aynına ilişkin olan uyuşmazlıklarda, tarafların sulh olabilecekleri ve tahkime gidebilecekleri savunulmuştur (ANSAY, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri (Yargılama), 7. Bası, Ankara 1960, s.186; ANSAY, Sabri Şakir: "Sulh" (Sulh), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(2), 1944, s.206-207; BİLGE, s.314-315; BİLGE/ÖNEN, s.357,748; ÜSTÜNDAĞ, Saim: Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul 1959, s.128, dn. 7; ÜSTÜNDAĞ, Yargılama, s.943, dn.62; ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh (Sulh), Ankara 1972, s.48-49; KURU-Cilt VI, s.5947; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s.599, dn.10; UMAR, Bilge: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'na Katkı", Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Ankara/8-9 Eylül 2006, s.122-123; YEĞENGİL, s.94; ALANGOYA, Tahkim, s.84; KALPSÜZ, Tahkimin Genel Esasları, s.358. Ancak, aksi görüşe göre taşınmazların devrine ilişkin anlaşmalar resmi şekilde yapılmadıkça muteber olmadıklarından, taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir (POSTACIOĞLU, s.787-788).

²¹ YILMAZ, Cilt III, s.3621; KURU, Cilt VI, s.5946; BİLGE/ÖNEN, s.747; BİLGE, s.647; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.724; KARSLI, s.97; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.783; KURU, Usul, s.934; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.783; PEKCANITEZ/YEŞİLİRMAK, Pekcanitez Usul, s.2631-2632; YILMAZ, Ejder: "Tahkimde İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı" (Tahkim), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16 (Özel Sayı), İzmir 2015, s.546; KALPSÜZ, Tahkimin Genel Esasları, s.356 vd.. Doktrinde bir görüşe göre ise, HMK m. 308/II'de (kabul) ve m. 313/II'de (sulh) ifade edilen "tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işler" ile HMK m. 408/I'de (tahkim) ifade edilen "iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işler" birbirlerinden farklı kavramlardır. Yani, bu görüşe göre, "İki tarafın iradelerine tâbi olmayan işler" ile anlatılmak istenen "bir işlemin geçerliliği için kanunen iki tarafın irade açıklamalarının yeterli görülmediği haller"dir; "Yemine konu olamayacak vakıfları" düzenleyen HMK m. 226/I'in (a) ve (b) bentlerinde kanun koyucunun bu iki kavrama ayrı ayrı yer vermesinden de söz konusu iki kavramın ayrı kavramlar olduğu anlaşılmaktadır (BULUR, Alper: "6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler", Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, Cilt 1, Ankara 2015, s.503). Doktrinde bir başka görüş ise, HMK m. 408/I'de yapılan taşınır taşınmaz ayrımının yerinde olmadığını, bu nedenle de, taşınmazlar açısından tahkimin caiz olmaması hususunu eleştirmektedir (YILMAZ, Tahkim, s.546-548.).

²² PEKCANITEZ/YEŞİLİRMAK, Pekcanitez Usul, s.2636 vd.; KALPSÜZ, Tahkimin Genel Esasları, s.356-357; POSTACIOĞLU, İlhan E./ALTAY, Sümer: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s.1034; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.783; KURU, Usul, s.934; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.783; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.725; KARSLI, s.907; KURU, Cilt VI, s.5951; BİLGE/ÖNEN, s.747; BİLGE, s.647; YILMAZ, Cilt III, s.3621.

uyuşmazlıklar açısından da geçerlidir. Dolayısıyla ortaklığın giderilmesi davasına konu edilen, paylı mülkiyetin veya miras ortaklığın sona erdirilmesi hususları açısından da “uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin iki tarafın iradelerine tabi olmayan işler arasında yer alıp almadığı” ölçütü esas alınacaktır. Bu çerçevede ortaklığın giderilmesi davasına konu kılınan hususlar taraf iradelerine tabi ise tahkime de elverişlidir ve taraflar kendi aralarında anlaşarak uyuşmazlığın çözümünü Devlet mahkemeleri yerine, hakem olarak nitelendirilen kişi(ler) veya kurul(lar)a bırakabilirler. Bu çerçevede paylı mülkiyetin ve miras ortaklığı nedeniyle ortaya çıkan elbirliği mülkiyetinin sona erdirilmesi açısından tahkimin caiz olup olmadığı ortaya koymak için söz konusu süreçte paydaş ve mirasçı iradelerinin egemen olup olmadığının tespiti gerekir. Paylı mülkiyetin ve miras ortaklığı nedeniyle ortaya çıkan elbirliği mülkiyetinin sona ermesi açısından paydaş ve mirasçı iradelerinin ne derece önem ifade ettiği de yukarıda anlatıldı. Buna göre paydaş veya mirasçılar kendi aralarında anlaşılırsa paylı mülkiyet ve miras ortaklığı onların iradelerine dayalı olarak sona erer. Bu çerçevede, ortaklığın giderilmesi davası açılmadan önce paydaşlar ve mirasçılar söz konusu birlikte mülkiyet tiplerine kendi iradeleri çerçevesinde son verebilirler. Bu sebeple, paydaşların ve mirasçıların ortaklığın giderilmesi davası açmadan kendi aralarında anlaşmaları suretiyle paylı mülkiyete ve miras ortaklığına son verme iradelerine sahip oldukları bir durumda, yine kendi aralarında anlaşarak aralarında uyuşmazlıkları Devlet mahkemeleri yerine, hakem olarak nitelendirdikleri kişi(ler) veya kurul(lar)a götürmelerinde herhangi bir engel bulunmamaktadır²³. Dolayısıyla, paylı mülkiyeti ve miras ortaklığı nedeniyle ortaya çıkan elbirliği mülkiyetini sona erdirmek için Devlet mahkemelerinde ortaklığın giderilmesi davası açmak yerine paydaş ve mirasçılar aralarında anlaşarak söz konusu uyuşmazlığın çözümünü hakem veya hakemlere bırakabilirler. Ancak burada şu hususa da dikkat çekmekte fayda vardır: Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 408’inci maddesi ayrıca ve özellikle taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığını vurgulamaktadır. Bu hükmü lâfzî olarak yorumlarsak paylı mülkiyetin veya miras ortaklığı nedeniyle ortaya çıkan elbirliği mülkiyetinin konusunun bir taşınmaz olması halinde söz konusu birlikte mülkiyet türlerine son vermek için paydaş ve mirasçıların tahkim yoluna gidemeyeceğini; bunun için sadece Devlet mahkemelerinde ortaklığın giderilmesi davası açılacağını söyleyebiliriz. Fakat söz konusu hükümde taşınmaz mallar üzerindeki aynı hakların ayrıca vurgulanmasının²⁴ taşınmazlar üzerindeki paylı mülkiyetin ve miras ortaklığı nedeniyle ortaya çıkan elbirliği mülkiyetinin sona erdirilmesi için paydaş ve mirasçıların tahkime başvurusunu engelleyici bir durum olmadığı kanaatindeyiz. Bunun yanında üzerinde paylı mülkiyet kurulan taşınmazlar ile miras ortaklığı nedeniyle elbirliği mülkiyetine tabi taşınmazların, tahkime elverişlilik açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 408’inci maddesine bir istisna teşkil ettiği kanaatindeyiz. Zira Türk Medeni Kanunu’nun miras ortaklığı için 642’nci ve 676’ncı maddesi ile paylı mülkiyet için 698’inci ve 699’uncu maddeleri birlikte mülkiyetin konusunun ne olduğuna bakmaksızın tarafların kendi aralarında anlaşmak suretiyle söz konusu birlikte mülkiyet ortaklıklarına son verebileceği düzenlemiştir. Dolayısıyla, birlikte mülkiyetin (paylı mülkiyet-elbirliği mülkiyetinin) konusu ister taşınmaz olsun ister olmasın taraflar söz konusu birlikteliğe kendi iradeleri çerçevesinde son vererek ferdi mülkiyete geçebilirler. Bu sebeple tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunduğu bir konudan söz edebiliriz. Taraflar kendi aralarında ortaklığı giderebilirler ancak ortaklığın giderilmesi konusunda aralarında ihtilaf çıkarsa bu ihtilafa da her zaman kendi aralarında anlaşarak (sulh olmak suretiyle) son verebilirler²⁵. İşte taraflar kendi iradeleri ile ortaklığı gideremez ve bu hususta ortaya bir uyuşmazlık çıkarsa söz konusu uyuşmazlığın konusu ne olursa olsun (ister taşınmaz olsun ister olmasın) bu uyuşmazlığın çözümü için Devlet mahkemelerine başvurabilecekleri gibi tahkime de başvurabilirler. Zira uyuşmazlığın konusu taşınmaz olsa bile tarafların üzerinde serbestçe tasarruf

