

İSLAM HUKUKUNDAKİ MÜHÂYE'E İLE TÜRK MEDENİ KANUNU'NDAKİ PAYLI MÜLKİYETTE PAYDAŞLARIN YARARLANMA, KULLANMA VE YÖNETİME İLİŞKİN ANLAŞMALARININ KARŞILAŞTIRILMASI

The Comparison of Muhaye'e in Islamic Law and The Agreements of the Shareholders Regarding the Utilisation, Use and Management in Joint Ownership in the Turkish Civil Code

Gamze Nur ŞAHİN*

Hakkı Mert DOĞU**

Öz

Mülkiyet kavramı ile kaynağını mülkiyetten alan hukuki ilişkiler tarihin her devrinde ve tüm hukuk sistemlerinde kendine esaslı ölçüde yer bulmuştur. Bu nedenle mülkiyete ilişkin hukuki ilişkileri incelerken tarihi arka planla karşılaştırma yapmak konunun özünü ortaya çıkarmak bakımından önem arz

* Dr. Öğr. Üyesi, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, gamzenur.demir@trabzon.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0933-5996.

** Doç. Dr., Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, hakkimertdogu@trabzon.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4695-9623.

Makale Gönderim Tarihi/Received: 14.10.2024.

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 16.12.2024.

Atıf/Citation: Şahin, Gamze Nur ve Hakkı Mert Doğu. "İslam Hukukundaki Mühâye'e ile Türk Medeni Kanunu'ndaki Paylı Mülkiyette Paydaşların Yararlanma, Kullanma ve Yönetime İlişkin Anlaşmalarının Karşılaştırılması." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no. 2 (2024): 2223-2268.

"Bu eser, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License." 

etmektedir. Ortak mülkiyete tabi malların kullanımının ortaklar arasında yapılacak anlaşma ile belirlenmesi İslam Hukukunda mûhâye'e şeklinde ifade edilmektedir. Mûhâye'e Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'de 18 maddeden oluşan müstakil bir fasılda düzenlenmiş olup mahkeme kararları ve fetvalardan anlaşıldığı üzere geniş bir uygulama alanına sahiptir. Türk Medeni Hukukunda paylı mülkiyete tabi mallara ilişkin olarak paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşma yapımları mümkündür. 2002 tarihli Türk Medeni Kanun'u ile hukukumuzda giren söz konusu düzenleme henüz literatürde kendine yeterince yer bulamamıştır. Bahsi geçen kurumlar taraflar arasında sulhe dayalı bir kullanım tesis ederek ortak mülkiyetin devamını hedeflemektedir. Bunun yanında çalışmada yapılan karşılaştırmalar sonucunda konuları, çeşitleri, hukuki nitelikleri, hükümleri, sona ermeleri, şekil ve bağlayıcılıkları bakımından önemli benzerlikler tespit edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Mûhâye'e, Menfaat Taksimi, Mecelle, Paylı Mülkiyet, Yararlanma-Kullanma-Yönetim Anlaşmaları.

Abstract

The concept of property and the legal relations originating from property have found a place in every period of history and in all legal systems. For this reason, while analysing the legal relations related to property, it is important to make a comparison with the historical background in order to reveal the essence of the subject. The determination of the use of the goods subject to joint ownership by an agreement between the shareholders is expressed in Islamic Law as mûhâye'e. Mûhâye'e is regulated in a separate chapter consisting of 18 articles in Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye and has a expansive execution area as understood from court decisions and fatwas. In Turkish Civil Law, it is possible for the shareholders to make agreements regarding the utilisation, use and management of the property subjects to joint ownership. With the 2002 Turkish Civil Code, this regulation has not yet found its place in the literature. The aforesaid institutions aim to resume joint ownership by establishing a use based on reconciliation between the shareholders. In addition, as a result of the comparisons made in the study, significant similarities were identified in terms of their subjects, types, legal qualifications, provisions, termination, form and bindingness.

Keywords: Mühâye'e, Partition of Benefit, Mecelle, Joint Ownership, Utilisation-Use- Management Agreements.

