

EŞLERİN PAYLI MÜLKİYETLERİ

JOINT OWNERSHIP OF CONJOINTS

Kumru KILIÇOĞLU YILMAZ*

Özet: Taşınır ya da taşınmaz bir eşya üzerinde, hak sahibine kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkisi veren, mülkiyet hakkı, hak sahibinin sayısına göre tek başına mülkiyet ve birlikte mülkiyet olmak üzere ikiye ayrılırken; birlikte mülkiyet de kendi içinde, elbirliği halinde mülkiyet ve paylı mülkiyet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Paylı mülkiyet, TMK md.688’de “birden çok kimsenin, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belirli paylarla malik olduğunu” şeklinde düzenlenmiş olup, devamı maddelerde, hak sahibinin hak ve borçları düzenlenmiştir.

Konumuz ise, eşler arasında paylı mülkiyet olup; yasal önalım hakkından farklı olan yasal alım hakkı düzenlemesine yol açan bu kavram ile, eşlerin bir eşya üzerindeki paylı mülkiyetlerinin koşulları belirlenmekte, hakkın kullanılma sınırlarının çizilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Mülkiyet, paylı mülkiyet, elbirliği mülkiyet, yasal önalım hakkı, yasal alım hakkı.

Abstract: Ownership of property allows rightful owners to use, to benefit and to dispose of the fixed property and movable goods. That kind of property is divided to two. One is, the only property itself, the other one is common property which is also divided to two as joint ownership, and co-ownership

Joint ownership takes place in Article 688 of Civil Law as, “More than a person has the property totally without divided it to pieces in some significant parts.” And the rest of the article regulates the rights and obligations of joint owners.

The subject of the essay is related with joint ownership. We will discuss the joint ownerships between conjoints. While discussing the subject, we will give information about the differences of legal pre-emption right and legal emption right.

Keywords: Property, joint ownership, co-ownership, legal pre-emption right, emption right.

* Araştırma Görevlisi, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı.

1. GENEL OLARAK PAYLI MÜLKİYET

A. Eşya ve Mülkiyet Kavramı

Mülkiyet hakkı kavramı, kanunlarda tanımına yer verilmeyen ancak TMK md. 683'te bu haktan doğan yetkilerin belirlendiği bir temel haktır. Maddeye göre;

“ Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.”

Maddeden de anlaşıldığı üzere, bu hak, eşya sahibine hakkın konusu olan şeyden kullanma, yararlanma ve malı tüketme yetkileri gibi geniş yetkiler sağlayan bir haktır.

Kanunun sağladığı bu yetkileri iki grupta toplamak mümkündür.

Eşyada, TMK. md.683 f.I'de öngörülen ve hukuk düzeni sınırları içerisinde dilediği gibi “kullanma, yararlanma ve tasarrufta (Jus abtendi)¹ bulunma yetkileri “olumlu yetkiler” ; TMK. md. 683 f.II'de öngörülen ve eşyayı haksız olarak elinde bulunduranlara karşı istihkak davası açabilme ve her türlü haksız el atmanın önlenmesini isteyebilme yetkileri ise “olumsuz yetkiler” olarak adlandırılmaktadır. Bu ikinci gruptaki yetkileri Sirmen² “koruyucu yetkiler” olarak adlandırmaktadır.

Mülkiyet hakkının konusunu eşya oluşturur. Eşya, değişik açılardan ayrımlara tabi tutulabilir. Bunlardan birisi de eşyanın yapısı ve kullanılış şekli açısından yapılan basit eşya (yalın eşya) veya birleşik eşya ayrımıdır.

Eşya kendi başına bir bütün oluşturuyorsa, buna “basit eşya” denir.³ Basit eşya dışında, kendi fiziki varlıklarını kaybetmeden birbirine

¹ Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop.: Eşya Hukuku, Cilt. 1, 5. Bası, İstanbul, 1989, syf. 478.

² Lale Sirmen, Eşya Hukuku, Ankara 2013, syf. 264.

³ Jale Akipek/Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, syf. 46.

bağlanan ve bir bütün olarak kullanılan, yararlanılan eşyalar da vardır ki, bunlara “birleşik eşya”⁴ denmekte; bu eşyalar da iki şekilde söz konusu olabilmektedir. Birleşik eşya, öncelikle “bütünleyici parça”nın varlığıyla olabilir. Birleşik eşyayı oluşturan parçalarda önemli olan asıl eşya ve bir de bu asıl eşyayı tamamlayan bütünleyici parçalar mevcuttur. Diğer birleşik eşya türü ise, eklentiyle söz konusu olur. Burada da, biri diğerine ekonomik olarak bağlanan buna rağmen fiziki bağımsızlıklarını devam ettiren eşyalar söz konusu olup, eklentili eşyalarda burada da önemli olana asıl şey, ekonomik bakımdan bağımlı olana ise “eklenti” denilmektedir.

Mülkiyet konusunu oluşturan eşya doğal niteliğine göre “taşınır” ve “taşınmaz eşya” ayrımına tabi tutulmaktadır. Üzerinde mülkiyet hakkı kurulan eşyanın bu türüne göre mülkiyet “taşınır mülkiyeti”-“taşınmaz mülkiyeti” şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Eşya üzerinde hak sahibi olan kişi sayısı açısından mülkiyet hakkı “tek mülkiyet” ve “birlikte mülkiyet” ayrımına tabi tutulmaktadır.

Tek mülkiyet ya da tek kişi mülkiyeti, bir tek kişinin mülkiyet hakkına sahip olmasıdır. Bu kişi gerçek veya tüzel kişi olabilir.⁵

Birlikte mülkiyetin ise hukuk sistemimizde üç türü söz konusudur.

Birincisi “paylı mülkiyet”tir. Burada, birden fazla kişi aynı eşya üzerinde belirli birer pay sahibidirler. Bu kişileri bir araya getiren unsur, eşya üzerinde paydaş (hissedar) olmalarıdır. Ancak burada bir yanlış anlamayı önlememiz gerekir. Paylı mülkiyette, mülkiyet konusu eşya pay sahipleri bakımından ayrılmış, paylara bölünmüş değildir. Pay sahiplerinin tamamı eşya üzerinde sadece pay sahibidirler. Eşya üzerinde onlara paylarına isabet eden kısımlar ayrılmış değildir. Eşya pay sahibi sayısı kadar parçalara ayrılmış, bölünmüş değildir. Her bir pay sahibi eşyanın her zerresinde payı kadar mülkiyet hakkı sahibidir. Paylı mülkiyet kanundan, hukuksal işlemde (bunun yaygın türü olan sözleşmeden) veya yetkili makamın kararından⁶ doğabilir. Bizim inceleme konumuz olan TMK. md. 222’de öngörülmüş olan “Eşlerden

⁴ Akipek/Akıntürk, a.g.e., syf. 47

⁵ Akipek/Akıntürk, a.g.e., syf. 387

⁶ Sirmen, a.g.e., syf.301; Hasan Erman, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 2013, syf. 71

hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır.” hükmü kanunla getirilmiş olan bir paylı mülkiyet halidir.⁷ Nitekim aynı düzenleme, TMK. md.245/II’ye göre, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi bakımından da düzenlenmiştir.⁸

Kanunda öngörülme hallerde paylı mülkiyet, birden fazla kişinin aralarındaki bir hukuksal işlemde ve bunun yaygın türü olan sözleşme ilişkisinden kaynaklanabilir.⁹ Örneğin; iki kişi birlikte ½’şer; ya da birisi ¾ diğeri ¼ olmak üzere bir arsa satın aldıklarında aralarında paylı mülkiyet kurulmuş olur. Paylı mülkiyette her bir pay sahibi payı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkına sahiptirler. Mülkiyet konusu eşyayı birlikte yönetirler. Yönetim işi sıradan her bir pay sahibinin yapabileceği iş (TMK. md.690), pay sahiplerinin oyçokluğuyla verecekleri kararı gerektiren önemli iş (TMK. md.691) ya da bütün pay sahiplerinin oybirliğiyle alacakları kararla yapabilecekleri iş (TMK. md.692) olabilir.

