

# EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE EŞLERİN PAYLI MÜLKİYETİNE TABİ MALLARIN HUKUKİ DURUMU

*Arş. Gör. Meltem BULUT\**

## GİRİŞ

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu ile aile hukuku alanında köklü reformlar yapılarak, yeni hukuki müesseselere yer verilmiştir. İnceleme konumuz olan edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin paylı mülkiyetine tâbi malların durumuna ilişkin hükümler de Türk Medeni Kanunu ile kabul edilen yeni hukuki müesseselerden biridir.

Evlilik birliğinde eşlerin ortak kazançlarıyla elde ettikleri belirli mallar bakımından paylı mülkiyet ilişkisinin doğması son derece doğaldır. Kanun koyucu, eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen malların onların paylı mülkiyetine tâbi olacağını düzenleyerek söz konusu mallar bakımından paylı mülkiyet karinesi getirmiştir (TMK.m.222/f.2). Eşlerin paylı mülkiyetine tâbi bu mallar üzerinde diğer eşin rızası olmaksızın tasarruflarda bulunulması aile huzurunu bozabilir. Aynı şekilde, eşler arasında mevcut olan paylı mülkiyet ilişkisinin mal rejiminin, özellikle de evlilik birliğinin sona ermesi hallerinde bir takım sıkıntılar ortaya çıkabilir. Bu olumsuzlukları öngören kanun koyucu, eşlerin paylı mülkiyetine tâbi mallar bakımından bir takım düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemelerden TMK.m.223/f.2, eşlerin paylı mülkiyetine tâbi mallar üzerinde tasarrufta bulunulabilmesi için diğer eşin rızasının aranmasını öngörmektedir. TMK.m.226/f.2 ise, tasfiye sırasında bazı şartlarla eşlere paylı mülkiyete tâbi mallara ilişkin yasal alım hakkı tanımaktadır.

Bu bakımdan çalışmamızda eşlerin paylı mülkiyetine tâbi malların hukuki durumu, rejimin devamı ve rejimin tasfiyesi ayrımı dikkate alınarak ele alınmıştır.

---

\* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

## I. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ VE PAYLI MÜLKİYET İLİŞKİSİ

### A. Genel Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK, eMK'dan farklı olarak mal ayrılığı rejimini değil, edinilmiş mallara katılma rejimini yasal mal rejimi olarak kabul etmiştir (TMK.m.202/f.1). Edinilmiş mallara katılma rejiminin kapsamına ilişkin TMK.m.218'e göre, "*Edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar*". Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin malvarlıkları dikey bir ayrımla kadının malları ve kocanın malları olmak üzere ikiye ayrılır. Daha sonra ise kadının malları ve kocanın malları yatay bir ayrımlamayla malvarlığı kesimine uğrayarak "edinilmiş mallar" ile "kişisel mallar" olmak üzere ikiye ayrılır. Sonuç olarak edinilmiş mallara katılma rejimi "kadının edinilmiş malları ve kişisel malları" ile "kocanın edinilmiş malları ve kişisel malları" şeklinde dört farklı malvarlığı kesimi içerir<sup>1</sup>. Bu ayrım yanında, edinilmiş mallara katılma rejiminin, eşlerden her birinin edinilmiş ve kişisel mallarına ek olarak eşlerin paylı mülkiyetine tâbi malları da kapsadığı haklı olarak ileri sürülmektedir<sup>2</sup>. Nitekim her üç mal türüne hangi malların gireceği TMK.m.219-220-222'de düzenlenmiştir.

### B. Eşler Arasındaki Paylı Mülkiyet İlişkisi

#### 1. Genel Olarak Paylı Mülkiyet Kavramı

Türk Medeni Kanunu m.688/f.1'e göre, "*paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir*". Söz konusu düzenlemeden paylı mülkiyet kavramı ve özelliklerini tam olarak tespit etmek mümkün olmamakla birlikte; paylı mülkiyet, bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkının tasarruf edilmesi

<sup>1</sup> Mustafa **Dural**/Tufan **Ögüz**/Mustafa Alper **Gümüş**, *Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku*, C. III, 12. bs., İstanbul 2016, s. 206,207; Mustafa Alper **Gümüş**, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, İstanbul 2008, s. 253.

<sup>2</sup> Turgut **Akıntürk**/Derya **Ateş Karaman**, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*, C. II, 15. bs., İstanbul 2013, s. 155; Şükran **Şıpka**/Ayça **Özdoğan**, *Yargıtay Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları*, İstanbul 2015, s. 147.

mümkün paylara bölünerek birden fazla kişiye özgülenmesi olarak tanımlanabilir<sup>3</sup>.

Paylı mülkiyete tâbi mal üzerinde tek bir mülkiyet söz konusudur. Bu nedenle malvarlığının birden çok parçaya bölünerek, her bir parçanın ayrı bir mülkiyet konusu olması durumunda paylı mülkiyet değil, birbirinden ayrı birden çok mülkiyet söz konusu olur<sup>4</sup>. Paylı mülkiyet konusu mal üzerinde tek bir mülkiyet söz konusu olmasına rağmen, bu mülkiyet tek kişiye değil, birden çok kişiye aittir. Eşya üzerindeki tek mülkiyet hakkının birden çok kişiye ait olması “*paylı mülkiyet birliğini*” oluşturmaktadır<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Zeynep **Özcan**, *Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri*, Ankara 2013, s. 37; Kumru **Kılıçoğlu Yılmaz**, “Eşlerin Paylı Mülkiyetleri”, *TBBD.*, Y. 27, S. 114, Eylül-Ekim 2014, s. 83, 84; Mehmet **Ayan**, *Eşya Hukuku II Mülkiyet*, 7. bs., Konya 2014, s. 35; Nuşin **Ayiter**, *Eşya Hukuku*, Ankara 1977, s. 89; Jale G. **Akıpek/Turgut Akıntürk**, *Eşya Hukuku*, İstanbul 2009, s. 389; Kemal **Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir**, *Eşya Hukuku*, 19. bs., İstanbul 2016, s. 303; bkz., Yarg. 1. HD., T. 31.3.2005, E. 2005/2669, K. 2005/3880 “...*Türk Medeni Kanunu'nun 688. ve devamı maddelerinde düzenlenen paylı mülkiyet hükümlerine göre, paylı mülkiyet üzere olan taşınmazda paydaşların taşınmazın tamamı bakımından her yerinde hak sahibi olmaları asıldır. Aralarında tüm paydaşları kapsar şekilde bir anlaşma olmadıkça, bir ya da birden fazla paydaşın taşınmazın belli ve muayyen yeri üzerinde hak sahibi olmalarına yasal olanak yoktur. Böyle bir tespit hükmü, açıklanan mülkiyet hükümlerine aykırılık teşkil eder...*” (YKD., C. 31, S. 12, 2005, s. 1856-1857); Yarg. 14. HD., T. 1.5.2007, E. 2007/1243, K. 2007/4792 “...*Türk Medeni Kanunu'nun 688 ve devamı maddeleri uyarınca paylı mülkiyetin konusu fiili olarak bölünmemiş eşya ve müşterek mülkiyet ise, aynı hukuki statüde bulunan birden çok kişinin belirli bir eşyaya aynı anda paylı olarak malik oldukları bir topluluk mülkiyeti şeklindedir. Paydaşların eşya üzerinde sahip buldukları hisse maddi olarak ( fiilen ) bölünmüş olmayan soyut bir hisse niteliğindedir. Başka bir anlatımla, fiziki bölünme değil, fikri bölünmenin söz konusu olduğu, dolayısıyla her paydaşın müşterek eşyanın her parçasında hakkının bulunduğu, ayrıca müşterek eşya ile ilgili bölünebilen yetkiler üzerinde her hissedarın payı oranında bağımsız hakkının bulunduğu, fakat bölünemeyen yetkilerde herkesin hakkının eşyanın tamamını kapsadığı açıktır...*” (YKD., C. 35, S. 11, 2009, s. 2103-2104).

<sup>4</sup> Selahattin Sulhi **Tekinay**; *Türk Aile Hukuku*, 7. bs., İstanbul 1990, s. 566; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 304.

<sup>5</sup> **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 304; Şeref **Ertaş**, *Eşya Hukuku*, 11. bs., İzmir 2014, s. 231; **Ayan**, s. 36; Lale **Sirmen**, *Eşya Hukuku*, 2. bs., Ankara 2014, s. 310; **Özcan**, s. 37.