²³ Bu yönde bkz. ESSER, Albert: Rechtsprobleme der Gemeinschaftsteilung, Detmond/Köln/Berlin 1951, s.63 vd.; WOLF, Berner Kommentar, s.131-132; SCHMIDT, Karsten: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Herausgeben: Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oether, Hartmut/Oetker, Limperg), Band 6, 7. Auflage 2017, <https://beck-online.de>, Erişim Tarihi: 06.03.2018, Kn. 40; SCHAUFELBERGER/LÜSCHER, s.752-753; WOLF, BK, s.130-131; WEIBEL, s.1464; KURU, Cilt VI, s.5950,6264; AYBAY, Aydın: Müşterek Mülkiyette Taksim (Taksim), İstanbul 1966, s.53; COŞAR-Mülkiyet I, s.521; MALATYALIOĞLU, Kutsi/ERTAŞ, Hami: Paylaşım ve Kat Mülkiyeti Kurulması Davaları, Ankara 1972, s.84-85; KURŞAT, s.309; İMRE: Zahit, Türk Miras Hukuku, (Son Mevzuata, Türk-İsviçre mahkeme içtihatlarına ve İlmî Esaslara göre) Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 1978, s.706, dn.6. Ancak, Yargıtay’ın farklı kararları bulunmaktadır. Aynı yönde bkz. 6.HD., 31.12.1956, 7848/7425: MALATYALIOĞLU/ERTAŞ, s.85-86. Aksi yönde bkz. 4. HD., 14.05.1974, 2094/2496; KURU, Cilt VI, s.5948-5949. Murisin, ortaklığın giderilmesine ilişkin olarak, ölüme bağlı tasarrufuyla tahkim şartı getirip getiremeyeceği konusu tartışmalıdır (Bu tartışma için bkz. WOLF, BK, s.131-132; SCHAUFELBERGER/LÜSCHER, s.753; WEIBEL, s.1464-1465).

²⁴ Bu tarz bir belirlemeye gerek yoktu; zira taşınmazlara ilişkin sorunlar da kamu düzeninden sayıldığı için iki tarafın iradesine tabi olmayan işler arasında yer almaktadır.

²⁵ Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, §12,D.

edebilecekleri bir durum söz konusudur. Normal şartlar altında taşınmazlar üzerindeki aynı haklar tarafların iradesine tabi olmayan işler arasında sayılmaktadır. Ancak ortaklığın giderilmesi açısından Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümleri bu duruma açık bir istisna getirmektedir. Sonuç olarak, her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 408'inci maddesine uygun düşme de Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde taşınmazlar üzerindeki aynı haklardan kaynaklanan (konumuz açısından mülkiyet hakkı) uyuşmazlıklar ortaklığın giderilmesi açısından tahkime elverişlidir ve bu husus taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklar açısından bir istisnadır.