Birlikte mülkiyetin ikinci türü “elbirliği (iştirak halinde) mülkiyet”tir. Burada, eşya üzerinde bütün hak sahipleri elbirliği halinde maliktirler. Hiç birinin eşya üzerinde payları yoktur. Bunun sonucu olarak paylı mülkiyetten farklı olarak hak sahiplerinin üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri payları mevcut değildir. Hak sahiplerinin sadece elbirliği mülkiyetin tasfiyesi halinde tasfiye payına katılım hakları vardır. Onlar bu katılım hakları üzerinde ancak tasarrufta bulunabilirler. Ancak katılım hakkının bir başkasına devri, devir alan kişiyi elbirliği ortağı haline getirmez. O elbirliğinin tasfiyesini bekler ve kendisine tasfiye payının verilmesini talep edebilir.¹⁰

Öte yandan, elbirliği mülkiyet halleri yasalarımızda sınırlı olarak öngörülmüştür. TMK. md.701 elbirliği mülkiyetin doğumu ile ilgili olarak “Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir” şeklinde hükmünü getirmiştir. Buna göre, elbirliği mülkiyeti hukuksal bir işlemde ya da kanundan doğabilir. Hukuksal iş-

⁷ Sirmen, a.g.e., syf.302

⁸ Zeynep Özcan, Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri, Ankara 2013, syf. 139

⁹ Akipek/Akıntürk, a.g.e., syf. 391; Erman, a.g.e., syf.71; Sirmen, a.g.e., syf. 300

¹⁰ Akipek/Akıntürk, a.g.e., syf.411

lemle kurulan elbirliği mülkiyet, eşler arasında seçimlik bir rejim olan genel mal ortaklığı ve edinilmiş mallarda ortaklık (TMK. md.257,258); aile malları ortaklığı (TMK. md.373) ya da adi ortaklık (TBK. md.620 vd) şeklinde karşımıza çıkar.¹¹ Kanundan doğan elbirliği mülkiyetin örneğini ise, miras yoluyla intikal eden mallarda mirasçılarının elbirliği halinde malik olmaları (TMK. md.599) oluşturur. Elbirliği mülkiyette, paylı mülkiyetten farklı olarak hak sahiplerinin eşyanın kullanılması, eşyadan yararlanma, tasarruf etme, eşyayı idare konusunda tek başlarına hareket edebilme yetkileri yoktur. Bütün hak sahiplerinin bu konularda oybirliği ile karar alarak hareket etmeleri zorunludur.¹²

B. Paylı Mülkiyetin Tanımı

Konumuzla yakından ilgili olan paylı mülkiyetin tanımına ilişkin unsurları, TMK md.688/1 vermektedir. Bu hükme göre;

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

Düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere; paylı mülkiyette, bir eşya vardır ve malikler, bu eşyayı maddi olarak paylaştırmadan, eşyanın tamamına paylı olarak maliktirler.

Bu fıkradan yola çıkarak genel olarak paylı mülkiyetin unsurları şu şekilde özetlenebilir:

- Paylı mülkiyet hak sahibi sayısı bakımından yapılan bir mülkiyet ayrımıdır.
- Eşya üzerindeki mülkiyet hakkı, birden çok kişiye aittir.
- Birden çok kişi, söz konusu eşyadaki mülkiyetin bir payına sahiptir.

Bunlardan hareketle paylı mülkiyeti şu şekilde tanımlamak mümkündür:

Birden fazla gerçek veya tüzel kişinin, paylara bölünmemiş olan eşya üzerinde pay sahibi olarak kurdukları ve her bir pay sahibinin payı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma yetkisine sahip bulundu-

¹¹ Akipek/Akıntürk, a.g.e., syf. 412; Sirmen, a.g.e., syf. 331.

¹² Akipek/Akıntürk, a.g.e., syf. 412; Sirmen, a.g.e., syf. 333.

ğu, eşyanın tamamı üzerinde ise birlikte yönetim yetkilerinin bulunduğu, kanundan veya sözleşmeden doğan birlikte mülkiyet türüdür.

C. Paylı Mülkiyetin Kaynakları

a. Sözleşmeden Doğan Paylı Mülkiyet

Paylı mülkiyet, tarafların iradelerine uygun olarak bir sözleşme ile kurulabilir. İradı olarak taraflar, bir taşınmazın mülkiyetini devralırken, paylı mülkiyet ile devralma seçeneğini belirleyebilirler. Örneğin, A ve B isimli iki kişi birlikte bir taşınmazı, bir otomobili, bir mobilyayı ½ şer pay sahibi olmak üzere satın aldıklarında paylı mülkiyet söz konusu olur. Yahut bir kişi, tek başına malik olduğu halde, diğer kişilere pay devrederse, yine paylı mülkiyet söz konusu olur.¹³

Taraflar, kendi istekleriyle, mülkiyete paylı olarak sahip olacaklardır. Bu durumda, satıcının rızası ya da herhangi başka bir onaya gerek yoktur. Yeter ki; paylı mülkiyete sahip olacak taraflar arasında bir anlaşma yapılsın.

Elbette, paylı mülkiyetin düzenlendiği sözleşmenin geçerliliği yazılı şekle tabi tutulmuş olabilir. Mülkiyet konusu eşyanın yapısı yönünden yapılan ayırmada yani taşınır ve taşınmaz eşya ayırmada bu durumu görmekteyiz. Taşınır eşya üzerinde mülkiyet hakkının kurulması (taşınır satışı, bağışı ya da trampası) herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmadığı halde, taşınmaz eşya üzerinde mülkiyet hakkının kurulması resmi yazılı geçerlilik koşuluna (TMK. md.706) bağlanmıştır.

Bu açıklamalarımızın sonucu olarak, birden fazla kişinin bir taşınır eşya üzerinde sözleşme ile paylı mülkiyet ilişkisi kurmaları herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmadığı sonucuna ulaşmaktayız. Kuşkusuz, bu konuda bir uyumsuzluk doğduğunda ispat şekli konusunda 6100 sayılı HMK.'muzun ispatla ilgili hükümleri (HMK. md.200 senetle ispat kuralı) uygulama bulacaktır.

Bir taşınmaz eşya üzerinde birden fazla kişinin paylı mülkiyet kurmaları ise, TMK. md.706 gereğince, tapuda resmi yazılı geçerlilik koşuluna uymalarını ve tapuda tescil işlemini gerektirir.

¹³ Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Özdemir-Oktay, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, syf.255

b. Kanundan Doğan Paylı Mülkiyet

Paylı mülkiyet kavramı bazı kanunlarda özel olarak düzenleme bulmuştur. Bu özel düzenlemeler, karine yoluyla kanundan doğan paylı mülkiyet halleridir.

- TMK. md.721, iki taşınmazın sınırlıklarına ilişkin paylı mülkiyet karinesini düzenlemiştir. Maddeye göre;

“İki taşınmazı birbirinden ayırmaya yarayan duvar, parmaklık, çit gibi sınırlıklar, aksi ispat edilmedikçe, her iki komşunun paylı malı sayılır.”

“Aksi ispat edilmedikçe” ibaresi, paylı mal sayılmanın karine olduğunun göstergesidir. Dolayısıyla, maddeden anlaşılacağı üzere, taraflar, maddede sayılan sınırlıkların kendi malları olduğunu ispatlayarak, bu sınırlıkların paylı mülkiyete konu olması karinesini çürütebilirler.