## 2. Eşler Arasında Paylı Mülkiyet İlişkisinin Kurulması

Paylı mülkiyet ilişkisi çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda paylı mülkiyet, bir hukuki işlemde doğabileceği gibi, kanundan veya mahkeme ya da yetkili bir makamın kararından da doğabilir<sup>6</sup>.

Hukuk düzeni tarafından paylı mülkiyet ilişkisinin kurulmasına herhangi bir sınırlama getirilmediği için, paylı mülkiyet daha çok taraf iradeleriyle ortaya çıkar. Örneğin, elbirliği ilişkisi mevcut olmaksızın, birden çok kişinin birlikte eşya satın almaları halinde paylı mülkiyet ilişkisi taraf iradelerinden doğar<sup>7</sup>. Aynı şekilde, eşler de birlikte bir eşya satın almak suretiyle paylı mülkiyet ilişkisi kurabilirler.

Paylı mülkiyet ilişkisinin tarafların iradesi söz konusu olmaksızın doğrudan doğruya bir kanun hükmü ile de ortaya çıktığı görülmektedir. İki taşınmazı ayıran sınır çizgisinde bulunan duvar, çit, parmaklık gibi sınır işaret ve yapılar (TMK.m.721) paylı mülkiyete tâbidir. Bu durumda “eşyaya bağlı mülkiyet” söz konusu olur. Müşterek kaynakları bir arada tutmak için kurulan tesisler (TMK.m.759), karışma veya birleşme sonucunda ortaya çıkan şeyler (TMK.m.776) üzerinde de kanundan doğan bir paylı mülkiyet ilişkisi söz konusu olur. Aynı şekilde, edinilmiş mallara katılma rejimi bakımından eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar (TMK.m.222/f.2) da kanundan dolayı eşlerin paylı mülkiyetine tâbidir<sup>8</sup>. Bu durumda TMK.m.688/f.2 uyarınca başka türlü belirtilmediği için eşlerin payları eşit sayılacaktır. TMK.m.222/f.2 kapsamına kanımızca kural olarak (tapu kütüğünden hangi eşin malik olduğu anlaşılamayan durumlar hariç) taşınmaz mallar dahil edilemez. Çünkü taşınmaz malların mülkiyeti TMK.m.705/f.1 uyarınca malikin adının tapu kütüğüne tescili ile kazanılır. Dolayısıyla bir taşınmazın malikinin hangi eş olduğu tapu sicilindeki kayıttan anlaşılır.

Paylı mülkiyet ilişkisinin hâkim kararı veya yetkili bir makamın kararıyla kurulması da mümkündür. Örneğin hâkim, mirasçılardan

<sup>6</sup> Kılıçoğlu Yılmaz, s. 84.

<sup>7</sup> Kemal T. Gürsoy/Fikret Eren/Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s. 429; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 305-306; Sirmen, s. 311.

<sup>8</sup> Ayan, s. 38; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 306; Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 3. bs., Ankara 2014, s. 90; Özcan, s. 38, 39.

birinin istemi üzerine mevcut elbirliği mülkiyetini paylı mülkiyete çevirebilir (TMK.m.644). Belediyeler de alacakları bir takım kararlarla birden çok kişi arasında paylı mülkiyet ilişkisi (İK.m.16-17-18) kurabilirler<sup>9</sup>.

## II. EŞLERİN PAYLI MÜLKİYETİNE TÂBİ MALLARIN REJİMİN DEVAMI SÜRECİNDEKİ DURUMU

### A. Genel Olarak

Edinilmiş mallara katılma rejiminin kurulmasıyla birlikte eşler, emeklerinin karşılığı ile bir takım mallar edinirler. Bu mallara eşler tek başlarına malik olabilecekleri gibi söz konusu mallar eşlerin paylı mülkiyetine de tâbi olabilirler. Eşlerin paylı mülkiyetlerine tâbi mallar, eşlerin emekleriyle ve evlilik birliğinden doğan güven ilişkisine dayanılarak edinilir. TMK.m.688/f.3'de düzenlenen genel kural çerçevesinde, eşlerin kendi payları üzerinde tek başına tasarrufta bulunabileceğinin kabulü aile huzurunun bozulmasına sebep olabilir. Bu sıkıntıları öngören kanun koyucu edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı sırasında paylı mülkiyete tâbi mallar bakımından TMK.m.223/f.2 ile özel bir düzenleme getirmiştir.

### B. Eşlerin Paylı Mülkiyetine Tâbi Mallar Üzerindeki Tasarruf Hakkı

#### 1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu m.688/f.3'e göre, paylı mülkiyette "*Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir*". Diğer bir ifade ile paydaşlardan her biri diğer paydaşların rızasına gerek olmaksızın kendi payı üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir<sup>10</sup>.

Bununla birlikte, kanun koyucu TMK.m.688/f.3'deki kurala bir istisna getirmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejimi bakımından düzenlenen TMK.m.223/f.2'e göre, "*Aksine anlaşma olmadıkça,*

<sup>9</sup> Eren, s. 92,93; Ayan, s. 39; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 306; Özcan, s. 40.

<sup>10</sup> Sirmen, s. 314; Özcan, s. 139; Tekinay, s. 566; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 429.

eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz”<sup>11</sup>. Eşlerin genellikle ortak kazançlarıyla elde ettikleri paylı mülkiyet konusu malı diğer eşin rızası olmaksızın tasarrufta bulunması aile huzurunu bozabilir. Bu nedenle, eşlerin paylı mülkiyetine konu payı üzerindeki tasarrufları diğer eşin rızasına bağlayan bu düzenleme yerindedir<sup>12</sup>. TMK.m.223/f.2 hükmü, eşlerin paylı mülkiyetine konu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini kaldırmaz. Bu hüküm sadece söz konusu maldaki tasarrufların diğer eşin rızasıyla yapılabileceğini öngörür. Diğer bir deyişle, burada tasarruf yetkisi sınırlaması söz konusudur<sup>13</sup>.

## 2. Eşlerden Birinin Paylı Mülkiyete Tâbi Mal Üzerinde Tasarrufta Bulunabilmesinin Koşulları

### a) Eşler Arasında Paylı Mülkiyet İlişkinin Bulunması

Türk Medeni Kanunu m.223/f.2 bakımından paylı mülkiyetin konusunu her türlü mal oluşturabilir. Yani paylı mülkiyet konusu taşınmaz veya taşınır bir mal olabilir. Paylı mülkiyet konusu mal bir taşınmaz ise, söz konusu taşınmazın eşlerin paylı mülkiyetine tâbi olması yeterli olup; pay oranlarının hiçbir önemi yoktur<sup>14</sup>.

Türk Medeni Kanunu m.223/f.2 hükmü, paylı mülkiyet konusu bir malın varlığını yeterli görüp, eşlerin paydaş olmasına ilişkin bir zorunluluğa yer vermemiş gözükmektedir. Ancak Kanun hükmünün lafzından çıkan bu sonuç hükmün düzenlenme amacına uygun değildir. Kanun koyucunun, eşlerin bireysel mülkiyetine tâbi mallar bakımından

<sup>11</sup> Özcan, s. 139; Sirmen, dn. 113, s. 314; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, dn. 125, s. 307; Suat Sarı, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, İstanbul 2007, s. 63.

<sup>12</sup> Ahmet M. Kılıçoğlu, *Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı*, Ankara 2002, s. 23; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, Ankara 2015, s. 357; Serkan Ayan, *Evlilik Birliğinin Korunması*, Ankara 2004, s. 117,118; Sarı, s. 65.

<sup>13</sup> Dural/Öğüz/Gümüş, s. 213; Nami Barlas, “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*, Ankara 2004, s. 138.