Ortaklığın giderilmesi davasına konu kılınabilecek hususların tahkime de elverişli olduğunun tespitinden sonra paydaş ve mirasçıların tahkime nasıl başvurabileceği üzerinde durmakta fayda vardır. Bu halde de genel tahkim kuralları geçerlidir. Tahkime elverişli olan diğer hukuki uyuşmazlıklarda, taraflar hangi şartlar altında tahkime başvurabiliyorsa ortaklığın giderilmesi için de aynı şartlar geçerlidir. Burada ihtiyarî tahkim söz konusu olduğu için tarafların aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünü, kendi aralarında anlaşıp suretiyle hakem olarak nitelendirilen kişi ya da kişilere veya kurullara bırakıyor olması gerekir. İşte paydaş ve mirasçıların kendi aralarında, ortaklığın giderilmesi hususunun hakemler vasıtasıyla çözüme kavuşturulması konusundan yapacakları sözleşmeye tahkim sözleşmesi denir. Genel olarak tahkim sözleşmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 412'inci maddesinde ifade edilmiştir. Bu düzenlemeye göre tahkim sözleşmesinden maksat, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır. Aslında tahkim sözleşmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 408'inci maddesinde tahkime elverişlilik ile ilgili olarak yapılmış bulunan belirleme de dikkate alınarak şu şekilde tanımlanabilir: Tarafların, üzerinde serbestçe tasarruf edilebileceği işlerden kaynaklanmış ya da kaynaklanabilecek olan hukuki uyuşmazlıkların bir kısmının veya tamamının çözümünün, devlet mahkemeleri yerine hakem olarak nitelendirilen kişi ya da kişilere bırakılmasını öngören sözleşmedir. Ortaklığın giderilmesi için paydaş ve mirasçılar, bu konuya ilişkin olarak usûlüne uygun ve geçerli bir tahkim sözleşmesi yaparsa, tahkim yoluna başvurabilirler.

Paydaş ve mirasçıların ortaklığın giderilmesi hususunda geçerli bir tahkim sözleşmesi yapmasıyla birlikte taraflar artık tahkime başvurabilirler. Paydaş ve mirasçıların aralarında yaptıkları ve medeni yargılama hukukunda etki doğuran söz konusu tahkim sözleşmesinin biri müspet, diğeri menfi olmak üzere iki aslî etkisi mevcuttur. Tahkim sözleşmesinin menfi etkisiyle kastedilen dava konusu kılınacak olan uyuşmazlığın çözümü bağlamında tarafların devlet mahkemelerine başvuru imkânını ortadan kaldırmasıdır²⁶. Paydaş veya mirasçılardan biri tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen devlet mahkemesinde ortaklığın giderilmesi davası açmışsa diğer paydaş veya mirasçı(lar) tahkim ilk itirazında bulunabilir (HMK m.413/I). Bu çerçevede ortaklığın giderilmesi davasının açıldığı Devlet mahkemesi tahkim sözleşmesinin varlığını resen gözetemez; zira ortaklığın giderilmesi davasının açıldığı devlet mahkemesinde cereyan edecek yargılama bağlamında davalı taraf(lar)ın dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde vereceği cevap dilekçesinde tahkim ilk itirazında bulunması gerekir. Eğer paydaş veya mirasçılar kanunda ifade edilen süre ve şekillerde tahkim ilk itirazında bulunmazsa, dava devlet mahkemelerinde görülmeye devam eder. Tahkim itirazının ileri sürülmesi tahkim yargılamasına engel değildir (HMK m.413/II). Tahkim sözleşmesine rağmen paydaş veya mirasçılardan biri Devlet mahkemesinde ortaklığın giderilmesi davası açarsa ve davalı taraf da tahkim ilk itirazında bulunursa mahkemenin tahkim itirazı hakkında karar vermeden önce mutlaka tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz ve uygulanması imkânsız olup olmadığını araştırması gerekir²⁷. Ortaklığın giderilmesi davasının açıldığı mahkeme, tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz ve uygulanması imkânsız olmadığı sonucuna ulaşırsa tahkim itirazını kabul eder ve davanın usûlden reddine karar verir; fakat mahkeme, tahkim itirazının reddine karar verecek olursa, ortaklığın giderilmesi davasına bakmaya devam eder.

Tahkim sözleşmesinin müspet etkisinden maksat ise sözleşmenin taraflarının uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözme yükümlülüğü; bu çerçevede, hakemlerin atanması için tarafların iş birliği yapması, hakem kararlarının yerine getirilmesi ve yargılama sırasında iyiniyetle hareket etme gibi yükümlülükler altına sokulması; hakemlere yargılama yapma ve hüküm verme yetkisinin

²⁶ PEKCANİTEZ/YEŞİLİRMAK, Pekcanitez Usul, s.2663; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.783; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.784; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.729; KURU, Cilt VI, s.5968; ALANGOYA, Yavuz: Medeni Usul Hukuku Esasları II, Kanun Yolları-Kesin Hüküm-Tahkim (2001), İstanbul 2001, s.131.

²⁷ EKŞİ, Nuray: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, 2. Bası, İstanbul 2019, s.96-97. Tahkim sözleşmesinin hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız olup olmadığı hususlarının tespitinin devlet mahkemesince değil, hakemler tarafından yapılması gerektiği hakkındaki görüş için bkz. PEKCANİTEZ/YEŞİLİRMAK, Pekcanitez Usul, s.2665.

verilmesidir²⁸. Bunun doğal sonucu olarak, hakem kararları, Devlet mahkemesi kararlarının sürrogatı olarak kabul edilmiş ve hakem kararlarının tıpkı devlet mahkemesi kararları gibi cebrî icra yoluyla yerine getirilmesine olanak tanınmıştır²⁹. Ortaklığın giderilmesi konusunda hakemlerin vermiş oldukları kararlar, ortaklığın giderilmesi davasında mahkemenin vermiş olduğu kararların sürrogatıdır ve fakat anılan kararlar inşai nitelikte olduğu için kural olarak icrası söz konusu değildir.

C. Ortaklığın Giderilmesinde Arabuluculuğun Caiz Olup Olmadığı

Gerçek anlamda arabuluculuk, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek iş veya işlerden kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıklarında işlerlik kazanan, tamamen tarafsız, bağımsız ve uzmanlık eğitimi almış üçüncü bir kişinin (arabulucunun) aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları bir araya getirerek birbirlerini anlamalarına, ilişkilerinin koparılmadan gelecekte de devam etmesi için gerekli diyaloga ve söz konusu uyuşmazlığın taraflarca kazan-kazan şeklinde menfaat temelli olarak çözülmesine, tarafların kendi çözümlerini kendilerinin bulmasına imkân sağladığı gönüllü bir usûl, dostane biçimde uyuşmazlık çözüm yoludur³⁰. 6235 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu çerçevesinde arabuluculuk ise *“sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”*dir (12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı Kanunun 17’nci

²⁸ PECANITEZ/YEŞİLIRMAK, Pekcanitez Usul s.2662; YEŞİLIRMAK, Ali: Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1. Bası, İstanbul 2011, s.79; ALANGOYA, 2001, s.131.