- TMK md. 776, karışma ve birleşme kenar başlığı altındaki düzenlemesi, karışma ve birleşme ile bütünleyici parça olan mallardaki paylı mülkiyet karinesini düzenlemiştir. Maddeye göre;

“Birden çok kişinin taşınır malları önemli bir zarara uğratılmadan veya aşırı bir emek ve para harcanmadan ayrılmayacak şekilde birbiriyle birleşmiş veya karışmışsa o kişiler, yeni şey üzerinde kendi taşınırlarının birleşme veya karışma zamanındaki değerleri oranında paylı mülkiyete sahip olurlar.

Bir taşınır, diğer bir taşınır ile onun ikincil nitelikte bütünleyici parçası olacak şekilde karışır veya birleşirse; eşyanın tamamı, ana parçanın malikine ait olur.

Tazminat ve sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakları saklıdır.”

Örneğin; A'ya ait buğday tarlasındaki buğdaylar rüzgar nedeniyle uçup, B'ye ait yan tarladaki buğdaylarla birleştiğinde, burada bir paylı mülkiyet söz konusudur. Bu paylı mülkiyetle oranlar, yarı yarıya değil; karışma anındaki değerler oranında olacaktır. Yani, A'ya ait 5 kilo buğday B'nin 20 kiloluk buğdayıyla karıştığı zaman, karışık birleşen toplam 25 kiloluk buğdayda, A'nın paylı mülkiyet oranı 1/5 oranında olacaktır.

TMK düzenlemelerinden başka bazı özel kanun ve KHK'lerde de müşterek mülkiyet düzenlemeleri karşımıza çıkmaktadır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanun birlikte eser sahipliğini iki türünü öngörmüştür. Bunlardan birincisi yasanın 9. maddesinin 1. fıkrasında "Eser sahiplerinin birden fazla oluşu" kenar başlığı altında yer almaktadır. Bu maddeye göre:

"Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdikleri kısmın sahibi sayılır."

Aynı yasanın 10. maddesi ise "Eser sahipleri arasındaki birlik" kenar başlığı altında şu hüküm yer almaktadır. *"Birden fazla kimsenin işti-rakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir."*

Bunlardan birincisinde, yani FSEK. md.9 f.II'de öngörülen birlikte eser sahipliğinde "paylı eser sahipliği"¹⁴ ya da "paylı fikri hak sahipliği" söz konusudur. Burada birden fazla eser sahibi, bir eseri her birine ait olan bağımsız bölümleri birleştirerek yaratmaktadırlar. Örneğin; A ve B isimli müzisyen olan eşler birlikte bir beste; A ve B isimli öğretim üyesi olan eşler birlikte bir ders kitabı, monografi; A ve B isimli senarist olan eşler birlikte bir senaryo kaleme aldıklarında aralarında "paylı fikri hak sahipliği" söz konusu olacaktır.

- 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK md.85/1 *"Patent başvurusu veya patent bölünmeksizin birden çok kişiye aitse, hak üzerindeki ortaklık taraflar arasındaki anlaşmaya göre; böyle bir anlaşma yoksa, Medeni Kanun'daki müşterek mülkiyete ilişkin hükümlere göre düzenlenir."* şeklindeki düzenlemesiyle, TMK'ya atıfta bulunarak, patent hakkında ortaklığını ele almıştır. Madde fıkrasından anlaşılacağı üzere, patent hakkı sahibi olan paydaşlar ortaklığa ilişkin anlaşma yapabilir; ancak böyle bir anlaşma yoksa TMK'da yer alan müşterek mülkiyet hükümleri uygulama alanı bulur.
- 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK md. 13/1 *"Tasarım hakkı tasarımcıya veya onun hukuki haleflerine aittir. Tasarımcının birden çok olması halinde, taraflar arasında aksine bir*

¹⁴ Ahmet M. Kılıçoğlu, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, 2. Bası, Ankara 2013, syf: 222

anlaşma yoksa tasarımcılar, müşterek mülkiyet hükümleri çerçevesinde hak sahibidir.” düzenlemesiyle 551 sayılı KHK’yla paralel bir düzenleme getirmiştir.

- 5147 Sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkındaki Kanun’un 7. Maddesinin 2. Fıkrasında *“Entegre devre topoğrafyasının birden çok kişi tarafından tasarlandığı durumlarda, aralarında aksine bir sözleşme yoksa, koruma hakkı bu kişiler tarafından müştereken kullanılır”* denilerek, yine müşterek mülkiyet düzenlenmiştir.

D. Paylı Mülkiyette Paydaşların Hak ve Borçları

a. Paydan Yararlanma, Yönetme ve Tasarruf Hakkı (TMK 689-693)

Birlikte mülkiyet türlerinden olan paylı mülkiyet TMK md. 688-701 arasında düzenlenmiş olup, yönetim ve tasarruf konusu md.689’da düzenlenmiştir. 689. madde, öncelikle “anlaşmalar” başlığı altında, paylı mülkiyete konu taşınmazın paydaşlarının anlaşma yoluyla yönetim ve tasarruf işlemlerini düzenlemiştir.

“Paydaşlar, kendi aralarında oybirliği ile anlaşarak, yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabilirler. Ancak, böyle bir anlaşmayla paydaşların aşağıdaki hak ve yetkileri kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz:

1. Paylı mülkiyet konusu eşyanın kullanılabilirliğinin ve değerini koruması için zorunlu olan yönetim işlerini yapmak ve gerektiğinde mahkmeden buna ilişkin önlemler alınmasını istemek;
2. Eşyayı bir zarar tehlikesinden veya zararın artmasından korumak için derhal alınması gereken önlemleri bütün paydaşlar hesabına almak.

Taşınmazlarla ilgili anlaşmalar imzalarının noterlikçe onaylanması koşuluyla paydaşlardan her birinin başvurusu üzerine tapu kütüğüne şerh verilebilir.”

Maddenin ilk fıkrası, paydaşların anlaşması halinde, yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda düzenleme yapabilme hakkını el almış olup, paydaşların anlaşmasında, oy çokluğunu değil, oy birliğini esas almıştır. Bunun nedeni; hiçbir paydaşın, istemediği

konularda düzenleme yapılması için zorlanmaması, paylı mülkiyete konu eşyada, tüm paydaşların haklarının korunmasıdır.

Paydaşlara, oy birliği ile anlaşarak düzenleme yapma yetkisi tanıyan bu fıkranın devamında, anlaşmaya rağmen, bir takım hak ve yetkilerin sınırlandırılmayıp, kaldırılmayacağı düzenlenmiştir.

Taşınmazlarla ilgili anlaşmalarda, imzanın noterlikçe onaylanması koşuluyla tapu kütüğüne şerh verilebileceği düzenlenmiştir. Noterlikçe onaylanması koşulu, taşınmazlarla ilgili işlemlerin resmi yazılı şekilde yapılmasından kaynaklanmaktadır. Asıl işlem, resmi yazılı şekle tabi ise, ona bağlı yapılan işlemler de resmi yazılı şekle tabi olduğundan, bu koşul getirilerek, paydaşlardan herhangi birinin başvurusu ile tapuya şerh verilmesinin mümkün olduğu maddenin bu son fıkrasında düzenlenmiştir.

Yönetim ve tasarruf konusunda 690. maddede olağan yönetim işleri düzenlenmiştir. 691. maddede önemli yönetim işleri, 692. maddede olağanüstü yönetim işleri ve tasarruflar düzenlenmiş olup; nihayet 693. maddede yararlanma, kullanma ve koruma konusu düzenleme altına alınmıştır. Madde düzenlemesi şu şekildedir:

“Paydaşlardan her biri, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilir ve onu kullanabilir.

Uyuşmazlık halinde yararlanma ve kullanma şeklini hakim belirler. Bu belirleme, paylı malın kullanılmasının zaman ve yer itibarıyla paydaşlar arasında bölünmesi biçiminde de olabilir.