<sup>14</sup> Kılıçoğlu, *Eşin Rızası*, s. 24; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Medeni Kanunu'muzun Aile - Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler*, Ankara 2003, s. 57; S. Ayan, s. 120,121; Kılıçoğlu, *Aile*, s. 358.

hukuki işlem özgürlüğünü kabul ettiği düşünüldüğünde, eşlerden birinin üçüncü bir kişi ile paydaş olduğu taşınmaz üzerinde gerçekleştireceği tasarruflar bakımından diğer eşin rızasını araması için hiçbir haklı sebep bulunmamaktadır. Bu nedenle, TMK.m.223/f.2'nin uygulanabilmesi için paylı mülkiyet konusu mal üzerinde her iki eşin de paydaş olması gerekir. Söz konusu mal üzerinde sadece eşlerden biri pay sahibi ise, yapılacak tasarrufi işlemin geçerli olması, diğer eşin rızasına bağlı olmaz<sup>15</sup>. Örneğin, kocanın kardeşiyle paylı mülkiyetine tâbi bir taşınmaz üzerindeki payda tasarruflarında bulunulabilmesi için diğer eşin rızası aranmaz.

Bir mal üzerinde eşler dışında üçüncü kişilerin de paylarının bulunması durumunda TMK.m.223/f.2 uyarınca diğer eşin rızasının aranıp aranmayacağı hususu da incelenmelidir. Bu konuya ilişkin bir görüşe göre, TMK.m.223/f.2 sadece eşlerin paydaş olduğu paylı mülkiyet ilişkilerine uygulanmalıdır. Bir mal üzerinde eşler dışında üçüncü kişiler de paydaş ise bu hüküm uygulama alanı bulmaz. Çünkü bu hükmün amacı, eşler arasında mevcut olan paylı mülkiyet ilişkisine üçüncü kişilerin dahil olması sebebiyle eşler arasında doğabilecek huzursuzluk ve sorunları engellemektir. Bu nedenle paylı mülkiyet ilişkisinde eşler dışında üçüncü kişilerinde bulunması ihtimalinde zaten bu amacın bir önemi kalmamaktadır<sup>16</sup>. Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise, TMK.m.223/f.2'nin uygulanabilmesi için sadece eşlerin paydaş olması zorunlu değildir. Eşler dışında üçüncü kişilerin paydaş olması halinde de söz konusu tasarruf işlemleri bakımından diğer eşin rızası aranır. Ancak bu durumda diğer eşin rızası, sadece eşlerin yapacağı tasarruf işlemleri bakımından söz konusu olur. Yani eşler dışındaki paydaşlar paylı mülkiyete ilişkin genel kurallar çerçevesinde, kimsenin rızasına gerek olmaksızın kendi payları üzerinde tasarruflarda bulunabilirler<sup>17</sup>. Tüm bu gerekçeler yanında TMK.m.223/f.2'nin lafzı da

15 **Sarı**, s. 66; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 213; Zafer **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, Ankara 2005, s. 80,81; **S. Ayan**, s. 118,119; **Barlas**, s. 140,141. Aksi görüş için bkz. **Kılıçoğlu**, *Eşin Rızası*, s. 24,25.

16 **Gümüş**, s. 280; **Sarı**, 65-66.

17 **S. Ayan**, s. 119; Kılıçoğlu'na göre ise, maddenin konuluş amacı ve gerekçesinden hareket edilirse sadece eşlerin paydaş olduğu mallar bakımından TMK.m.223/f.2'nin uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir. Ancak hükmün lafzından böyle bir sonuç çıkmamaktadır. Zira söz konusu hükümde eşlerin paylı mülkiyetine tâbi mallar üzerindeki tasarrufların diğer eşin rızası ile geçerli olabileceği belirtilmiştir. Bkz. **Kılıçoğlu**, *Aile*, s. 358,359.

bu sonucu gerektirmektedir. Söz konusu hükümde eşlerin paylı mülkiyetine tâbi mallar üzerindeki tasarrufların diğer eşin rızası ile geçerli olabileceği açıkça belirtilmiştir.

### **b) Eşler Arasında Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Geçerli Olması**

Türk Medeni Kanunu m.223/f.2 ile eşlerin paylı mülkiyetine tâbi mallar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına getirilen sınırlama, sadece yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi bakımından söz konusudur<sup>18</sup>. Eşlerin aralarında yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile başka bir mal rejimi seçmeleri halinde, bu hüküm uygulanma alanı bulmaz<sup>19</sup>.

Kurşat'a göre, TMK.m.223/f.2'de edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin tasarruf yetkisine getirilen sınırlamaya ilişkin hüküm ile TMK.m.222/f.2'de eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen malların eşlerin paylı mülkiyetine tâbi olacağını düzenleyen hüküm birlikte değerlendirilmelidir. Yazara göre, her iki düzenlemenin de edinilmiş mallara katılma rejimi ile ilgili hükümler arasında yer aldığı düşünüldüğünde, TMK.m.223/f.2'de eşlerin paylı mülkiyetine tâbi mallar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine getirilen sınırlamanın sadece eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar bakımından söz konusu olacağını kabul etmek gerekir. Diğer bir deyiş ile eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilen mallar bakımından TMK.m.223/f.2'nin

<sup>18</sup> Alman Medeni Kanunu'nda yasal mal rejimi olan kazanç ortaklığına ilişkin hükümlerde eşin rızası, tüm malvarlığı üzerindeki tasarrufların ve ev eşyasına ilişkin tasarrufların düzenlendiği hükümlerde de aranmaktadır. Tüm malvarlığı üzerinde tasarruf başlığını taşıyan § BGB 1365/Abs.1'e göre, yasal mal rejimi olarak düzenlenen kazanç ortaklığı rejiminde eşlerden birinin kendi malvarlığının tamamı üzerindeki tasarrufu ancak diğer eşin rızası ile mümkündür. Diğer eşin rızası alınmadan borç altına girilmesi durumunda söz konusu borcun ifası ancak diğer eşin onayı ile yerine getirilebilir. Yasal mal rejimi olan kazanç ortaklığını düzenleyen hükümler arasında yer alan ve ev eşyasına ilişkin tasarruf başlığını taşıyan BGB 1369'de de eşin rızası aranmaktadır. Bu hükme göre, eşlerden biri kendisine ait ev eşyası üzerinde ancak diğer eşin rızasıyla tasarrufta bulunabilir. Aile mahkemesi eşin rıza vermekten haksız olarak kaçınması, hastalığı veya yokluğu sebebiyle rızanın alınmasının mümkün olmadığı durumlarda eşin yerine işleme izin verebilir.

<sup>19</sup> Şükran Şıpka, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*, İstanbul 2011, s. 164; S. Ayan, s. 121; Şükran Şıpka, *Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası*, 2. bs., 2004, s. 107; Sarı, s. 69.



uygulanması mümkün olmayıp, bu durumda söz konusu mallarla ilgili herhangi bir sınırlamadan söz edilemez<sup>20</sup>. Kanımızca TMK.m.223/f.2, eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilen veya edilemeyen mal ayrımı yapılmaksızın, eşlerin paylı mülkiyetine tâbi tüm mallar bakımından uygulama alanı bulur.

### c) Eşlerden Birinin Payı Üzerinde Tasarrufta Bulunması

Eşlerin paylı mülkiyetine konu maldaki payı üzerindeki tasarruflarına getirilen sınırlama her türlü tasarruf işlemine uygulanır. Tasarruf işlemleri, tasarrufta bulunulan malvarlığındaki bir hakkı doğrudan doğruya etkileyerek, o hakkı bir başkasına devreden, sınırlayan, değiştiren veya sona erdiren hukuki işlemler olarak tanımlanabilir<sup>21</sup>. Bu nedenle sadece paylı mülkiyette bulunan payın devrinde değil, sınırlı bir ayni hak ile sınırlandırılması durumunda da diğer eşin rızası aranır<sup>22</sup>.

Türk Medeni Kanunu m.223/f.2 sadece tasarruf yetkisine getirilen bir sınırlama olduğu için, eşler payları ile ilgili olarak yapacakları taahhüt işlemlerini diğer eşin rızasına gerek olmaksızın serbestçe gerçekleştirebilirler<sup>23</sup>. TMK.m.223/f.2’de aranan diğer eşin rızası, sadece “iradi tasarruflar” bakımından söz konusu olup, bir eşin payının cebri icra veya kamulaştırma konusu olması durumunda uygulanmaz<sup>24</sup>.

### d) Diğer Eşin Rızasının Alınması

Diğer eşin rızasının işlemin kurulmasından önce veya işlem sırasında verilmesi şart değildir. Bu nedenle, diğer eşin işlemi sonradan onaylaması da mümkündür. İşlemin onaylanması ile işlem baştan itibaren geçerlilik kazanır<sup>25</sup>. TMK.m.223/f.2’de aranan eşin rızası bakımından herhangi bir geçerlilik şekli aranmamıştır. Dolayısıyla eşin

<sup>20</sup> Zekeriya **Kurşat**, *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*, İstanbul 2008, s. 87,88.