²⁹ PEKANITEZ, Hakan: "Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası", Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s.570 vd.

³⁰ TANRIVER, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk (Kitap), Ankara 2020, s.39; TANRIVER, Süha: "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk" (Özellikle Arabuluculuk), (Türkiye Barolar Birliği, (64), 2006, s.151-177), Makalelerim II, Ankara 2011, s.18; TANRIVER, Süha: "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış (Hukuki ve Sosyolojik Bakış), (Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s.821-842), Makalelerim II, Ankara 2011, s.75; TANRIVER, Süha: "Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler ya da Oluşturulan Dirençleri Sosyolojik Açından İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi" (Değerlendirme), (Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Ankara 2010, s.2025-2036), Makalelerim II, Ankara 2011, s.243; ILDIR, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003, s.88; KEKEÇ, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 2. Bası, Ankara 2014, s.23; YEŞİLIRMAK, s.18; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis: Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara 2012, s.27; ÖZBEK, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Genişletilmiş (Alternatif), 3. Baskı, Ankara 2013, s.555; CEYLAN, Şule Şahin: Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 1. Baskı, İstanbul 2009, s.298; KILKIŞ, İlknur/BAĞDOĞAN, Selver Yıldız/BAŞTÜRK, Şenol: "Türkiye’de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk ve Uzlaştırma Sisteminin Evrimi ve Sistemin Etkinliğini Arttırıcı Öneriler", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 16(1), 2014, s.56; ERGİN, İsmail: "Alternatif Çözüm Yöntemleri ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk", s.154, <http://www.muhammedbalci.com>; ÖZBEK, Mustafa Serdar: "Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi" (Öneri), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 56(1), 2007, s.189; ÖZBEK, Mustafa Serdar: "Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Noterlerin Uyuşmazlık Çözümündeki Yeni İşlevi" (Noter), <http://www.arabulucu.com>; ÖZBAY, İbrahim: "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri" Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, X(3-4), 2006, s.465; BULUR, Alper: "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi", Ankara Barosu Dergisi, 65(4), s.42; YILDIRIM, M. Kamil: "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi" (Tasarı), (Arabuluculuk Yasa Tasarısı, İstanbul Barosu Yayınları 2008, s.44; YILDIRIM, Kamil: "İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında" (Armağan), Prof. Dr. Yavuz ALANGOYA İçin Armağan, İstanbul 2007, s.340-341,347,349; SUGURTEKİN ÖZKAN, Meral: "Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi", Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, (2), 2005, s.358; BİÇKİN, İnci: "Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözümü" Hukuki Perspektif Dergisi, (7), 2006, s.37; İBRİŞİM, İbrahim Güvenç: "Hukuk Reformu ve A.B.D. Hukuk Sisteminde Anlaşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", Türkiye Noterleri Birliği Hukuk Dergisi, (122), 2004, s.79; PEKANITEZ, Hakan: "Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri", Hukuki Perspektif Dergisi, (5), 2005, s.16; KAPLAN, Yavuz: "Arabuluculuk ve Türk Hukuk uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısına Eleştirel Bir Bakış", (Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 28(1-2), s.118; YAZGAÇ, Refika: "Akran Arabuluculuğu", <http://www.altis.gen.tr/makale.aspx?Makale=akran-arabuluculuğu &MakaleId=11>; PRUTTING, Hanns: Arabuluculuk ve Hukuk Devleti, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı – IX, (Çeviren: Arş. Gör. Pınar Çiftçi), s.238; MOORE, Christopher W.: The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict, Fourth Edition, Jossey-Bass A Wiley Brand, San Francisco 2014, s.8; HOPT, Klaus J./STEFFEK, Felix: Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective (Edited by: Hopt, Klaus J./Steffek, Felix), Oxford University Press 2013, s.11; ULUKAPI, Ömer/KIYAK, Emre: "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu İle Model Etik ve Uygulama Kuralları Çerçevesinde Arabuluculuk Yöntemi ve Sürecin İşleyişi", Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan Cilt 2, Ankara 2015, s.1656; AKİL, Cenk: "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Kapsamı", Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan Cilt I, Ankara 2014, s.75-76; CAN POLAT, Ayşegül: Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2017, s.4.

maddesiyle değişik, HUAK m.2/I-b).

Dostane biçimde uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuk, uyuşmazlıkların çözümünde gün geçtikçe yaygınlaşmaktadır. Uyuşmazlık içerisinde düşmüş olan taraflar artık sadece mahkemelere başvurmamakta kendi çözümlerini kendilerinin üretebilecekleri bir sürece işlerlik kazandırmaktadır. İşte, paylı mülkiyette ve miras ortaklığı nedeniyle ortaya çıkan elbirliği mülkiyetinin sona erdirilmesi ve mülkiyet konusu eşyanın veya hakkın paydaşlar/ortaklar arasında paylaştırılmasının arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde mümkün olup olmayacağının üzerinde durulması gerekir. Zira 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda çeşitli hükümlerinde hâkime, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik ödevi yüklemiştir (HMK m.137, m.140, m.320). Bu bağlamda ortaklığın giderilmesi davasına konu teşkil edecek olan hususlarda arabuluculuğun caiz olup olmadığı sorunu, üzerinde düşünülmesi gereken bir konudur.

Bir konunun arabuluculuğa elverişli olup olmadığının tespitinde öncelikli olarak 6235 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun yapmış olduğu düzenlemeler dikkate alınmalıdır. Arabuluculuğa elverişliliğin tespitine ilişkin olarak, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1'inci maddesinin ikinci fıkrasında bir hüküm yer almaktadır. Bu göre *"Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir"*. Bu kapsamda arabuluculuk, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıklarında işlerlik kazanabilecektir. Anılan maddenin gerekçesinde de arabuluculuğun her türlü hukuk uyuşmazlıklarında değil sadece tarafların üzerinde sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıkları bağlamında işlerlik kazanacağı ifade edilmektedir³¹.