GİRİŞ

Mülkiyet kavramı ve buna bağlı ilişkiler tarih boyunca insanların toplumsal yaşantısında önemli bir yer işgal etmiştir. Söz konusu önemli yer mülkiyeti hukukun önemli konularından biri haline getirmiştir. Geçmişten günümüze hukuk sistemleri hem mülkiyet kavramını anlamlandırmaya hem de mülkiyet kurumundan kaynaklı olarak ortaya çıkan problemlere çözümler üretmeye yönelik normlar ortaya koymuşlardır. Nitekim mülkiyet ve buna bağlı olarak ortaya çıkan problemlere çözüm aramak tüm zaman dilimlerinde ve tüm coğrafyalarda insanlığın ve toplumsal yaşamın ortak ihtiyacı olmuştur. Bu bakımdan günümüz hukukundaki mülkiyet hukukuna ilişkin kurumların geçmişi ile birlikte ele alınması, geçmiş uygulamalarla karşılaştırma yapılarak incelenmesi önem arz etmektedir.

Çalışmada eski hukukumuzdaki mühâye'e kurumu ile günümüz hukukundaki paylı mülkiyette paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmalarının karşılaştırılması amaçlanmaktadır. İslam hukukunda mühâye'e ortak mülkiyet altındaki malların ortaklar arasında zaman veya mekan esasına göre kullanılması konusunda anlaşmaya varılması veya hakim kararıyla aynı esaslar etrafında kullanımına karar verilmesi demektir. Türk Medeni Kanunu'nun 689. maddesinde de paylı mülkiyette ortakların oybirliği ile yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin düzenleme yapabileceklerini düzenlenmektedir. İlgili düzenlemeler arasında ortak mülkiyetin devamı ve bu esnada ortakların kullanım haklarını belirlemeleri bakımından önemli benzerlikler bulunmaktadır. Söz konusu benzerlik bizi iki kurum arasında karşılaştırma yapmaya yöneltmiştir.

Literatürde mühâye'e kurumunun devre mülk anlaşmasıyla karşılaştırıldığı örnekler bulunmaktadır. Ancak söz konusu karşılaştırmalar çalışmada esas alınan 2002 tarihli Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmediği tarihlerde yapılmıştır. İlgili tarihlerde paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmaları açık kanuni düzenlemeler bulunmadığı için mühâye'eye en çok benzeyen anlaşma devre mülk anlaşması olarak düşünülmüş olabilir. Çalışmada ise yürürlükteki hükümler dahilinde mühâye'enin paylı mülkiyette paydaşların yararlanma,

kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmalarına benzerliği noktasından hareket edilmiştir.

Paylı mülkiyette paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmaları Türk Hukukuna 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile girmiştir. Bundan önceki dönemlerde uygulanan 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinde konuyla ilgili açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim 743 Sayılı Kanun'un iktibas edildiği mehzaz kanun İsviçre Medeni Kanunu'nda tarafların kullanım anlaşması yapmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. 1965 yılında yapılan değişikliklerle İsviçre Medeni Kanunu'na giren düzenlemeler, Türk hukukuna 2002 tarihli Türk Medeni Kanun ile girebilmiştir.

İslam hukukunda yüzyıllardır uygulanan mühâye'e kurumu ile Türk Hukukunda yaklaşık yirmi yıl gibi kısa bir süredir uygulanan iki kurumu karşılaştırmak bazı güçlükleri de beraberinde getirmiştir. Mühâye'e oldukça uzun zamandır uygulanan bir kurum olarak literatürde ayrıntılı şekilde tartışılma fırsatı bulmuş ve buna bağlı olarak mühâye'e ile ilgili birçok sorun ve çözüm bir araya gelerek hacimli bir muhteva oluşturmuştur. Oysa paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmaları henüz yeni uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla literatürde çok geniş şekilde yer verilen bir kurum değildir. Karşılaştırılan kurumlar arasındaki söz konusu farklılıklar çalışmanın yöntemine ve ilgili kurumlara ilişkin açıklamaların hacmine de doğal olarak etki etmiştir. Bu nedenle çoğunlukla mühâye'e ile ilgili daha geniş açıklamalar yapılmış, Türk Medeni Hukuku ile ilgili açıklamalara karşılaştırma amacını gerçekleştirecek ölçüde yer verilmiştir.

Çalışmanın ilk bölümünde tanımı, meşruluğu ve hukuki delillerine değinilmek suretiyle mühâye'enin, ardından Türk Medeni Hukukunda paylı mülkiyet ve paylı mülkiyette paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmaları genel hatlarıyla açıklanmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise mühâye'e ile paylı mülkiyette paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmaları konuları, çeşitleri, hukuki nitelikleri, hükümleri, sona ermeleri, şekil ve bağlayıcılıkları bakımından karşılaştırılmıştır.