<sup>21</sup> Kemal **Oğuzman**/Nami **Barlas**, *Medeni Hukuk*, 22. bs., İstanbul 2016, s. 184,185; O. Gökhan **Antalya**/Murat **Topuz**, *Medeni Hukuk*, İstanbul 2016, s. 211.

<sup>22</sup> **Şıpka**, *Sorunlar*, s. 135; **Şıpka/Özdoğan**, s. 151; **Kılıçoğlu**, *Yenilikler*, s. 57; **Kılıçoğlu**, *Eşin Rızası*, s. 25; **Sarı**, s. 67.

<sup>23</sup> **Kurşat**, s. 88; **Kılıçoğlu**, *Eşin Rızası*, s. 26.

<sup>24</sup> **Şıpka**, *Sorunlar*, s. 135; **Şıpka/Özdoğan**, s. 151.

<sup>25</sup> **Barlas**, s. 139.

rızasını, sözlü veya yazılı vermesi mümkündür<sup>26</sup>. Aynı şekilde, paydaş eşin payı üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için diğer eş, rızasını açık olarak verilebileceği gibi, örtülü olarak da verebilir. Hatta söz konusu rızanın iradeyi ortaya koyan davranışlardan anlaşılması dahi yeterlidir<sup>27</sup>.

### e) Eşlerin Aksini Kararlaştırmamış Olması

Türk Medeni Kanunu m.223/f.2 ile eşlerin tasarruf yetkisine getirilen sınırlama, emredici nitelikte değildir. Çünkü bu hükme göre, eşler aralarında yapacakları sözleşme ile bu sınırlamayı kaldırabilirler. Diğer bir ifadeyle, eşler aralarında yapacakları sözleşme ile paylı malik oldukları taşınmazdaki payları üzerindeki tasarruflarını, diğer eşin rızasına bağlı olmaksızın yapabileceklerini kararlaştırarak TMK.m.223/f.2'deki sınırlamayı aşabilirler<sup>28</sup>.

Doktrinde bu sözleşmenin şekline ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Şıpka'ya göre, bu sözleşme mal rejimi sözleşmesine ilişkin bir değişiklik niteliği taşıdığı için, TMK.m.205'de<sup>29</sup> belirtilen resmi şekle uygun olarak yapılmalıdır<sup>30</sup>. Ayan'a göre, TMK.m.223/f.2 uyarınca yapılacak sözleşmenin şekli, TMK.m.227/f.3'ün<sup>31</sup> kıyasen uygulanması sonucunda adi yazılı şekle tâbidir. Çünkü TMK.m.223/f.2'de, aynen TMK.m.227/f.3'deki gibi bir değişiklik söz konusudur<sup>32</sup>. Bizim de katıldığımız Kılıçoğlu'na göre ise, bu sözleşmenin şekline ilişkin açık bir hüküm bulunmadığından, mal rejimi

<sup>26</sup> Gümüş, s. 280; Sarı, s. 70.

<sup>27</sup> Barlas, s. 139.

<sup>28</sup> Gümüş, s. 280; Sarı, s. 74; S. Ayan, s. 120; Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*, C. II, 16. bs., İstanbul 2014, s. 160; Barlas, s. 140.

<sup>29</sup> TMK.m.205/f.1/c.1'e göre, "Mal rejimi sözleşmesi, noterde düzenlenme veya onaylama şeklinde yapılır".

<sup>30</sup> Şıpka, *Aile Konutu*, dn. 372, s. 108.

<sup>31</sup> TMK.m.227/f.3'e göre, "Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler".

<sup>32</sup> S. Ayan, s. 120.

sözleşmesi şeklinde yapılması gerekmez. Dolayısıyla bu sözleşmenin geçerliliği bakımından yazılı geçerlilik şartı yoktur<sup>33</sup>.

### 3. Eşin Rızası Alınmaksızın Gerçekleştirilen Tasarrufların Sonuçları

Eşin rızası alınmaksızın gerçekleştirilen tasarruflar bakımından yetkisiz temsile (TBK.m.46) ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle eşlerden birinin, diğer eşin rızası olmaksızın paylı mülkiyetteki payı üzerinde tasarrufta bulunması halinde söz konusu işlem, bu eş bakımından bağlayıcı olmayıp; sadece diğer işlem tarafı olan üçüncü kişiyi bağlar. İşlem yapılmadan rızası alınmayan eş, kendisine verilen uygun süre içerisinde işlemi onaylarsa işlem, baştan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur. Verilen uygun süre içerisinde eşin işlemi onaylamaması durumunda ise işlem tarafı kişi de işlemle bağlı olmaktan kurtulur<sup>34</sup>.

Eşlerden birinin paylı mülkiyet payına ilişkin yapacağı tasarrufi işleme diğer eşin rıza göstermemesi halinde, söz konusu işlem geçersiz olacaksa da dayandığı satış sözleşmesi geçerli olacağından izne yetkili olan eş, kanundan doğan yasal önalım hakkını (TMK.m.732) payı üzerinde tasarrufta bulunan eşe karşı kullanabilir<sup>35</sup>. Kanımızca kanundan doğan bu yasal önalım hakkı, sadece paylı mülkiyet payına ilişkin tasarrufi işleme eşin rıza göstermemesi halinde değil rıza göstermesi halinde de gündeme gelir. TBK.m.732 uyarınca yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için, eşlerin paylı mülkiyetine tâbi malın bir taşınmaz olması ve söz konusu tasarruf işleminin satış sözleşmesinden doğması gerekir<sup>36</sup>.

Eşlerin paylı mülkiyetine tâbi mal bir taşınmaz ise diğer eşin rızası alınmaksızın gerçekleştirilen tasarruflarda işlem tarafı kişinin iyiniyeti hiçbir şekilde korunmaz. Bu durumda rızası alınmayan eş, üçüncü kişiye karşı açacağı tapu kütüğünün düzeltilmesi davası (TMK.m.1025/f.1) ile

<sup>33</sup> Kılıçoğlu, *Eşin Rızası*, s. 26.

<sup>34</sup> Kılıçoğlu, *Eşin Rızası*, s. 25; Şıpka, *Sorunlar*, s. 136.

<sup>35</sup> Gümüş, s. 281,282.

<sup>36</sup> TMK.m.732 uyarınca yasal önalım hakkının kullanılabilmesi, sadece bir eşin payını satması halinde mümkündür. Oysa TMK.m.223/f.2 gereğince diğer eşin rızası, bir eşin payı üzerindeki tüm tasarrufları bakımından aranmaktadır. Bkz. Şıpka/Özdoğan, s. 151.

yolsuz tescilin düzeltilmesini sağlayabilir. Ancak işlem tarafı söz konusu taşınmazın mülkiyetini TMK.m.712'de düzenlenen olağan zamanaşımı ile kazanabilir. Bu durumda rızası alınmayan eş, TMK.m.1025/f.1 uyarınca taşınmazın kendi adına tescilini sağlayamaz. Taşınmaz payına ilişkin işlem tarafı kişi adına tapu kütüğündeki yolsuz tescile güvenerek hak iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişilerin bu iktisabı ise TMK.m.1023 gereğince korunur<sup>37</sup>. TMK.m.1023 uyarınca iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanımını engellemek isteyen eş, TMK.m.1011/f.1 gereğince geçici tescil şerhi verilmesini talep edebilir.

Eşlerin paylı mülkiyetine tâbi malın bir taşınır olması durumunda işlem tarafı kişinin iyiniyetinin TMK.m.988 kapsamında korunup korunmayacağına tespit edilmesi gerekir. Paylı mülkiyete tâbi taşınır eşyadaki payın iyiniyetle kazanılması TMK.m.988 kapsamına girmez. Çünkü eşinin rızası olmaksızın payında tasarrufta bulunan eş emin sıfatıyla zilyet değildir. Bunun aksi kabul edilse dahi söz konusu tasarrufun konusunu TMK.m.988'in kapsamına giren bir taşınır değil, taşınır eşyadaki pay oluşturmaktadır. Bununla birlikte paylı mülkiyete tâbi taşınır eşyayı zilyetliğinde bulunduran eş, diğer eş yönünden emin sıfatıyla zilyettir. Dolayısıyla taşınır eşyanın zilyetliğini elinde bulunduran eşin tasarruf işlemleri bakımından üçüncü kişilerin iyiniyeti TMK.m.988 kapsamında korunur<sup>38</sup>.

Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş, diğer eşin haklı bir sebep olmaksızın rıza vermektan kaçınması halinde mahkemeye başvurma hakkına sahip olmasına (TMK.m.194/f.2) rağmen, TMK.m.223/f.2 bakımından böyle bir imkâna yer verilmemiştir. Bu nedenle paylı mülkiyete tâbi mal üzerinde tasarrufta bulunulmasına diğer eş haklı bir sebep olmaksızın rıza vermektan kaçınırsa, söz konusu işlem geçerli olarak yapılamaz. Eşin haklı bir sebep olmaksızın rıza vermektan kaçınmasına ilişkin Kanun'da herhangi bir hüküm bulunmadığı için bir kanun boşluğundan<sup>39</sup> söz edilebilir. Böyle bir durumla karşılaşan hakim, bu olayı kapsayan bir örf ve adet hukuku kuralı da tespit edemezse, bir

<sup>37</sup> Dural/Öğüz/Gümüş, s. 213,214; Sarı, s. 73,74; Gümüş, s. 281.

<sup>38</sup> Sarı, s. 72,73.

<sup>39</sup> Kanun boşluğu, hukuk tarafından düzenlenmesi gereken herhangi bir olaya, doğrudan veya dolaylı olarak uygulanabilecek bir kanun hükmünün bulunmamasıdır. Bkz. Antalya/Topuz, s. 250.

hukuk kuralı yaratması (TMK.m.1/f.2) gerekecektir<sup>40</sup>. Payı üzerinde tasarrufta bulunmak isteyen eş, haklı sebeplerin varlığını ve paydaş eşin rıza vermektan kaçınmasının haklı bir sebebe dayanmadığını ispat ederse hakim, TMK.m.194/f.2'nin kıyasen<sup>41</sup> uygulayarak bu işleme yönelik izin verebilir<sup>42</sup>. Ancak böyle bir durumda eşin rıza vermektan kaçınması, TMK.m.206/b.3 uyarınca "mal ayrılığı"na geçiş için haklı bir sebep teşkil edecektir<sup>43</sup>.

#### 4. Eşlerin Paylı Mülkiyetine Tâbi Aile Konutundaki Pay Üzerinde Tasarrufta Bulunması

Eşlerin paylı mülkiyetine tâbi aile konutu üzerinde tasarrufta bulunulması ayrıca incelenmesi gereken bir husustur. Çünkü bu durumda, eşlerin paylı mülkiyetine tâbi payları üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine getirilen sınırlamaya ilişkin TMK.m.223/f.2 hükmünün mü yoksa aile konutu üzerindeki hakları sınırlayan işlemlerin yapılmasında diğer eşin rızasını arayan TMK.m.194/f.1 hükmünün mü uygulanacağını açıklığa kavuşturulması gerekir.

Türk Medeni Kanunu m.223/f.2 "aksine anlaşma olmadıkça" uygulanabilecek bir hüküm olduğu için, emredici nitelikte değildir. TMK.m.194/f.2 ise emredici bir hükümdür. Bu nedenle eşler bu hükümü ortadan kaldıran anlaşmalar yapamayacağı gibi, rızası aranan eşin bu haktan önceden feragat etmesi de mümkün değildir. Dolayısıyla aile konutunun eşlerin paylı mülkiyetine tâbi olması halinde TMK.m.223/f.2'nin uygulanacağını kabul etmek, konuttan sürekli olarak yararlanma hakkını tam olarak korumaz. Bu nedenlerle, eşlerin paylı mülkiyetine tâbi bir aile konutunun varlığı halinde TMK.m.194'ün uygulanacağını kabul etmek yerinde olur. Ancak paylı mülkiyete tâbi

40 Hakimın hukuk yaratması, kanun boşluğu ile karşılaşılan bir olaya, örf ve adet hukuku kuralının da uygulanamaması halinde söz konusu olur. Bkz. **Antalya/Topuz**, s. 265.

41 Belirli bir olaya ilişkin hukuk kuralının, kanunda düzenlenmeyen fakat korunan menfaatler bakımından benzer bir duruma uygulanmasına kıyas yoluyla hukuk yaratma denir. Bkz. **Antalya/Topuz**, s. 270.

42 **Gümüş**, s. 279; **Kılıçoğlu**, *Eşin Rızası*, s. 25; **S. Ayan**, s. 122.

43 **Şıpka**, *Sorunlar*, s. 135; **Şıpka/Özdoğan**, s. 151.

aile konutu üzerinde yapılacak işlem TMK.m.194 kapsamına girmiyorsa, TMK.m.223/f.2 uygulama alanı bulur<sup>44</sup>.

### III. EŞLERİN PAYLI MÜLKİYETİNE TÂBİ MALLARIN REJİMİN TASFİYE SÜRECİNDEKİ DURUMU

#### A. Genel Olarak

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ve bu tasfiye sonucunda belirlenen katılma alacağının ödenmesi TMK.m.226 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlerde, tasfiye ve katılma alacağının ödenmesinin doğrudan kapsamına girmemesine rağmen mal rejiminin tasfiyesi bakımından ortaya çıkabilecek hususlar ele alınmıştır. Bu hususlardan biri de eşler arasında paylı mülkiyete tâbi bir malın söz konusu olması durumudur<sup>45</sup>.

#### B. Eşlerden Birinin Paylı Mülkiyete Tâbi Mallarda Yasal Alım Hakkı

##### 1. Genel Olarak

Evlilik birliği içerisinde birlikte yaşayan eşler arasında belirli mallar bakımından paylı mülkiyet ilişkisinin doğması son derece doğaldır. Eşler arasında mevcut olan paylı mülkiyet ilişkisinin yürütülmesi, evlilik birliği devam ettiği sürece son derece kolay bir şekilde işleyecekse de mal rejiminin sona ermesinden sonra (özellikle de aynı zamanda evlilik birliğinin sona erdiği hallerde) o derece zor işleyecektir. Mal rejiminin sona erme sebebinin, evlilik birliğinin sona ermesi olduğu durumlarda genellikle paylı mülkiyet ilişkisini devam ettirmek mümkün olmamaktadır. Bunu dikkate alan kanun koyucu paylı mülkiyetin sona ermesi ve paylaşmaya ilişkin TMK.m.689 vd. yanında, mal rejiminin sona ermesi bakımından özel bir düzenlemeye yer vermiştir<sup>46</sup>. Söz konusu düzenlemenin yer aldığı TMK.m.226/f.2'e göre, "*Tasfiye*

<sup>44</sup> Şıpkı, *Aile Konutu*, s. 108,109.

<sup>45</sup> Sarı, s. 264.

<sup>46</sup> Sarı, s. 288; TMK.m.732'de düzenlenen yasal önalım hakkı sadece taşınmazlar bakımından mümkün iken TMK.m.226/f.2'de eşlere tanın hak paylı mülkiyete tâbi tüm mallar bakımından uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla bu hüküm kapsam bakımından daha geniştir. Bkz. Kılıçoğlu, s. 357.

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". Bu hükümlerle beraber, eşlerden her birine "üstün bir yararı olduğunu ispat etmek" şartıyla yenilik doğuran hak niteliği taşıyan yasal alım hakkı tanınmıştır<sup>47</sup>. Bu düzenleme gereğince üstün yararı olan eş, edinilmiş ya da kişisel mal olduğuna bakılmaksızın paylı mülkiyete tâbi mallar bakımından yasal alım hakkına sahiptir<sup>48</sup>. Ayrıca söz konusu yasal alım hakkı, üstün yararı olan eşe sadece mülkiyet hakkını elde edebilme imkânı sağlamaktadır. Bunun dışında intifa veya diğer haklara kanunda yer verilmemiştir<sup>49</sup>.