Eğer taraflar bir konuda mahkeme kararına gerek duymaksızın kendi özgür iradeleri ile hareket ederek hukuki sonuç elde edebiliyorsa o konu arabuluculuğa elverişlidir, demek yanlış olmaz³². Zaten arabuluculuk faaliyeti, aralarında hukuki uyuşmazlık bulunan tarafların, kendi aralarında müzakerelerde bulunarak hukuki bir sonuca ulaşamaması halinde işlerlik kazanır. Zira arabuluculuk faaliyetinde yer alan tümüyle bağımsız tarafsız üçüncü kişi konumundaki arabulucu, uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafları konuşmak ve müzakerelerde bulunmak üzere bir araya getirmekte, birbirlerini anlamaları ve bu çerçevede kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak için aralarındaki iletişimi kolaylaştırmaktadır³³. Ancak 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı Kanunun 17'nci maddesiyle Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2'nci maddesinin birinci fıkrasının b bendinde yapılan değişiklikle ve aynı kanunun 22'nci maddesiyle Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15'inci maddesine yeni eklenen 7'nci fıkra ile arabulucular, artık, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde, bir çözüm önerisinde bulunabilecektir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda yapılan bu değişikliklerle klasik anlamda arabuluculuk modelinden kısmen ayrılmıştır. Bu yeni hüküm dışında kural olarak arabulucu, tarafların arasındaki hukuki uyuşmazlıklar hakkında karar veren, delil değerlendirmesinde bulunan, haklılık temelli inceleme ve irdeleme yapan, taraflara çözüm önerileri sunan ve sunulan bu çözüm önerileri üzerine müzakere edip biri üzerinde mutabakata varmalarını hedefleyen bir kişi değildir; bu tarz faaliyette bulunan kişinin yapmış olduğu faaliyet arabuluculuk faaliyeti de değildir. Bu sebeple, arabuluculuk sürecinde, hukuki sonuca ulaşmada, kural olarak, sadece taraf iradeleri egemendir.

Arabuluculuğa elverişlilik konusunda, kamu düzenine ilişkin olan ve tarafların kendi aralarında anlaşmak suretiyle üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmasına olanak vermeyen hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında arabuluculuk kurumu işlerlik kazanamayacaktır³⁴.

Tüm bu anlatılanlar çerçevesinde ortaklığın giderilmesi davasına konu teşkil edebilecek hususlar göz önüne alındığında, bu hususların arabuluculuğa elverişli olduğu sonucuna varabiliriz. Zira birlikte mülkiyetin sona ermesi için mutlaka ortaklığın giderilmesi davasının açılması gerekmediği, söz konusu birlikte mülkiyet türlerinin sona ermesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları, yani, kendi aralarında sözleşme yapmaları yeterlidir. Bu sebeple, arabuluculuğa elverişlilik bağlamında, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta edebilecekleri bir konu bulunmaktadır. O halde,

³¹ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 1'in Hükümet Gerekçesi bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0603.pdf>.

³² BULUR, Armağan, s.499.

³³ TANRIVER, Özellikle Arabuluculuk, s.19; TANRIVER, Hukuki ve Sosyolojik Bakış, s.75-77; ULUKAPI/KIYAK, s.1657-1661.

³⁴ TANRIVER, Değerlendirme, s.186; AKİL, Arabuluculuk, s.78-82.

ortaklığın giderilmesi davasının konusu teşkil edebilecek hususlar arabuluculuğa elverişlidir. Burada, üzerinde ayrıca durulması gereken husus, taşınmazların arabuluculuğa elverişli olup olmayacağıdır. Tahkimde olduğu gibi³⁵ ortaklığın giderilmesi davasına konu olabilen taşınmazların arabuluculuğa da konu olabileceği kanaatindeyiz³⁶. Zira taraflar mutlaka ortaklığın giderilmesi davası ile değil, aralarında anlaşarak taşınmazın paylaşılması hususunda bir sonuca varabilirler. Bu bağlamda, taraflar serbest iradeleri ile taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabildiğine göre, söz konusu taşınmazlar, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre arabuluculuk faaliyetine de konu teşkil ederler.

V. SONUÇ

Tahkime ve arabuluculuğa elverişlilik çerçevesinde, paylı mülkiyet ve miras ortaklığının sona erdirilmesinde tahkim ve arabuluculuğun caizdir. Zira, elverişlilik açısından paralel düzenlemeleri içeren tahkim ve arabuluculuk kurumları, tarafların üzerinde sulh olmak suretiyle serbestçe tasarrufta bulunabileceği hukuki konulardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde işlerlik kazanır. Paylı mülkiyetin ve miras ortaklığında da esas olan taraf iradelerine dayalı sona erme olduğu için, bu konuda tahkim ve arabuluculuk işlerlik kazanacaktır.

Paylı mülkiyetin ve miras ortaklığının konusunu bir taşınmazın oluşturması halinde, anılan birlikte mülkiyet ortaklıklarının sona ermesinde tahkim veya arabuluculuğun işlerlik kazanıp kazanmayacağı tartışmalı bir husustur. Ancak paylı mülkiyetin ve miras ortaklığının konusunu taşınmazın oluşturması durumunda paydaş veya mirasçılar aralarında anlaşarak söz konusu mülkiyet ortaklıklarına son verip taşınmazı paylaşabilmektedir. Bu sebeple (tahkimde olduğu gibi arabuluculuğa ilişkin pozitif düzenleme olmasa da) tahkime ilişkin HMK m.408'de yer alan hükme rağmen, taşınmazı konu alan paylı mülkiyet ve miras ortaklığının sona erdirilmesinde, hem tahkimin hem de arabuluculuğun caiz olacağı kanaatindeyiz. Hatta, bu hususun HMK m.408 hükmüne bir istisna teşkil ettiğini söyleyebiliriz.