Paydaşlardan her biri, bölünmeyene ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir.”

Maddeden anlaşılacağı üzere, tüm paydaşlar malı kullanıp, maldan yararlanabilir; yeter ki, bu kullanma veya yararlanma diğer paydaşların haklarıyla bağdaşsın.

Paydaşlar arasında paylı malı kullanmayı ve ondan yararlanmayı düzenleyen bir anlaşma yoksa, uyuşmazlık halinde paylı malı kullanımına ve ondan yararlanmasına engel olunan paydaşın talebi üzerine yararlanma ve kullanma şeklini hakim belirler. Hakim, pay oranlarını göz önünde tutarak kullanma tarzını tayin eder. Bu hususta hakime örnek teşkil etmek üzere TMK md. 693 f.2’de bu belirlemenin paylı

malın kullanılmasının zaman veya yer itibariyle paydaşlar arasında bölünmesi biçiminde de olabileceğine işaret edilmektedir.¹⁵ Yani, hakim, malın hangi paydaş tarafından ne zaman ve nerede ve ne şekilde kullanılacağına ilişkin bir belirleme yapabilir.

b. Pay Sahiplerinin Önalım Hakkı

Önalım hakkına ilişkin olarak “önalım hakkı sahibi” başlığı altında TMK md. 732’de düzenlemesi şu şekildedir:

“Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler.”

Paylı mülkiyete konu malda, birden fazla paydaş mevcut olup, ancak tüm paydaşların ortak hareketiyle malın satılması, kiraya verilmesi gibi hukuki işlemler söz konusu olur. Hiçbir paydaş, salt kendi iradesiyle, diğer paydaşların rızası olmadan paylı mülkiyete konu malı hukuki işleme konu edemez, örneğin; satamaz, kiraya veremez, rehin gösteremez.

Paydaşlardan her biri salt kendi iradesiyle böyle bir hukuki işlem yapamaması demek, diğer ortakların onayı olmadan ortaklıktan çıkmayacağı anlamına gelmez. Ortaklardan biri, kendi iradesiyle, kendi payını bir üçüncü kişiye satmak isteyebilir. Burada “önalım hakkı” devreye girer.

Önalım hakkı, payını satmak isteyen ortağın payının yabancı üçüncü bir kişiye devrinden önce, diğer paydaşların satılmak istenen payı alma hakkıdır. Bunun nedeni, sıkı ortaklık kurallarına bağlı mülkiyette, yabancı bir kişinin ortaklığa girmesinin istenmemesi durumunun önlenmesidir. Örneğin, 3 kuzen A,B ve C, paylı mülkiyete konu bir taşınmaza sahipken, ortaklardan A, payının X’e satmak isterse, diğer paydaşlardan B veya C, bu payı X’den önce alma hakkına sahiptir. Zira, X, kuzenler dışında, tanınmayan bir üçüncü kişi olup, hukuki işlem yapılması sıkı kurallara bağlı paylı mülkiyette, diğer ortaklar açısından sorun yaratabilir. Elbette, paydaşların birbirini önceden tanınması yahut aralarında bir akrabalık ya da yakın dostluk ilişki-

¹⁵ Oğuzman/Seliçi/ Özdemir, a.g.e., syf.268

si olması, aralarında sorun yaşanmayacağı anlamına gelmez. Ancak, bir üçüncü kişidense, kendi aralarında paydaş olmaları hakkaniyete daha uygun olacaktır. Bu nedenle, yasada, önalım hakkı düzenlemesine yer verilerek, paydaşların hakları ortaklık açısından korunmuştur.

Burada diğer bir önemli nokta da şudur: Paydaşlardan biri payını diğer paydaşa satarken, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanamaz. Payın ancak, üçünü bir kişiye satılması halinde, paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler. Örneğin; A, B, C'nin paylı olarak mülkiyet hakkının olduğu malda, A, payını B ve/veya C'ye satabilir. Burada diğer paydaş önalım hakkını kullanamaz. Ancak A, payını Ü'ye satarsa, Ü, üçüncü kişi olarak değerlendirilecek ve paydaşlar, önalım hakkını kullanabileceklerdir.

Önalım hakkını kullanma yasağı, feragat ve hak düşürücü süre kenar başlığını taşıyan TMK md.733 şu şekildedir:

“Cebri artırmayla satışlarda önalım hakkın kullanılamaz.

Önalım hakkından feragatin resmi şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tabidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir.

Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir.

Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer.”

Yasal önalım hakkı, TMK md.734/1 uyarınca, “Alıcıya karşı dava açarak kullanılır.” Bu hükümden anlaşılacağı üzere, dava dışında herhangi bir şekilde (örneğin; bildirim, noter kanalıyla ihtar, vs.) bu hak kullanılamaz.

2. EŞLER ARASINDA PAYLI MÜLKİYET

A. Eşler Arasında Paylı Mülkiyetin Kurulması ve Paylı Mülkiyet Karinesi

a. Eşler Arasında Paylı Mülkiyetin Kurulması

Paylı mülkiyet birbirini tanımayan iki kişi arasında söz konusu olabileceği gibi, eşler arasında da mümkün olabilir. Eşler, herhangi bir eşya üzerinde, paylı mülkiyete sahip olabilirler.

aa) Paylı Mülkiyetin Eşler Arasında Sözleşme İle Kurulması

Her şeyden önce eşler arasında paylı mülkiyet bir sözleşmeden kaynaklanabilir.

Bir taşınır mal söz konusu ise eşlerin sözleşme ile bu taşınırdaki paylı mülkiyet hakkına sahip olmaları bir geçerlilik şeklini gerektirmez. Zira Hukuk Sistemimizde taşınırlar üzerinde mülkiyet hakkının kurulması bir geçerlilik şekline bağlanmamıştır. Bunun sonucu olarak eşler sözlü bir anlaşma ile bir taşınır malı paylı mülkiyet olarak birlikte edinebilirler. Bu durumda karşımıza geçerlilik şekline bağlı olmaksızın kurulabilen eşler arasındaki paylı mülkiyet ile ilgili bir uyumsuzluk doğduğunda, paylı mülkiyetin varlığının nasıl kanıtlanacağı konusudur.

Eşler evlilik dönemi içinde böyle bir birlikte mülkiyet kurmuşlarsa uyumsuzluk halinde bunun varlığını yani hem eşyanın paylı mülkiyet konusu olarak alındığını hem de pay durumunu (hisse oranını) her türlü delille kanıtlayabilirler. Her ne kadar eşler arasında paylı mülkiyetin kurulmasına ilişkin sözleşme bir hukuksal işlem ve hukuksal işlemlerin ispatı HMK.md.200 gereğince senetle mümkün ise de, aynı yasanın 203. maddesinin a bendi "gelin ve damat arasındaki işlemlerin" senetle ispat zorunluluğunun istisnası olduğunu belirtmiş olup, iddia sahibi iddiasını her türlü delille kanıtlayabilecektir. Ancak bunun için paylı mülkiyetin kurulduğu sırada tarafların eş yani evli olmaları gerekir. Bu evliliğin resmi bir evlilik olması gerekmektedir. Yasalarda eşler açısından düzenlenen diğer haklara da baktığımızda, resmi evliliğin şart olduğunu görmekteyiz. Örneğin, mirasçı olma, edinilmiş mallara katılma rejiminden yararlanma. Bu gibi durumların yanı sıra, eşler arasında paylı mülkiyetin söz konusu olabilmesi için de, evliliğin resmi şekilde olması gerekmektedir. Birlikte yaşama, nişanlılık, yahut imam nikahı gibi durumlarda, taraflar arasında paylı mülkiyet sözleşmesinin varlığına ilişkin uyumsuzluklarda senetle ispat zorunluluğu uygulanacaktır.