I. MÜHÂYE'E İLE PAYLI MÜLKİYETTE PAYDAŞLARIN YARARLANMA, KULLANMA VE YÖNETİME İLİŞKİN ANLAŞMALAR

A. İslam Hukukunda Mühâye'e

1. Tanımı

Mühâye'e sözcüğünün kökü hey'ettir. Hey'et, sözlükte "şekil, suret görünüş" demektir.¹ Hey'et sözcüğünün tefâül babındaki hali tehâyü' olup "kişilerin bir şey üzerinde anlaşıp, ona razı olmaları"dır.² Müfâale babında ise mühâyee haline gelerek "ortaklardan her birinin bir hey'eti tercih ederek ona razı olmaları" anlamına gelir.³

Terim anlamı ile mühâye'e ise fıkıh literatüründe "menfaatlerin taksim edilmesi" olarak tanımlanmaktadır.⁴ Bir mala ortaklaşa malik olan kişilerin zaman veya mekân esasına dayalı olarak o maldan yararlanma usullerini belirlemeleri veya bazı durumlarda söz konusu usulün hakim tarafından belirlenmesi mühâye'enin temelini oluşturmaktadır.⁵

Mühâye'e kurumuna fıkıh kitaplarında ortak mallardaki hisselerin paylaşılmasını konu eden taksime ilişkin bölümlerde yer verilmiştir. Ortak mülkiyete tabi mallar üzerinde söz konusu olması bu sistematığı gerektirse de mühâye'e taksimdeki gibi ortaklığı sona erdiren bir kurum değildir. Mühâye'ede ortaklığın sona erdirilmesi değil tam tersine ortak mallarda kullanım ve yararlanmanın hukuki rejime bağlanması yoluyla ortaklığın devamını mümkün kılmak amaçlanmaktadır. Zira ortak malların kullanımı noktasında taraflar bir

¹ Şemseddin Sami, *Kâmûs-ı Türkî* (İstanbul: Nadir Eserler Kitaplığı, 2016), 1517.

² Molla Hüsrev, *Kaynaklarıyla Büyük İslâm Fıkhı*, (Gurer ve Dürer Tercümesi), C. 4, çev. Arif Erkan (İstanbul: Eser Neşriyat, 1980), 357.

³ Vehbe Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, C. 7 (İstanbul: Feza Yayıncılık, 1990), 183-184.

⁴ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhîyye Kamusu*, C. 7 (İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi), 155; Mola Hüsrev, *Kaynaklarıyla Büyük İslâm Fıkhı*, (Gurer ve Dürer Tercümesi), 357.

⁵ İbrahim Kâfi Dönmez, "Mühâye'e" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 31 (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2006), 508-509.

anlaşmaya varamazlarsa uyuşmazlığın çözüme kavuşamaması ve bu nedenle ilgili malın satılarak bedelinin paylaşılmasından başka çare kalmayacaktır. Bu bakımdan mühâye'e ortaklığın sulh içinde devamını hedeflemek bakımından klasik anlamıyla taksimden ayrılır.

İslam hukukunda mülkiyet hakkı günümüz hukukuna benzer şekilde malın asını kullanma, hukuki ve doğal semerelerinden faydalanma ile malın aslı üzerinde tasarruf etme yetkilerini içinde barındırmaktadır.⁶ Mühâye'e ortak mülkiyete sahip tarafların malı kullanma yetkisi üzerinde düzenleme yapmasıdır. Ortakların mal üzerinde tasarruf etme ve semerelerinden yararlanma yetkileri ise düzenlemenin konusu dışındadır. Bu bakış açısıyla mühâye'e ortak mülkiyete tabi mallar üzerinde ortakların yaptığı bir "kullanma sözleşmesi" dir.

2. Meşruluğu ve Hukuki Delilleri

Ortak mülkiyete tabi mallar üzerinde ortaklar hisseleri oranında menfaate sahiptirler. Karşıt kavram olarak ise her bir ortak diğer ortağın hissesi oranında da menfaate sahip değildir. Mühâye'e ile ortaklar kendilerine isabet eden menfaatler ile karşı tarafa isabet eden menfaatleri zaman veya mekan esasına göre değiştirmektedir. Bir anlamda ortaklar anlaşma sonucunda uyguladıkları rejimde karşı tarafa da ait olan bir menfaati kullanmaktadırlar. Bu durum menfaatlerin kendi cinsi ile mübadelesi olduğu için kıyasa aykırı düşmektedir.⁷ Çünkü mübadelenin kıyasa uygun olarak değerlendirilebilmesi için değiştirilen menfaatler arasında mutlak eşitlik olmalıdır.⁸

Ortak mülkiyete tabi malların aynen taksimi her zaman mümkün olmadığı gibi satılarak elde edilen ücretin paylaşılması da ortaklarca değer kaybı ihtimaline binaen uygun görülmeyebilir. Bahsi geçen durumda ortaklığın devam etmesi ve

⁶ Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta Basım, 2022), 341.