KAYNAKÇA

- AKINCI, Ziya: Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, İstanbul 2016.
- AKİL, Cenk: "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Kapsamı", Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan Cilt 1, Ankara 2014, s.75-137.
- AKİPEK, Jale G.: Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İkinci Kitap Mülkiyet, 2. Bası, Ankara 1973.
- AKİPEK, Jale G./Akıntürk, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- ALANGOYA, Yavuz: Medeni Usul Hukuku Esasları II, Kanun Yolları-Kesin Hüküm-Tahkim, (2001), İstanbul 2001, s.131.
- ALANGOYA, Yavuz: Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi (Tahkim), İstanbul 1973.
- ALANGOYA, Yavuz/Yıldırım, M. Kamil/Deren Yıldırım, Nevhis: Medeni Usul hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009.
- ANSAY, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri (Yargılama), 7. Bası, Ankara 1960.
- ANSAY, Sabri Şakir: "Sulh" (Sulh), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(2), 1944, s.200-209.
- ARAL, Fahrettin: Türk Hukukunda Mirasın Taksimi Davası, Ankara 1979.
- ARIK, Fikret: "Miras Şirketleri Hakkında Bir İnceleme", Adalet Dergisi, 37(10), 1946, s.1043-1059).
- ARSLAN, İlknur/Kırmızı, Mustafa: Paydaşlığın ve Ortaklığın (Birlikte Mülkiyetin) Giderilmesi, Ankara 2012.
- ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel: Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2018.
- ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2018.
- AVCI, Mehmet Özgür: Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması, İstanbul 2014.
- AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku -II- Mülkiyet (Mülkiyet), Güncelleştirilmiş 9. Bası, Ankara 2016.
- AYAN, Mehmet: Miras Hukuku (Miras), Gözden Geçirilmiş 9. Bası, Ankara 2016.
- AYBAY, Aydın: Müsterek Mülkiyette Taksim (Taksim), İstanbul 1966.
- AYBAY, Aydın: "Müsterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması" (Sınırlandırma), Adalet Dergisi, 56(10), s.1206-1224.
- AYBAY, Aydın: "Müsterek Mülkiyette Paylı Halin Sona Ermesi" (Sona Erme), İstanbul Üniversitesi Hukuk

³⁵ Bkz. yuk. IV,B.

³⁶ Bu yönde bkz. AKİL, Arabuluculuk, s.86-87; BULUR, Armağan, s.503; ÖZBEK, Alternatif, s.1021. Doktrinde ileri sürülen bir görüş ise, HMK m. 408/1 taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan doğan uyuşmazlıkları açıkça tahkim dışı bıraktığını, fakat HUAK m. 1/2'de böyle bir sınırlandırma açıkça yapılmadığı için taşınmazın aynından doğan bir uyuşmazlığın arabuluculuk yoluna çözümlenebileceği düşünülebilir de söz konusu uyuşmazlıklar tapu kaydının düzeltilmesi, *taksim gibi* eğer kamu düzenine ilişkinse, arabuluculukla çözümlenemeyeceğini ileri sürmektedir. Ancak, bu görüş, taşınmazın aynından doğmakla birlikte, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardaki uyuşmazlıkların arabuluculukla çözümlenmesine bir engel olunmaması gerektiğini de ifade etmektedir (ULUKAPI/KIYAK, s.1665). Sonuç itibarıyla bu görüş, taşınmazların taksimini kamu düzenine ilişkin görmekte ve bu nedenle, taksimin arabuluculuk sonucu ile yapılamayacağını ileri sürmektedir. Fakat, yukarıda açıkladığımız nedenlerle bu görüşe katılmamaktayız.

- Fakültesi Mecmuası, 32, 1966, s.122-159.
- AYBAY, Aydın: Müsterek Mülkiyetin Sona Ermesi (Tez), İstanbul 1964.
- AYİTER, Nuşin/KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Miras Hukuku, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 1993.
- BERTAN, Suad: Ayni Haklar (Medeni Kanun'un 618-764'üncü Maddelerinin Şerhi), Cilt 1, Ankara 1976.
- BİÇKİN, İnci: "Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", Hukuki Perspektif Dergisi (7), 2006, s.34-39.
- BİLGE, Necip: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, İkinci Basım, Ankara 1967.
- BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 1711 Sayılı Kanuna göre Yeniden Yazılmış 3. Baskı, Ankara 1978.
- BOZCALI, Ömer Lütfi: Taksim Şuyu'nun Giderilmesi ve Miras Sebebiyle İstihkak Davaları, İstanbul 1946.
- BRUNNER, Christoph/WICHTERMAN, Jürg: (Herausgeber: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geiser, Thomas), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, 5. Auflage, Basel 2015.
- BULUR, Alper: "6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler" (Armağan), Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, Cilt 1, Ankara 2015, s.499-514.
- BULUR, Alper, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi", Ankara Barosu Dergisi, 65(4), s.30-46.
- CAN POLAT, Ayşegül, Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2017.
- CEYLAN, Şule Şahin, Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 1. Baskı, İstanbul 2009.
- COŞAR, Ahsen: "Mülkiyet Kavramı ve Çeşitleri", Ankara Barosu Dergisi, (3), 1985,s.504-522.
- ÇELENK, Sami: "Müşterek Mülkiyet, İştirak Halinde Mülkiyet ve Farkları", Ankara Barosu Dergisi,7(90-91), 1951, s.14-32.
- DEREN YILDIRIM, Nevhis: "Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri", Ankara Barosu Dergisi, (4), 2002, s.37-42.
- DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut: Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul 2016.
- EKŞİ, Nuray: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, 2. Bası, İstanbul 2019.
- EMİKAHYAGİL, Cem: "Elbirliği Ortaklığı", Yargıtay Dergisi, 16(1-2), 1990, s.77-93.
- ERDOĞAN, Celal: Topluluk Mülkiyeti ile Ortaklığın Giderilmesi (İzaleyi Şuyuu) Dava ve İlkeleri, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 1975.
- EREN, Fikret: Mirasın Paylaşılması (Paylaşma), Medeni Kanunu'nun ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, I. Cilt, Ankara 2017, s.495-523.
- EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku (Mülkiyet Kitabı), Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 2016.
- ERGİN, İsmail: "Alternatif Çözüm Yöntemleri ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk", s.149-159, <http://www.muhammedbalci.com>, Erişim: 01.12.2014.
- ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş, 12. Baskı, İzmir 2015.
- ESENER, Turhan: Eşya Hukuku, Ankara 1985.
- ESENER, Turhan/Güven: Kudret, Eşya Hukuku, Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2015.
- ESMER, Galip: Mevzuatımızda Gayri Menkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Ankara 1998.
- ESSER, Albert, Rechtspropleme der Gemeinschaftsteilung, Detmond/Köln/Berlin 1951.
- FEYZİOĞLU, Feyzi N./DOĞANAY, Ümit/AYBAY, Aydın: Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1968.
- FİDAN, Özlem Sarı: Miras Ortaklığı, Ankara 2016.
- GENÇCAN, Ömer Uğur: Miras Hukuku, Ankara 2008.
- GÖNENSAY, Samim/BİRSEN, Kemaleddin: Miras Hukuku, İkinci Bası, İstanbul 1963.
- GRIEDER, Alain: Die Widerklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Basel 2016.
- GÜRSOY, Kemal T./EREN, Fikret/CANSEL, Erol: Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.
- HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: Eşya Hukuku, İstanbul 1991.
- HOPT, Klaus J./STEFFEK, Felix: Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective (Edited by: Hopt, Klaus J./Steffek, Felix), Oxford University Press 2013.
- ILDIR, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003.
- İBRİŞİM, İbrahim Güvenç: "Hukuk Reformu ve A.B.D. Hukuk Sisteminde Anlaşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, (122), 2004, s.74-84.
- İMRE, Zahit: Türk Miras Hukuku, (Son Mevzuata, Türk-İsviçre mahkeme İçtihatlarına ve İlmi Esaslara göre) Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 1978.
- İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan: Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş 9. Baskı Ankara 2015.
- JOST, Arthur: Der Erbteilungsprozess im Schweizerischen Recht, Einleitfaden Für Die Praxis, Bern 1960.
- KALPSÜZ, Turgut: İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları, Ankara 1996. (Tahkimin Genel Esasları).
- KALPSÜZ, Turgut: Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2010.
- KAPLAN, Yavuz: "Arabuluculuk ve Türk Hukuk uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısına Eleştirel Bir Bakış", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 28(1-2),s.115-146.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit: Mülkiyet ve Kat mülkiyeti Hukuku, İstanbul 1999. (Kat Mülkiyeti).

- KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Cilt II, Ankara 1977. (İkinci Cilt).
- KARSLI, Abdurrahim: Medeni Muhakame Hukuku, 6100 sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul 2012.
- KAYAOĞLU, Ahmet Ziya: Medeni Hukukta Müşterek Mülkiyet İştirak Halinde Mülkiyet Nazariyatı-Tatbikatı ve Yargıtay İçtihatları, Ankara 1946.
- KEKEÇ, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 2. Baskı, Ankara 2014.
- KESER, Yıldırım: Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Paylı Mülkiyette Yönetim, Ankara 2006.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Miras Hukuku, Ankara 2015.
- KILKIŞ, İlknur/BAĞDOĞAN, Selver Yıldız/BAŞTÜRK, Şenol: "Türkiye’de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk ve Uzlaştırma Sisteminin Evrimi ve Sistemin Etkinliğini Arttırıcı Öneriler", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 16(1), 2014, s.53-81.
- KISAGÜN, Adli: İştirak Halinde ve Müşterek Mülkiyet Davaları, Ankara 1960.
- KODAKOĞLU, Mehmet, Fidic Standart Kuralları’na Göre Hazırlanan Milletlerarası İnşaat Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- YEŞİLOVA, Bilgehan, Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir 2008.
- KURŞAT, Zekeriya: Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul 2008.
- KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü (Cilt VI), Cilt VI, Altıncı Baskı, İstanbul 2001.
- KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku (Usul), İstanbul 2016.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK’ya Göre Yeniden Yazılmış 24. Baskı, Ankara 2013.
- KÜLEY, Muin M.: Toplu Mülkiyet (Müşterek Mülkiyet, İştirak Halinde Mülkiyet, İzalei Şuyu), İstanbul 1959.
- MALATYALIOĞLU, Kutsi/ERTAŞ, Hami: Paylaştırma ve Kat Mülkiyeti Kurulması Davaları, Ankara 1972.
- MOORE, Christopher W.: The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict, Fourth Edition, Jossey-Bass A Wiley Brand, San Francisco 2014.
- OĞUZMAN, Kemal: Eşya Hukuku Dersleri (Eşya Hukuku), İstanbul 1965.
- OĞUZMAN, M. Kemal: Miras Hukuku (Miras), Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul 1984.
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 18. Baskı, İstanbul 2015.
- OKURER, Nihat/ÜNÜR, Sabri: Tahliye, Taksim ve Şuyun İzalesi Davaları, Ankara 1958.
- OZANEMRE YAYLA, Tolunay: Mirasın Paylaşılması, Ankara 2011.
- ÖĞÜZ, Tufan: Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri, İstanbul 1995.
- ÖNEN, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku (Yargılama), Ankara 1979.
- ÖNEN, Ergun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh (Sulh), Ankara 1972.
- ÖZBAY, İbrahim: "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(3-4), 2006, s.459-475.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar: "Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Noterlerin Uyuşmazlık Çözümündeki Yeni İşlevi" (Noter). <http://www.arabulucu.com>, (Erişim Tarihi: 15.05.2018).
- ÖZBEK, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Genişletilmiş (Alternatif), 3. Baskı, Ankara 2013.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar: "Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi" (Öneri), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 56(1), 2007, s.183-231.
- ÖZCAN, Zeynep: Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri, Ankara 2013.
- ÖZDEMİR, Hayrunisa: Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Paylaşılması Şerhi, Ankara 2019.
- ÖZGÜR, Yılmaz: Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul 1995.
- ÖZMEN, Ethem Sabâ: Türk Hukukunda Paydaşlıktan Çıkarma Davası, Ankara 1992.
- ÖZTAN, Bilge: Miras Hukuku, 7. Bası, Ankara 2016.
- ÖZTAŞ, İlker: Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı, İstanbul 2011.
- ÖZTEK, Selçuk: "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Yönünden Sigortacılıkta Tahkime Bakış", Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, (2), 2009, s.221-282.
- PEKCANITEZ, Hakan: "Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri" (HPD), Hukuki Perspektif Dergisi, (5), 2005, s.12-16.
- PEKCANITEZ, Hakan: "Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası", Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s.569-587.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013.
- PEKCANITEZ, Hakan/YEŞİLIRMAK, Ali: Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku, C.II, 15.B., İstanbul 2017.
- POSTACIOĞLU, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.
- POSTACIOĞLU, İlhan E./Altay, Sümer: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 2015.
- PRUTTING, Hanns: Arabuluculuk ve Hukuk Devleti, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı – IX, s.34-251, (Çeviren: Pınar Çiftçi).
- ROTH, Dominik: Die Erbaueinandersetzungsklage, 1. Auflage, Baden-Baden 2016.
- SAYMEN, Fer’it H./ELBİR, Halid K.: Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İstanbul 1954.
- SCHAUFELBERGER, Peter C./LÜSCHER, Katrin Keller: Basler Kommentar Honsell-Vogt-Geiser Hrsg.),