Eşler arasındaki paylı mülkiyet taşınmazlar için de söz konusu olabilir. Taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı kurulmasını sağlayan hukuksal işlemlerin resmi yazılı geçerlilik koşuluna tabi olması karşısında (TMK.706) böyle bir paylı mülkiyetten söz edebilmemiz için tapuda resmi şekilde kurulması ve tapuya tescil edilmesi zorunludur.

Eşler arasında paylı mülkiyet sözleşmesi olduğu halde, tapuda taşınmaz bunlardan birinin adına ya da anlaşmada öngörülenden farklı pay oranında resmi senede bağlanmış ve tescil edilmişse karşımıza muvazaa veya inancılı işlem çıkacaktır. Bu durumda uyumsuzluğun muvazaa ve inancılı işlemle ilgili esaslara göre çözümlenmesi gerekir. Bu anlamda olmak üzere eşler böyle bir sözleşmenin varlığını ancak aralarında akdettikleri yazılı paylı mülkiyet anlaşması ile kanıtlayabilirler.

bb) Paylı Mülkiyetin Eşler Arasında Kanundan Dolayı Kurulması (Paylı Mülkiyet Karinesi)

TMK'nın "Edinilmiş Mallara Katılma" başlığı altındaki alt başlıklarda düzenlenen TMK md.222/II , "*Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar, onların paylı mülkiyetinde sayılır.*" Şeklinde önemli bir kural getirmiştir. Yasa bununla hangi eşe ait olduğu ispat edilemeyen bir malda eşlerin birlikte mülkiyetin paylı mülkiyet türüne göre malik oldukları yönünde bir karine getirmiştir. Buna paylı mülkiyet karinesi (Miteigentumvermutung) adı verilmektedir¹⁶.

Burada öncelikle bu hükmün sadece eşlerin taşınır malları ya da yukarıda sözünü ettiğimiz fikri mülkiyet ile ilgili yasalar gereğince fikri mülkiyet konusu ürünler (eşlerin birlikte kaleme aldıkları şiir, hikaye, roman, bilimsel kitap, beste, birlikte yarattıkları marka ya da endüstriyel tasarım gibi) için uygulanabileceğini vurgulamamız gerekir. Bu hüküm eşlerin taşınmaz malları için gündeme gelemez. Zira, taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı resmi yazılı geçerlilik şekline tabi sözleşme ile (resmi senetle) kurulabilir ve tapuya tescil edilmek gerekir.

Eşlerin resmi senetle ve tapuya tescil edilerek birlikte paylı mülkiyet konusu olabilecek bir taşınmazlarından söz edilemez. Taşınmazların hangi eşe ait olduğunun ispat edilememesi hali gündeme gelemez.

O halde, bu düzenleme eşlerin sadece taşınır malları ya da fikri mülkiyet ürünleri için uygulama bulabilir.

Bu düzenleme ile yasa koyucu eşler arasında kanundan dolayı

¹⁶ Ahmet M. Kılıçoğlu, Medeni Kanun'umuzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Ankara 2004, syf. 203

bir paylı mülkiyet yaratmıştır. Ancak, eşler arasında bu yolla bir paylı mülkiyet ilişkisinin kurulabilmesi için ön koşul “eşyanın eşlerden hangisine ait olduğunun ispat edilememesidir”. Yasa koyucu bir eşyanın hangi eşe ait olduğunun ispat edilmesinin mümkün olmaması halinde aralarında adil bir çözüm getirmiştir. Bu çözüme göre, bu durumda söz konusu eşya ya da mal eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacaktır. Getirilen bu çözüm ispatla ilgilidir. Zira madde bu konuda her iki iş lehine “paylı mülkiyet karinesi”ne yer vermiştir. Burada söz konusu olan adi karinedir. Zira, “aksi ispat edilmeyen mallar” ifadesi ile, aksinin ispatı halinde, malın paylı mülkiyete ya da iddia edilen oranda bir paylı mülkiyete konu olmayıp, tek bir eşin mülkiyetinde olabileceği anlaşılmaktadır. Bu adi karine ile, ispat yükünü tersine çevrilmiş olup, “eşya ya da malın kendisine ait olduğunu ya da daha yüksek oranda pay sahibi olduğunu” iddia eden eş bunu ispat etmekle yükümlü olacaktır.

Burada önemle vurgulamamız gereken husus, yasanın bu karine ile iki önemli konuyu çözüme bağlamış olmasıdır.

Birincisi, eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar, paylı mülkiyet konusu olacaktır. Bundan çıkan sonuca göre, eşlerden hiçbiri bu mal üzerinde tek malik olmayacak, diğer eşle birlikte malik olacaktır. Yani burada yasa ile getirilmiş olan bir birlikte mülkiyet hali söz konusudur.

İkincisi ise, yasa koyucunun bu karine ile eşit pay ilkesine yer vermiştir. Bunun sonucu olarak burada hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mal eşlere eşit pay halinde (eşit hisse) halinde ait olacaktır. Bu sonuca TMK. md.688 f.II’de yer alan genel hükümden hareketle de varılabilir. Zira bu hükme göre “Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır”.

Bu iki gerçekten ulaşacağımız bir başka gerçek daha vardır. Karinenin aksinin iki şekilde çürütülebileceğidir.

Birincisi, bunun aksini iddia eden eş, malın paylı mülkiyet değil, tek mülkiyet konusu olduğu ve kendisinin tek malik olduğudur.

İkincisi ise, bunun aksini iddia eden eşin, malın eşlerin paylı mülkiyet konusu olduğunu kabul edip, payların eşit olmadığını ispat edebileceğidir. Örneğin; A ile B evli olup, yirmi yıllık evlilik sonrası boşanma halinde eşler, ölüm halinde mirasçılar konut eşyalarının,

antikaların, tabloların, bestelerin eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemezse, bunlar her ikisine eşit pay halinde paylı mülkiyet olarak kalacaktır. Aksini iddia eden kişi ya kendisinin tek malik olduğunu ya da diğerinin payının kendisine eşit olmadığını ispat edebilecektir.

B. Eşler Arasında Paylı Mülkiyet Payında Tasarrufun Diğer Eşin Rızasına Bağlı Olması

a. Yasal Düzenleme - Amacı - Yasal Önalım Hakkı İle İlgisi

TMK md.223/II “Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.” düzenlemesiyle, tasarrufu diğer eşin rızasına bağlamıştır.

Bu hüküm TMK. md.222 f.II hükmündeki sadece taşınır mallar ve fikri mülkiyet ürünleri için geçerli olan “paylı mülkiyet karinesinden” farklı olarak eşler arasında ister taşınır ister taşınmaz bütün paylı mülkiyet konusu mallar için uygulama bulur.

Yasa koyucu bu düzenlemesi ile eşler arasında paylı mülkiyetin kurulması halinde, ortak yaşamın ömür boyu devam edeceğini, bu nedenle bir eşin diğerinin rızası olmadan payında tasarrufun diğer eşin hiç arzu etmediği bir kişi ile paydaş haline gelmesinin doğru olmayacağını düşünmüştür¹⁷. Bu nedenle yasa koyucu paylı mülkiyetin maliklerinin eşler olması halinde, paylı mülkiyette genel kural olan her bir paydaşın kendi payı üzerinde mülkiyet hakkından doğan yetkileri kullanabilmesi ve bu anlamda olmak üzere payı üzerinde tasarruf edebilmesine ilişkin TMK. md.688 f.III genel hükme bir istisna getirmiştir.¹⁸

Burada TMK. md.732 de düzenlenmiş olan yasal önalım hakkı (kanuni şüf'a hakkı) hükmünün bulunduğu bir eşin paylı mülkiyet konusu taşınmazdaki payını başkasına devir etmesi halinde diğerinin bu madde gereğince üçüncü kişiye karşı önalım hakkını kullanarak o payı geri alabileceği bu nedenle TMK. md.223 f. II hükmünün gerek-