## 2. Eşlerden Birinin Paylı Mülkiyete Tâbi Mallarda Yasal Alım Hakkını Kullanabilmesinin Koşulları

### a) Eşler Arasında Paylı Mülkiyet İlişkisinin Bulunması

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi halinde eşlerden birinin belirli bir malın kendisine verilmesini talep edebilmesinin ilk koşulu söz konusu malın paylı mülkiyete konu olmasıdır<sup>50</sup>. Hükümün lafzı, paylı mülkiyetin varlığını öngörse de elbirliği mülkiyeti bakımından da söz

47 Bilge **Özcan**, *Aile Hukuku*, 6. bs., Ankara 2015, s. 525; **Şıpka**, *Sorunlar*, s. 176; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 219, dn. 61; **Kılıçoğlu**, s. *Eşin Rızası*, s. 43; **Sarı**, s. 289; **Kılıçoğlu**, *Aile*, s. 367; **Gümüş**, s. 313,314; Ali Haydar **Yağcıoğlu**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı*, İzmir 2007, s. 63; Ebru **Ceylan**, "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Mal Rejimleri ile İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler", *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı*, C. II, İstanbul 2002, s. 1033; **Akıntürk/Ateş/Karaman**, s. 177; Aksi görüşte olan Buz'a göre ise, TMK.m.226/f.2 ile eşlere tanın hak ne yasal alım hakkı ne de yenilik doğuran hak niteliği taşımaktadır. Bu hükümde eşlere sadece şahsi nitelik taşıyan bir talep hakkı tanınmıştır. Bkz. Vedat **Buz**, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara 2005, s. 148.

48 **Şıpka**, *Sorunlar*, s. 176.

49 **Yağcıoğlu**, s. 64; Aksi görüşte olan yazarlara göre ise, TMK.m.226/f.2'de geçen yasal alım hakkını geniş anlamda yorumlamak gerekir. Bu nedenle yasal alım hakkının sadece mülkiyet hakkı bakımından değil, intifa veya oturma hakkı bakımından da söz konusu olabileceği kabul edilmelidir. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. *Eşin Rızası*, s. 41; **Akıntürk/Ateş/Karaman**, s. 178; **Buz**, s. 147.

50 Eşler arasında paylı mülkiyet ilişkisine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. II., A., 1., a.

konusu hükmün uygulanabileceği doktrinde ileri sürülmektedir<sup>51</sup>. Kanımızca elbirliği ile mülkiyette, belirli bir mal üzerindeki paya dayanan doğrudan bir hak sahipliği söz konusu olmadığı için TMK.m.226/f.2'nin kıyasen elbirliği ile mülkiyet ilişkisine uygulanması mümkün değildir<sup>52</sup>.

Türk Medeni Kanunu m.223/f.2'den farklı olarak kanımızca bir mal üzerinde eşler dışında üçüncü kişilerin de paylarının bulunması durumunda TMK.m.226/f.2 uygulama alanı bulmaz. Çünkü böyle bir ihtimalde, üçüncü kişiler de paydaş olduğu için diğer eşin payının bedelinin ödenmesi malın kendisine verilmesi için yeteli olmayacaktır.

### **b) Sona Eren Mal Rejiminin Tasfiyesinin Talep Edilmiş Olması**

Eşlerden biri paylı mülkiyete konu bir malın bölünmeden kendisine verilmesini sadece tasfiye sırasında talep edebilir. Çünkü TMK.m.226/f.2'de açıkça "tasfiye sırasında" ifadesi kullanılmıştır<sup>53</sup>. Tasfiye aşaması ise, edinilmiş mallara katılma rejiminin belirli sebepler ile son bulması halinde söz konusu olur. Bu sebepler TMK.m.225'e göre, ölüm, başka bir mal rejiminin kabulü, evliliğin iptali, boşanma ve eşlerin mal ayrılığına geçilmesine karar vermeleridir. Ayrıca TMK.m.206 uyarınca mahkeme kararıyla mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesi de mal rejimini sona erdirir. Eşlerin TMK.m.226/f.2'de öngörülen imkândan yararlanabilmeleri için mal rejiminin sayılan sebeplerden biriyle sona ermesi yeterli değildir. Çünkü mal rejiminin sona ermesiyle tasfiye kendiliğinden hâkim tarafından yapılmaz. Bu nedenle bu nedenle mal rejiminin sona ermesi halinde tasfiyeye yönelik davanın da açılması gerekir<sup>54</sup>.

Mal rejiminin devamı sırasında, söz konusu hakkın kullanılması mümkün değildir. Aynı şekilde TMK.m.226/f.2'de öngörülen sınırlama dolayısıyla bu hak, tasfiyenin tamamlanmasından sonra da kullanılamaz<sup>55</sup>. Ancak doktrinde, mal rejiminin devamı sırasında,

<sup>51</sup> Yağcıoğlu, s. 65; Zeytin, s. 183.

<sup>52</sup> Sarı, s. 290.

<sup>53</sup> Sarı, s. 290; Yağcıoğlu, s. 69.

<sup>54</sup> Yağcıoğlu, s. 69,70.

<sup>55</sup> Sarı, s. 290; Yağcıoğlu, s. 69,70.



TMK.m.698 vd. hükümlere göre paylaşma istenen hallerde de TMK.m.226/f.2'nin uygulanabileceği kabul edilmektedir<sup>56</sup>.

### c) Eşlerden Birinin Talepte Bulunması

Mal rejiminin sona ermesi halinde, paylı mülkiyete tâbi bir malın bölünmeden eşlerden birine verilebilmesi için eşlerin bu yönde talepte bulunmaları gerekir. Dolayısıyla dava yoluyla gerçekleşen tasfiye sırasında hâkim TMK.m.226/f.2'de aranan koşulların gerçekleştiğini tespit etse dahi, resen bu hususa ilişkin bir karar alamaz. Burada kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak söz konusu olduğu için bu hakkı sadece eşler kullanabilir. Bu nedenle söz konusu hakkın payın devri yoluyla üçüncü kişilere devredilmesi mümkün olmadığı gibi, mirasçılara geçmesi de mümkün değildir<sup>57</sup>. Zeytin'e göre, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bu hak üçüncü kişilere devredilememesine rağmen, mirasçılar tarafından ileri sürülebilirdir. Ancak bu ihtimalde, mirasçıların hak sahibi eşin üstün yararının varlığını ispat etmesi gerekir. Bu durumda ölen eşin manevi menfaatleri dikkate alınmayacağı gibi, mirasçıların da üstün yararı dikkate alınmaz<sup>58</sup>.

### d) Talepte Bulunan Eşin Daha Üstün Bir Yararı Bulduğunu İspat Etmesi

Türk Medeni Kanunu m. 226/f.2'e göre, paylı mülkiyet konusu malın kendisine verilmesini talep eden eşin mal üzerinde daha üstün bir yarara sahip olduğunu ispat etmesi gerekir. Söz konusu daha üstün yarar, her somut olay dikkate alınarak değerlendirilecektir<sup>59</sup>. Bu konuda eşler arasında bir uyumsuzluk ortaya çıkarsa, üstün yararın olup olmadığını, tarafların menfaatlerini dikkate alarak hâkim belirleyecektir. Hâkim bu belirlemeyi yaparken, paylı mülkiyetin sona ermesine hangi eşin sebep olduğunu dikkate almaz<sup>60</sup>. Talepte bulunan eşin pay oranının daha fazla

<sup>56</sup> Zeytin, s. 183; Gümüş ise, mal rejiminin devamı sırasında da bu hükmün uygulama alanı bulacağına ilişkin görüşünü TMK.m.185/f.3'den doğan yardım yükümlülüğüne dayandırmaktadır. Bkz. Gümüş, s. 317; Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yağcıoğlu, s. 70 vd.

<sup>57</sup> Sarı, s. 291; Yağcıoğlu, s. 76.

<sup>58</sup> Zeytin, s. 184.

<sup>59</sup> Kılıçoğlu, *Aile*, s. 367; Yağcıoğlu, s. 72; Kılıçoğlu, *Eşin Rızası*, s. 43.

<sup>60</sup> Yağcıoğlu, s. 72.

olması, pay bedelini ödeme gücüne sahip olması, mal ile ilgili icra ettiği meslek veya sanata sahip olması daha üstün yararın varlığını gösterir. Hatta sağlık nedenleri, manevi menfaatler dahi üstün bir yarar olarak kabul edilebilir<sup>61</sup>.

Eşlerin her ikisi de üstün yararının olduğunu ileri sürerek özgülemenin kendisine yapılmasını talep ederse, hâkim, her iki tarafın yararını değerlendirerek, hangisinin üstün yarara sahip olduğunu belirleyecek ve özgülemeyi ona yapacaktır<sup>62</sup>.