- Zivilgesetzbuch II (Art 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB) 5. Auflage, Basel 2015.
- SCHMIDT, Karsten: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Herausgeben: Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oether, Hartmut/Oetker, Limperg), Band 6, 7. Auflage 2017, <https://beck-online>, Erişim Tarihi: 06.03.2018.
- SEEBERGER, Lionel Harald: Die richterliche Erbteilung, Universitätsverlag Freiburg Schweiz 1993.
- SELÇUK, Seyran: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hakem Kararlarının İptali, Ankara 218.
- SEROZAN, Rona: Eşya Hukuku I, Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 2014.
- SEROZAN, Rona/Engin, Baki İlkey: Miras Hukuku, 3. Bası, Ankara 2012.
- SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku (Eşya Hukuku), 4. Baskı, Ankara 2016.
- SİRMEN, Lale: "Paylı Mülkiyette Pay Üzerinde Kurulmuş Olan İntifa ve Rehin Haklarının Paylaşmaya Etkisi", Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu -1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, 17-20.02.2016, Cilt II, Ankara 2017, s.857-866.
- SÖZEN, Mustafa: "Miras Şirketinin Sona Ermesi", Adalet Dergisi, 65(4-5), s.288-309.
- STOKAR, David: Die Gerichtliche Durchsetzung des Erbteilungsanspruches, Zürich 1954.
- SUGURTEKİN ÖZKAN, Meral: "Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi", Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, (2), 2005, s. 353-369.
- TANRIVER, Süha: "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış" (Hukuki ve Sosyolojik Bakış), (Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s.821-842), Makalelerim II, Ankara 2011.
- TANRIVER, Süha: "Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler ya da Oluşturulan Dirençleri Sosyolojik Açıdan İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi" (Değerlendirme), (Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, s.2025-2036, Makalelerim II, Ankara 2011.
- TANRIVER, Süha: "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk" (Özellikle Arabuluculuk),(Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (64), 2006, s.151-177), Makalelerim II, Ankara 2011.
- TANRIVER, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk (Kitap), Ankara 2020.
- TAŞKIN, Alim: Hakem Sözleşmesi, Ankara 2000.
- TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis: Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara 2012.
- TEKİNAY, Selahattin S./AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Eşya Hukuku, İstanbul 1989.
- TOPUZ, Gökçen: Hisse Hacı ve Satışı, Ankara, Ankara 2009.
- ULUKAPI, Ömer/KIYAK, Emre: "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu İle Model Etik ve Uygulama Kuralları Çerçevesinde Arabuluculuk Yöntemi ve Sürecin İşleyişi", Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan Cilt 2, Ankara 2015, s.1645-1698.
- UMAR, Bilge: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'na Katkı", Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı V, Ankara/8-9 Eylül 2006, s.87-129.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku (Yargılama), Cilt I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim: Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul 1959.
- WEİBEL, Thomas: Praxiskommentar (Hrsg. Thomas Weibel/Daniel Abt), Erbrecht, 3. Auflage, Basel 2015.
- WOLF, Stephan: Berner Kommentar (BK), Zivilgesetzbuch, Die Teilung der Erbschaft, Art. 602-619 ZGB, Bern 2014.
- WOLF, Stephan: Grundfragen der Auflösung der Erbengemeinschaft (mit besonderer Berücksichtigung der rechtsgeschäftlichen Aufhebungsmöglichkeiten) (Erbengemeinschaft), Stämpfli Verlag, Bern 2004.
- WOLF, Stephan/BRAZEROL, Riccardo: Grundsätze für die Vornahme der Erbteilung durch Gericht, AJP 2016, s.1430-1443.
- WOLF, Stephan/HRUBESCH-MİLLAUER, Stephanie: Grundriss des schweizerischen Erbrechts, 1. Auflage, Bern 2017.
- YAZGAÇ, Refika: "Akran Arabuluculuğu", <http://www.altis.gen.tr/makale.aspx?Makale=akran-arabuluculugu&MakaleId=11>, (Erişim: 06.12.2014).
- YEĞENGİL, Rasih: Tahkim, İstanbul 1974.
- YEŞİLIRMAK, Ali: Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi için Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde, Müzakere, Arabuluculuk ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2011.
- YEŞİLIRMAK, Ali: Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1. Baskı, İstanbul 2011.
- YILDIRIM, Kamil: "İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında" (Armağan), Prof. Dr. Yavuz ALANGOYA İçin Armağan, İstanbul 2007, s.337-360.
- YILDIRIM, M. Kamil: "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi" (Tasarı), Arabuluculuk Yasa Tasarısı, İstanbul Barosu Yayınları 2008, s.35-80.
- YILMAZ, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi 3. Cilt, s.225-452, 3. Baskı, Ankara 2017.
- YILMAZ, Ejder: "Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı" (Tahkim), Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(Özel Sayı), 2015, İzmir 2015, s.531-554, (Erişim Tarihi:01.06.2020).