¹⁷ Kılıçoğlu, Yenilikler, syf. 62

¹⁸ Ahmet M. Kılıçoğlu, Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002, syf.23; Serkan Ayan, Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004, syf. 118

siz olduğu düşünülebilir. Ancak her iki maddenin uygulama alanı ve koşulları göz önüne alındığında bu düşüncenin doğru olmadığı ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki:

TMK. md.732 hükmü sadece taşınmazlarda paylı mülkiyet halinde bir paydaşın payını bir üçüncü kişiye satması halinde önalım hakkını tanımıştır. Halbuki, TMK. md.223 f.II hükmü sadece taşınmaz mallar için değil tüm paylı mülkiyet konusu mallar için bir eşin payını bir başkasına devir etmesi diğerinin rızasına bağlamıştır. Örneğin: Bir eşin diğeri ile paylı mülkiyet hakkına sahip olduğu bir otomobildeki payını bir üçüncü kişiye satması için diğerinin rızasını alması zorunludur. Halbuki, TMK. md.732 hükmü aynı olayda bir eşin otomobildeki payını bir üçüncü kişiye satması halinde, diğer eşe önalım hakkı tanımamaktadır.

Bunlar dışında, TMK. md.732, bir eşin taşınmaz bir malda payını bir üçüncü kişiye satması halinde diğer eşin üçüncü kişiye bedelini ödeyerek bu payı geri alma hakkını tanımıştır. Peki diğer eşin bu bedeli ödeyecek gücü yoksa ne yapılacaktır? Önalım hakkını kullanamayacaktır. Halbuki, TMK. md. 223 f.II karşısında bu bedeli ödeyemeyecek olan eş taşınmazdaki payın bir başkasına satılmasına rıza göstermemek suretiyle satışı engelleyebilecektir.

Nihayet TMK. md.732'de önalım hakkı sadece paydaşın payını üçüncü kişiye satması halinde kullanılabilir. Paydaş payını üçüncü kişiye bağışlarsa diğer eşin önalım hakkını kullanması mümkün değildir. Halbuki, TMK. md.223 f.II sayesinde bu durumda diğer eş böyle bir bağışa rıza göstermemek suretiyle payın başkalarına geçmesini engelleyebilir.¹⁹

Bu ve benzeri gerekçelerle, TMK. md.223 f.II hükmü paylı mülkiyet ile ilgili temel ve genel bir kurala önemli bir istisna getirmiştir. Yukarıda açıklamış olduğumuz gibi, paylı mülkiyette pay sahiplerinden her biri payları üzerinde serbestçe tasarruf hakkına sahiptirler. TMK. md.688 f.III hükmüne göre: "Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur.Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir".

¹⁹ Kılıçoğlu, Yenilikler, syf. 62; Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, syf. 23; Ayan, a.g.e., syf.117

TMK. md.223 f.II ise paylı mülkiyetin maliklerinin eşler olması halinde, yasada öngörülen bu yetkiye yer vermemiş, eşlerin payları üzerinde her türlü tasarruf işlemlerini diğer eşin rızasına tabi tutmuştur. Bunun sonucu olarak bir eş payını başkasına satarak başkası lehine mülkiyet ya da rehnederek, intifa hakkı tesis ederek sınırlı bir aynı hak tesis edemez.

Bu madde hükmü, payı üzerinde tasarrufta bulunan eşin isteğine bağlı (rıza) tasarrufları için uygulanabilir. Zira maddede açıkça “payı üzerinde tasarrufta bulunamaz” denilmektedir. Bunun sonucu olarak bir eşin payının borcundan dolayı haczedilmesi ve cebri icra yoluyla satılması madde kapsamına girmez ve diğer eşin rızasına bağlı değildir.

Bu açıklamalarımızın sonucu olarak eşler paylı mülkiyet konusu mal üzerinde diğerinin rızası olmadan satış yapamaz, aldığı bir kredinin karşılığı olarak ipotek edemez. Ancak aynı eşin borcu nedeniyle alacaklıları payını cebri icra yoluyla sattırabilir, payı üzerine haciz koydurabilir.

TMK. md.223’ün getirdiği bu düzenleme karşısında eşlerin paylı mülkiyet konusu taşınmaz bir maldaki payını satması halinde diğer eşin yasal önalım hakkını (kanuni şüf’a hakkını) kullanması (TMK. md.732) gereksiz hale geldiği söylenebilir. Zira diğer eş zaten yapılan bu taşınmaz pay satışın geçersiz olduğunu ileri sürebilecek, pay paydaş olan eşe ait olmaya devam edecektir. Ancak, bununla diğer pay sahibi olan eşin, TMK. md.732’deki yasal önalım hakkının ortadan kalktığı sonucu çıkartılmamalıdır. Diğer eş, payını satan eşin bu işleminin TMK. md.223 gereğince hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilir. Bu ona tanınmış bir haktır. Ancak bu hakkı kullanma zorunluluğu yoktur. O bu satışın geçersiz olduğunu ileri süreceği yerde, TMK. md.732’deki önalım hakkını da kullanabilir. Bir başka ifadeyle, TMK.md.223. f.II hükmü, eşlerin koşulları varsa TMK.md.732 hükmü gereğince önalım haklarını kullanmalarını engelleyen bir düzenleme getirmemiştir.

b. Koşulları

TMK. md.223 f.II gereğince yasal alım hakkının kullanılabilmesinin koşullarını yukarıdaki açıklamalardan çıkarmamız mümkündür. Bununla birlikte bu koşulları aşağıda özet halinde vermekte yarar vardır:

aa) Eşler Arasında Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Bulunması

TMK. md.223 hükmü, edinilmiş mallara atılma rejimiyle ilgili bir düzenleme getirmiştir. Bunun sonucu olarak, eşler arasındaki diğer mal rejimlerinde bu hükmün uygulanması mümkün değildir.

bb) Eşler Arasında Paylı Mülkiyet Konusu Olan Herhangi Bir Malın Bulunması

Eşler arasında paylı mülkiyete konu olan mal, taşınır, fikri mülkiyet konusu bir ürün ya da taşınmaz bir mal olabilir.

Aynı mal üzerinde eşler dışında paydaş olan başkaları bulunsa da TMK. md. 223 f.II hükmü uygulanabilecektir.²⁰ Örneğin; A ve B, bir taşınmazda ¼'er hisse sahibi olup, Ü isimli kişi ise kalan diğer 2/4 payın sahibidir. Bu durumda da A veya B payları üzerinde tasarrufta bulunamayacaktır.

cc) Paydaş Olan Eşin Payı Üzerinde Tasarrufta Bulunması

Buradaki tasarruf sözcüğü, pay üzerinde her türlü tasarruf işlemlerini kapsar. Bu anlamda olmak üzere, mülkiyetin devri, sınırlı ayni hak tesisi (taşınmaz payı üzerinde ipotek, intifa hakkı, geçit hakkı vs.) olabilir. Yasa sınırlandırmayı tasarruf işlemleri için öngördüğünden pay üzerinde borçlandırıcı işlemlerde bulunması (taahhüt işlemleri) buraya girmez. Bu anlamda olmak üzere, eşlerden her biri kendi payı ile ilgili başkalarına satış vaadinde bulunabilir.²¹ Zira, satış vaadi tasarruf işlemi değil, borç doğurucu yani taahhüt işlemidir. Ancak, aynı eş bu satış vaadini yerine getirip bu mal üzerindeki payın mülkiyetini devir işlemi aşamasında diğer eşin rızasını almak zorundadır. Aksi halde, bu devir işlemi hukuken geçersiz olacaktır.

dd) Diğer Eşin Rızasının Alınması

Diğer eşin rızası, bir irade açıklamasıdır. Yasada, verilecek olan rızanın şekli ile ilgili bir açıklama yoktur. Bu nedenle bu rızanın veril-

²⁰ Ayan, a.g.e., syf.121

²¹ Ayan, a.g.e., syf.121

mesi geçerlilik şekline tabi tutulmamıştır. Ancak uyumsuzluk halinde ispat sorunu gündeme gelecektir. Eşler arasında ise, HMK. md.203 gereğince senetle ispat zorunluluğu yoktur.