### e) Diğer Eşin Payının Karşılığının Ödenmesi

Paylı mülkiyet konusu mal üzerinde daha üstün yarara sahip olduğunu ispatlayan eşin söz konusu mala tek başına malik olabilmesi için diğer eşin payının karşılığını ödemesi gerekir. Burada sözü geçen karşılık, malın piyasa değeri esas alınarak belirlenir. Hesaplanacak olan karşılığın, eşlerin paylarının toplamını aşması mümkün olabilir<sup>63</sup>. Burada kanımızca yasal önalm hakkına ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir. Bu kapsamda talepte bulunan eş, payın kendisine geçirilmesine karar verilmeden önce payın değerini hakim tarafından belirtilen süre içinde ve belirtilen yere nakden yatırmalıdır (TMK.m.734/f.2).

Bir görüşe göre, hak sahibi eş, ödemeyi, mal rejiminin tasfiyesinden elde edeceği katılma alacağından vazgeçmek suretiyle takas yoluyla da yapabilir. Her ne kadar TMK.m.226/f.2'de ödeme ifadesi kullanılsa da, bu kavramın geniş anlamda anlaşılması gerekir. Hak sahibi eşin takas edeceği alacak miktarı, talep edilecek payın değerinden az olsa bile takas yapılabilmesi mümkündür. Bu durumda hak sahibi eş, eksik kalan kısmı malvarlığından yapacağı ödeme ile tamamlayabilir. Hak sahibi eş, payın karşılığı olan borcu için takas yolunu kullanacaksa, takas beyanında

<sup>61</sup> Kılıçoğlu, *Eşin Rızası*, s. 43; Öztan, s. 525; Yağcıoğlu, s. 73; Zeytin, s. 184; Sarı, s. 291; Gümüş, s. 317,318.

<sup>62</sup> Yağcıoğlu, s. 73.

<sup>63</sup> Zeytin, s. 185; Kılıçoğlu, *Aile*, s. 367; Yağcıoğlu, s. 74,75; Aksi görüşte olan Gümüş'e göre ise, TMK.m.226/f.2'de ödemedi bahsedilmesi sadece malın bedelinin ödeneceği anlamına gelmez. Aynı zamanda diğer eşin uğrayacağı tüm zararların karşılanması gerektiği ileri sürülmektedir. Böylece fedakârlığın denkleştirilmesi çerçevesinde ödeme gerçekleştirilmiş olacaktır. Bkz. Gümüş, s. 318.

bulunmalıdır<sup>64</sup>. Aksi görüşte olan Gümüş'e göre ise, pay bedelinin katılma alacağı ile takas edilmesi mümkün değildir. Çünkü Türk Hukuku bakımından katılma alacağının borçlu eş tarafından para veya ayın olarak ifa edilebilmesi imkânı karşısında, takasın yapılabilmesi için aranan edimlerin özdeşliği şartı sağlanmaz. Katılma alacağı bir değer alacağı olmasına rağmen pay bedeli, alacağı gibi para alacağı değildir<sup>65</sup>.

### 3. Eşlerden Birinin Paylı Mülkiyete Tâbi Mallarda Yasal Alım Hakkını Kullanmasının Sonuçları

Türk Medeni Kanunu m.226/f.2'de öngörülen şartların gerçekleşmesi sonucunda hak sahibi eşin talebi, eşlerin veya bir eş ile diğer eşin mirasçılarının anlaşması yoluyla ya da hâkim kararıyla yerine getirilebilir. Söz konusu talebin kabul edilmesi halinde hak sahibi eş ile diğer eş arasında satış sözleşmesi kurulmuş olur<sup>66</sup>. Hak sahibi eşin talebine uyularak devir konusunda anlaşma sağlanması halinde gerçekleştirilecek devirle taşınır, taşınmaz eşya veya diğer malvarlığı unsurları üzerindeki paylı mülkiyet ilişkisi sona erecektir. Bu kapsamda taşınırın mülkiyeti devre ilişkin sözleşme ve zilyetliğin nakli ile gerçekleşirken; taşınmazların mülkiyeti resmi şekilde yapılacak devir sözleşmesi (TK.m.26-TMK.m.706) ve tescil ile gerçekleşir<sup>67</sup>.

Hak sahibi eşin talebi karşısında taraflar anlaşamazsa, söz konusu devir hâkim kararıyla gerçekleşecektir. Hâkim, koşulların gerçekleşmiş olması halinde hak sahibi eşin talebi doğrultusunda karar verir. Bir görüşe göre, eşlerin anlaşamaması halinde hak sahibi eşin dava açması sonucu hâkim vereceği karar yenilik doğuran bir karardır<sup>68</sup>. Bizim de katıldığımız bu görüş doğrultusunda hakimin kararıyla birlikte devir konusu bir taşınmaz ise TMK.m.705/f.2 anlamında tescilden önce

<sup>64</sup> Yağcıoğlu, s. 75.

<sup>65</sup> Gümüş, s. 318.

<sup>66</sup> Öztan, s. 525; Şıpka, *Sorunlar*, s. 178; Gümüş'e göre ise, bu durumda sarış sözleşmesi değil, satış benzeri sui generis nitelik taşıyan bir borç ilişkisini yapma borcu doğurur. Bkz. Gümüş, s. 315.

<sup>67</sup> Gümüş, s. 319; Aksi görüşte olan Yağcıoğlu'na göre ise, eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesine ilişkin adi yazılı şekilde yapılan sözleşmede payın devri ve karşılığının ödeneceği kararlaştırılmışsa, bu sözleşme payın iktisabının dayanacağı borç ilişkisi bakımından geçerli ve yeterlidir. Bkz. Yağcıoğlu, s. 83.

<sup>68</sup> Buz, s. 148.

taşınmaz mülkiyetinin kazanılması söz konusu olacaktır. Doktrinde ileri sürülen diğer görüşe göre ise, payın devredilerek paylı mülkiyet ilişkisinin sona ermesi açısından hâkimin vereceği kararın kesinleşmesi yeterli olmayıp, bu karara dayanarak tapu kütüğüne kurucu nitelik taşıyan tescilin yapılması gerekir<sup>69</sup>.

Diğer eş, hak sahibi eşin yasal alım hakkını kullanmasından önce paylı mülkiyetteki payını üçüncü bir kişiye devretmişse, bu kişisel hakkın şerhi imkânı bulunmadığı için üçüncü kişiye karşı bu hak ileri sürülemez. Fakat hak sahibi eş, önceden veya sonradan feragat etmemişse, üçüncü kişiye karşı yasal önalım hakkına sahip olur. Söz konusu devrin, hak sahibi eşin yenilik doğuran hakkını kullanmasından sonra gerçekleştirilmesi ihtimalinde ise, diğer eşten tazminat talep edilebilir. Ayrıca bu hak dava yoluyla kullanılıyorsa, pay üzerinde TMK.m.1010/b.1 uyarınca tasarruf sınırlaması şerhi koydurabilir<sup>70</sup>.

#### **4. Aile Konutu ve Ev Eşyası Niteliğindeki Paylı Mülkiyet Konusu Mallarda Eşlerin Yasal Alım Hakkı**

Paylı mülkiyette yasal alım hakkına ilişkin TMK.m.226/f.2'nin konu edindiği mallar, eşlerin paylı mülkiyetine tâbi tüm malları kapsamaktadır. TMK.m.240'da düzenlenen yasal alım hakkının konusunu ise aile konutu ve ev eşyaları oluşturmaktadır.

Paylı mülkiyete tâbi malların konusunu aile konutu veya ev eşyalarının oluşturması halinde hem TMK.m.226/f.2 hem de TMK.m.240'a dayanılmasında herhangi bir engel yoktur. Burada mal rejiminin ölüm nedeniyle sona ermesi önem arz etmektedir. Bu ihtimalde her iki hükümde hak sahibinin mülkiyet hakkına ilişkin talebi bakımından aynı sonuçları doğuracaktır. Ancak TMK.m.240, ek olarak, aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı kurulmasına da imkân tanımaktadır. Aile konutu ve ev eşyasına ilişkin TMK.m.240 hükmünün lafzi dikkate alınrsa yasal alım hakkının kullanılabilmesi için talep konusu malvarlığı değerine ölen eşin tek başına malik olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Böyle bir sonuç, aile konutunun paylı mülkiyete tâbi olduğu hallerde TMK.m.226/f.2 yanında alternatif olarak TMK.m.240'a dayanmaya imkân vermeyecektir. Ancak ölen eşe ait olma

<sup>69</sup> Gümüş, s. 320; Yağcıoğlu, s. 84.