TMK. md. 223 f. II, paydaş olan eşin payı üzerinde üçüncü kişilerle yapacağı tasarruf işlemlerine diğer paydaş olan eşin rıza göstermesinden söz etmiştir. Bunun sonucu olarak rızası gereken eş yapılan işlemin tarafı olmadığı gibi, böyle bir işleme katılması da gerekmecektir. Bu anlamda olmak üzere taşınmaz üzerinde ½ pay sahibi olan A, bu payını Bankaya ipotek edip kredi almak istediğinde, diğer ½ pay sahibi olan eşi B, bu ipotek sözleşmesinin tarafı olmamakta ya da bu ipotek sözleşmesine katılmamaktadır²². B'den beklenen sadece A'nın banka ile yaptığı ipotek sözleşmesine rıza göstermesidir. B'nin bu rızayı verip vermediği ispatla ilgili bir sorundur. Eşlerin bu rızanın varlığını HMK. md.203 gereğince her türlü delille kanıtlayabilecekleri kanısındayım.

Rızası alınması gereken eş rıza vermedikçe yapılan işlem kendisi için bağlayıcı olmayacaktır. Bunun sonucu olarak, pay üzerinde tasarrufta bulunan eş ve üçüncü kişi bu işlemde beklenen amacı gerçekleştiremeyeceklerdir.

Rızanın verilmesinin haklı bir sebebe dayanmaması halinde ne yapılacağı konusunda TMK. md. 223 f.II de hüküm yoktur. Halbuki, eşin rızasına bağlı olan aile konutu üzerindeki tasarruflarla ilgili olarak TMK. md.194 f.II "Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hakim mütahalesini isteyebilir." çözümlünü getirmiştir. Bazı yazarlar²³, bu hükmün kıyasen TMK. md.223 f.II hükmü için de uygulanabileceğini kabul etmektedirler. Bazı yazarlar²⁴ ise, aynı sonucu TMK. md.223 f.II açısından TMK. md.2'deki dürüstlük kurallarından hareketle varılması gerektiği görüşündedirler.

Hangi görüş kabul edilirse edilsin, böyle bir rızaya muhtaç olan eş, diğerinin haklı bir sebep olmadan rıza göstermemesi halinde, mah-

²² Karşılaştırınız: Ali İhsan Özüğür, Mal Rejimleri, Ankara 2006, syf.231 (Yazar, rızası alınması gereken eşin bir taşınmaz payı devri söz konusu ise tapuda yapılan işleme iştirak etmesi gerektiği veya noterden muvafakatname vermesi gerektiği görüşündedir)

²³ Ayan, a.g.e., syf. 122

²⁴ Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, syf. 25

kemeye başvurmak suretiyle hakimden izin alabilir. Aynı durum rızasına başvurulması mümkün olmayan bir eş söz konusu ise yine vardır. Örneğin; A, hastalığı nedeniyle yurt dışında tedavi olmak amacıyla eşi B ile paylı mülkiyet konusu arsasındaki payını satmak istemekte; fakat eşi B akıl hastası olduğu için bu rızayı temin edememekte ise, hakimden bu iznin verilmesini isteyebilmelidir.

ee) Aksine Anlaşmanın Bulunmaması

TMK. md.223 f.II bu konuda “Aksine anlaşma olmadıkça” ifadesini kullanmıştır. Buna göre, eşler arasında paylı mülkiyette pay üzerinde tasarruf konusunda diğerinin rızası koşulundan vazgeçilen bir anlaşma yapılmış olabilir. Bu durumda pay üzerinde tasarruf diğerinin rızasına bağlı olmayacaktır.

C. Paylı Mülkiyet Konusu Malda Üstün Hak Sahibi Olan Eşin Yasal Alım Hakkı

a.Yasal Alım Hakkı

Yeni TMK.’muzun eşler arasında paylı mülkiyet konusu mallarla ilgili olarak getirdiği üçüncü önemli düzenleme 226. maddenin II. fıkrasında yer almaktadır. Maddeye göre:

“Tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden biri kanunda öngörülen diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir.”

Aynı düzenleme paylaştırmalı mal ayrılığı rejiminde TMK. md.248 f.II’de de yer almıştır.

Yasa koyucu, eşlerin evlilik süresince paylı mülkiyet konusu bir mal edinmeleri halinde, mal rejiminin tasfiyesi sırasında bir eşin payının bir başkasına satılması suretiyle yabancı bir kişiyle paydaş haline gelmesini doğru bulmamıştır²⁵. Bunun sonucu olarak, diğer eşi, o payı satın alabilme konusunda öncelik sahibi yapmıştır. Burada hukuksal niteliği itibariyle yasadan doğan bir alım hakkı söz konusudur²⁶.

²⁵ Kılıçoğlu, Yenilikler, syf.80

²⁶ Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, syf. 23; Ömer Uğur Genç-

Bu hakkı, yasal önalım hakkı ile karıştırmamak gerekir.

Yasal önalım hakkı, TMK. md.732'de düzenlenmiştir. Bu madde, sadece paylı mülkiyet konusu taşınmaz mallar için ve bir paydaşın payını bir üçüncü kişiye satması halinde yasal önalım hakkına yer vermiştir.

Halbuki, TMK. md.226 sadece taşınmazlar için değil eşlerin bütün paylı mülkiyet konusu malları için uygulanabilir. Örneğin; eşlerin paylı mülkiyete konu bir kamyonet varsa, ve koca, seyyar manav olup, bu kamyonet ile meyve sebze satışı yapıyorsa, "üstün yararını" ispatlamış olup, karısı payını bir üçüncü kişiye devretmeyi düşünmemesine rağmen, payın değerini karısına ödemek suretiyle kamyonetin tek maliki olabilir.

Öte yandan, bu maddenin uygulanabilmesi için, bir eşin payını bir üçüncü kişiye satması zorunlu değildir. Onun payının satın almadaki üstün yarar sahibi olduğunu ispat eden eş, o pay sahibi eş payını satmak istemese dahi alım hakkı söz konusu olmaktadır.

Bu açıklamalarımıza göre, eşler arasında paylı mülkiyet konusu mallarda daha üstün nitelikte üstün yarar sahibi olan her eşin diğerinin payını tasfiye sırasında satın alma hakkı vardır. Bu yönüyle bu hak, yasadan doğan alım hakkıdır.

Yasal alım hakkı, hak sahibi eşe tanınan ve karşı tarafa (diğer eşe) yöneltilecek tek taraflı beyanla, paylı mülkiyet konusu malın alıcısı olma hakkı tanımakla birlikte; bu hak, niteliği itibariyle kurucu yenilik doğuran bir haktır.

b. Yasal Alım Hakkının Kullanılmasının Koşulları

aa) Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi

Yasal alım hakkının kullanılabilmesi için, herşeyden önce, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi gerekmektedir. Bu sona erme, boşanmayla olabileceği gibi, ölüm, başka mal rejimine geçme gibi sebeplerle de gerçekleşebilir. Eşler arasında evliliğin son bulması

can, Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002, syf.117; Ömer Uğur Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku, Ankara 2010, syf.427

gereklidir. TMK md.226 f. 2, “tasfiye sırasında” diyerek, alım hakkının kullanılabilmesi için edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi şartını koşturmuştur.

Alım hakkının kullanılmasında, boşanmayı düşünen taraflar, anlaşmalı boşanma yolunu seçerlerse, yaptıkları protokol ile paylı mülkiyete konu bir malın eşlerden birine bırakılması yönünde karar vermiş ve bu protokol bu maddesiyle mahkemece kabul edilerek boşanma gerçekleşmişse, yahut başkaca bir mal rejimine geçmiş, ve bu geçişte edinilmiş mallara katılma rejimine tabi oldukları süre içerisinde edindikleri paylı mülkiyete konu malı paylaşmış, yani bir eş diğerine payını devretmişse, payını diğer eşe bırakan eşin, payını bıraktığı eşe malın tamamen teslimi ve devri borcu doğar. Protokol ile malın bırakılması taahhüdünde bulunan eş, bu taahhüdünü yerine getirmeye ise, malın tek sahibi olması gereken eş, TMK md.716 uyarınca tescili isteme hakkını kullanarak, hakimden mülkiyetin kendisine geçirilmesini isteyebilir.

bb) Paylı Mülkiyete Konu Bir Malın Bulunması

TMK. md.226 f.II hükmünün uygulanması açısından eşlerin paylı mülkiyet konusu malın türü önemli değildir. Buraya taşınır, taşınmaz mallar girebileceği gibi, fikri mülkiyet hakkına konu olan gayri maddi bir mal da girebilir.

Önemli olan bu malın eşlerin paylı mülkiyet konusu mal olmasıdır.

cc) Mal Rejiminin Tasfiyeye Tabi Tutulması

Bu husus TMK.md.226 f.II de “Tasfiye sırasında...” ifadesi ile ortaya konulmuştur.

Buna göre, edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiye edilmeden eşlerin yasal alım hakkından söz edilemeyecektir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme yani tasfiye halleri, TMK. md.225’de hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, ölüm, başka bir mal rejimine geçiş, evliliğin iptali, boşanma veya mahkemece mal ayrılığına geçiş kararı halleri gerçekleştiğinde TMK. md.226 f.II hükmü uygulanabilecektir.

dd) Daha Üstün Yararın Varlığı

TMK md. 226 f.2 “Daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek” etmek suretiyle, yasal alım hakkını kullanan eşin, her şekilde bu hakkı kullanamayacağını, ancak “daha üstün yararının var olması ve bunu kanıtlaması” durumunda, bu hakkı kullanmasının mümkün olduğunu düzenlemiştir.

Paylı mülkiyet konusu malda hangi eşin diğerinin payını satın almakta daha üstün yarar sahibi olduğu her somut olaya göre değerlendirilecektir. Bu konuda hangi eşin daha fazla oranda pay sahibi olduğu, payı almak isteyen eşin ödeme gücü ve bir işyeri söz konusu ise meslek ve sanatı gereği bu işyerini işletebilecek konumda olup olmadığı, hatta sağlık nedenleri gibi unsurlar göz önünde tutulacaktır.²⁷ Örneğin, resim atölyesi olarak kullanılmaya elverişli bir dükkanı, ressam olup, geçimini bu sanatla sağlayan eş, tasfiye sırasında, yasal alım hakkını kullanarak, payını diğer eşe ödeyerek edinebilir. Aynı şekilde paylı mülkiyet konusu malda oldukça çok düşük bir pay sahibi eş karşısında yüksek pay sahibi olan eşin daha üstün nitelikte yarar sahibi olduğu kabul edilebilir.²⁸ Buna rağmen; tasfiye sırasında, eşlerden biri “Bu ev benim için daha elverişli, konumu daha güzel, merkezi yerde, benim üstün hakkım var” demek suretiyle yasal alım hakkını kullanmak isterse, buradaki üstün hak iddiası yerinde olmayacaktır. Aynı örnekte, eşlerden birinin tekerlekli sandalyeye mahkum olması ve evin apartmanın giriş katında olması dolayısıyla rahat yaşayabildiği bir konut olması durumu “üstün yarar” olarak değerlendirilmelidir.

Üstün yarar, her somut olaya göre değişebilmektedir. İspatlanması şart olan üstün yararın değerlendirilmesi takdiri hakime aittir.

ee) Daha Üstün Yarar Sahibinin Talepte Bulunması

TMK. md.226 f.II hükmü talebe bağlı olarak yasal alım hakkına yer vermiştir. Böyle bir talep olmadan diğer eşe ait payın devri gün-

²⁷ H. Honsell / N.P. Vogt/ T. Geiser: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art 1-359, Basel, Frankfurt am Main, 1996, Art 205, Nr.15 (Kılıçoğlu, age, syf. 82’den naklen)

²⁸ Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku, syf. 429

deme gelemez. Bu talep edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sırasında fakat en geç tasfiyeye karar verilmeden önce ileri sürülmüş olmalıdır.²⁹

ff) Payın Bedelinin Ödenmesi

Eşler arasında paylı mülkiyet konusu bir malda yasal alım hakkının kullanılabilmesi için, yukarıdaki koşullara ek olarak, son koşul, payın bedelinin ödenmesidir.

Eşlerden biri, edinilmiş mallara katılma rejimi sona erdikten sonra, üstün hakkını ispat ederek, yasal alım hakkını kullanmak isterse, diğer eşe ait payın bedelini ödemek zorundadır. Aksi halde, bağış söz konusu olacak, TBK 285 vd. maddeleri uygulama alanı bulacaktır.

Ödenecek bu pay, eşlerin malın alımına olan katkı oranının ödenmesi şeklinde değil, paylı mülkiyette, payını diğer eşe bırakan eşin pay oranının ödenmesi şeklinde olacaktır. Ancak, burada, takasın söz konusu olabileceği bir durum vardır. Yasal alım hakkını kullanacak eşin, diğer eşten katkı veya katılma alacağı varsa, takas talebinde bulunması mümkündür.

Örneğin; karı kocanın, paylı mülkiyete konu bir taşınmazı varsa, ve kadın, kocaya ait payı yasal alım hakkını kullanarak almak istiyor, bu payın karşılığı da 60.000 TL'ye tekabül ediyor ve aynı zamanda kadının kocadan 50.000 TL katılma alacağı var ise; kadın yasal alım hakkını kullanırken, takas hakkını kullanarak, kocaya 10.000 TL ödemek suretiyle yasal alım hakkını kullanabilir. Böyle bir alacağı olmayan eş, diğerinin payının rayiç değerini ödemek zorundadır.

Yasal alım hakkını kullanan eşin, diğerinden aldığı pay için ödenecek olan bedel konusunda TMK. md.226 f.II'de bir açıklık yoktur. Maddede sadece "diğerinin payını ödemekten" söz edilmiştir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde TMK. md. 248 f.II'de ise, daha isabetli olarak "ödeme günündeki karşılığını ödemek" ifadesi kullanılmıştır. Bunun sonucu olarak yasal alım hakkını kullanan kişinin ödemesi gereken pay bedeli piyasa (sürüm) değeri olmalıdır.³⁰

²⁹ Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku, syf. 428

³⁰ Kılıçoğlu, Yenilikler, syf. 83; Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku, syf.431

KAYNAKÇA

- Akipek Jale/ Akıntürk Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009
- Ayan Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004
- Erman Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 2013
- Gençcan Ömer Uğur, Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002
- Gençcan Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, Ankara 2010
- Kılıçoğlu Ahmet M., Medeni Kanun'umuzun Aile Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Ankara 2004
- Kılıçoğlu Ahmet M., Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, 2. Bası, Ankara 2013
- Kılıçoğlu Ahmet M., Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002
- Oğuzman Kemal/ Seliçi Özer/ Özdemir-Oktay Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2009
- Özcan Zeynep, Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri, Ankara 2013
- Özüğür Ali İhsan, Mal Rejimleri, Ankara 2006
- Sirmen Lale, Eşya Hukuku, Ankara 2013, syf. 264
- Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya Hukuku, Cilt. 1, 5. Bası, İstanbul, 1989, syf. 478