<sup>70</sup> Gümüş, s. 319.

ifadesi, pay sahibi olmayı da içine alacak şekilde geniş yorumlanırsa TMK.m.226/f.2 yanında alternatif olarak TMK.m.240 uygulanabilecektir. Bu yorum, eşlerin korunmasına hizmet ettiği ve hak sahibi eşin imkânlarını da kısıtlamadığı için daha yerindedir<sup>71</sup>.

## SONUÇ

Eşler bir mala tek başlarına malik olabilecekleri gibi bu mallar, eşlerin paylı mülkiyetine de tâbi olabilirler. Eşlerin paylı mülkiyetlerine tâbi mallar, eşlerin emekleriyle ve evlilik birliğinden doğan güven ilişkisine dayanılarak edinilir. Bu özellik eşler arasında mevcut olan paylı mülkiyet ilişkisini, diğer kişiler arasındaki paylı mülkiyet ilişkisinden ayırmaktadır. Bu durumu öngören kanun koyucu edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin hükümlerde, eşlerin paylı mülkiyetine tâbi mallar bakımından bir takım düzenlemeler getirmiştir.

Eşlerin genel kurallar çerçevesinde, kendi payı bakımından tek başına tasarrufta bulunabileceğinin kabulü ailenin huzurunun bozulmasına sebep olabilir. Bu nedenle kanun koyucu edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı sırasında paylı mülkiyete tâbi mallar bakımından TMK.m.223/f.2 ile özel bir düzenleme getirmiştir. Bu hükme göre, eşlerin paylı mülkiyetine konu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunabilmesi diğer eşin rızasına bağlıdır. Emredici bir nitelik taşımayan bu hüküm, eşlerin paylı mülkiyetine konu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini kaldırmayıp; sadece eşlerin bu konudaki tasarruf yetkisini sınırlamaktadır. Aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş, diğer eşin haklı bir sebep olmaksızın rıza vermekten kaçınması halinde mahkemeye başvurma hakkına sahip olmasına rağmen, TMK.m.223/f.2 bakımından böyle bir imkân bulunmamaktadır. Bu nedenle paylı mülkiyete tâbi taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunulmasına diğer eş haklı bir sebep olmaksızın rıza vermekten kaçınırsa, söz konusu işlem yapılamaz. Ancak TMK.m.2'de yer alan dürüstlük kuralı gereği, payı üzerinde tasarrufta bulunmak isteyen eş, haklı sebeplerin varlığını ve paydaş eşin rıza vermekten kaçınmasının haklı bir sebebe dayanmadığını ispat ederek TMK.m.194/f.2'nin kıyasen uygulanması sonucu hâkimden bu işleme yönelik izin alabilmelidir.

Eşler arasında mevcut olan paylı mülkiyet ilişkisinin yürütülmesi, evlilik birliği devam ettiği sürece son derece kolay bir şekilde

---

71 Yağcıoğlu, s. 82.

işleyecekse de mal rejiminin sona ermesinden sonra (özellikle de aynı zamanda evlilik birliğinin sona erdiği hallerde) o derece zor işleyecektir. Evlilik birliğinin sona ermesi sebebiyle mal rejiminin sona ermesi durumunda genellikle paylı mülkiyet ilişkisini devam ettirmek mümkün olmamaktadır. Bunu dikkate alan kanun koyucu paylı mülkiyetin sona ermesi ve paylaşmaya ilişkin TMK.m.689 vd. yanında, mal rejiminin sona ermesi bakımından özel bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu hükme göre, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden biri daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir. Bu hükümle beraber, eşlerden her birine üstün bir yararı olduğunu ispat etmek şartıyla yenilik doğuran hak niteliğindeki yasal alım hakkı tanınmıştır. Söz konusu talebin kabul edilmesi halinde hak sahibi eş ile diğer eş arasında satış sözleşmesi kurulmuş olur. Söz konusu anlaşma uyarınca gerçekleştirilecek devirle taşınır, taşınmaz eşya veya diğer malvarlığı unsurları üzerindeki paylı mülkiyet ilişkisi sona erecektir. Hak sahibi eşin talebi karşısında taraflar anlaşamazsa, söz konusu devir hâkim kararıyla gerçekleşecektir. Hâkim, koşulların gerçekleşmiş olması halinde hak sahibi eşin talebi doğrultusunda karar verir. Doktrinde kabul edilen görüşe göre, payın devredilerek paylı mülkiyet ilişkisinin sona ermesi açısından hâkimin vereceği kararın kesinleşmesi yeterli olmayıp, bu karara dayanarak tapu kütüğüne kurucu nitelik taşıyan tescilin yapılması gerekir.

**KAYNAKÇA**

- AKINTÜRK**, Turgut/**ATEŞ KARAMAN**, Derya; *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*, C. II, 16. bs., İstanbul 2014.
- AKİPEK**, Jale G./**AKINTÜRK**, Turgut; *Eşya Hukuku*, İstanbul 2009.
- ANTALYA**, O. Gökhan/**TOPUZ**, Murat; *Medeni Hukuk*, İstanbul 2016.
- AYAN**, Mehmet; *Eşya Hukuku II Mülkiyet*, 7. bs., Konya 2014.
- AYAN**, Serkan; *Evlilik Birliğinin Korunması*, Ankara 2004.
- AYİTER**, Nuşin; *Eşya Hukuku*, Ankara 1977.
- BARLAS**, Nami; “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*, Ankara 2004, (s. 115-143).
- BUZ**, Vedat; *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara 2005.
- CEYLAN**, Ebru; "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Mal Rejimleri ile İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler", *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı*, C. II, İstanbul 2002, (s. 1019-1053).
- DURAL**, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tufan/**GÜMÜŞ**, Mustafa Alper; *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, C. III, 12. bs., İstanbul 2016.
- EREN**, Fikret; *Mülkiyet Hukuku*, 3. bs., Ankara 2014.
- ERTAŞ**, Şeref; *Eşya Hukuku*, 11. bs., İzmir 2014.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper; *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, İstanbul 2008.
- GÜRSOY**, Kemal T./**EREN**, Fikret/**CANSEL**, Erol; *Türk Eşya Hukuku*, Ankara 1978.
- KILIÇOĞLU YILMAZ**, Kumru; “Eşlerin Paylı Mülkiyetleri”, *TBB*., Y. 27, S. 114, Eylül-Ekim 2014.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet M.; *Aile Hukuku*, Ankara 2015 (**Kılıçoğlu**, Aile).
- KILIÇOĞLU**, Ahmet M.; *Medeni Kanun'unumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler*, Ankara 2003 (**Kılıçoğlu**, Yenilikler).
- KILIÇOĞLU**, Ahmet M.; *Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı*, Ankara 2002 (**Kılıçoğlu**, Eşin Rızası).
- KURŞAT**, Zekeriya; *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*, İstanbul 2008.

**OĞUZMAN**, Kemal/**BARLAS**, Nami; *Medeni Hukuk*, 22. bs., İstanbul 2016.

**OĞUZMAN**, Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe; *Eşya Hukuku*, 19. bs., İstanbul 2016.

**ÖZCAN**, Zeynep; *Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri*, Ankara 2013.

**ÖZTAN**, Bilge; *Aile Hukuku*, 6. bs., Ankara 2015.

**SARI**, Suat; *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, İstanbul 2007.

**SİRMEN**, Lale; *Eşya Hukuku*, 2. bs., Ankara 2014.

**ŞIPKA**, Şükran/**ÖZDOĞAN**, Ayça; *Yargıtay Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları*, İstanbul 2015.

**ŞIPKA**, Şükran; *Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası*, 2. bs., İstanbul 2004 (**Şipka**, *Aile Konutu*).

**ŞIPKA**, Şükran; *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*, İstanbul 2011 (**Şipka**, *Sorunlar*).

**TEKİNAY**, Selahattin Sulhi; *Türk Aile Hukuku*, 7. bs., İstanbul 1990.

**YAĞCIOĞLU**, Ali Haydar; *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı*, İzmir 2007.

**ZEYTİN**, Zafer; *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, Ankara 2005