⁷ Molla Hüseyin, *Kaynaklarıyla Büyük İslâm Fıkhı*, (Gurer ve Dürer Tercümesi), 4:357. İlgili eserde mühâye'enin icma ile sabit olduğu bilgisine yer verildiği görülmektedir. Ancak başkaca bir kaynak ile bunu teyit etmek mümkün olmadı.

⁸ Talip Türkan, "İslam Hukukunda Muhâyee ve Türk Hukukundaki Devre Mülk Kurumları Arasında Bir Mukayese," *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi (Cumhuriyetimizin 77. Yılına Armağan)*, no. 7 (2000): 84.

mal üzerinde bir kullanma rejimi kurulmasına ihtiyaç bulunmaktadır.⁹ Buradan yola çıkan İslam hukukçuları mühâye'eyi ihtiyaç nedeniyle istihsanen meşru kabul etmiştir.¹⁰

Mühâye'enin meşruluğu nass nedeniyle istihšana da örnek teşkil etmektedir.¹¹ Mühâye'eyi istihsanen meşru kabul etmeyi gerektirecek Kur'an ve sünnetten deliller bulunmaktadır. Mühâye'eyenin delili olarak öncelikle Şu'arâ Suresi 155. ayette "*Salih: İşte (mucize): bu dişi devedir; onun bir su içme hakkı vardır, belli bir günün içme hakkı da sizindir, dedi.*"¹² ayeti gösterilmektedir.¹³ İlgili ayet öncesi ve sonrası ile beraber değerlendirildiğinde (Şuâra 141-159) burada Salih Peygamber ile Semûd kavmi arasında geçenleri anlatan bir kıssa ile karşılaşmaktadır. Semûd kavmi Salih Peygamberin tebliğ ettiği dine itibar etmeyerek kendisini büyüçülük ile itham etmekte ve bir rivayete göre kendisinden peygamberliğini kanıtlaması için bir mucize olarak kayanın içinden çıkacak ve hemen bir yavru dünyaya getirecek bir deve göstermesini istenmekte ve bunun üzerine gösterilmesi istenen mucize olarak ayette bahsi geçen deve işaret edilerek Semûd kavmi ve deve arasında suyu kullanma bakımından bir sıra öngörülmektedir.¹⁴

Şu'arâ Suresinin ilgili ayetleri incelendiğinde bahsi geçen konunun İslam dininin tebliğinden önceki döneme ilişkin açıklamaları içerdiği görülmektedir. İslam'dan önce gelen dinlerin hükümlerinin Müslümanlar için geçerliliğini koruyup korumadıkları hakkında görüş ayrılıkları bulunmaktadır.¹⁵

⁹ Dönmez, "Muhâye'e," 508.

¹⁰ Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir Merginâni, *Delilleriye Hanefi Fıkhı El-Hidâye*, C. 4, çev. Ahmed Meylânî (İstanbul: Kahraman Neşriyat), 76.

¹¹ Türçan, "İslam Hukukunda Muhâyee ve Türk Hukukundaki Devre Mülk Kurumları Arasında Bir Mukayese," 84.

¹² *Kur'ân-ı Kerim Meâlî*, haz. Hayrettin Karaman vd. (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2014), 372.

¹³ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, 7:184.

¹⁴ Fahrüddîn Er-Râzi, *Tefsîr-i Kebîr Mefâtihu'l-Gayb*, ed. Ahmet Hikmet Ünalmiş (İstanbul: Huzur Yayınevi, 2002), 62-65.

¹⁵ Abdülkerim Zeydân, *Fıkıh Usûlü*, çev. Ruhi Özcan (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1993), 247.

Önceki Peygamberlerin tebliğ ettiği hükümlerden Kitap ve sünnette yer almayanların geçerliliğinin bulunmadığı üzerinde görüş birliği vardır. Ancak Kitap ve sünnette zikri geçen hükümler bakımından üçlü bir ayırım yapılmaktadır. İlk kısım ilgili hükmün yürürlükten kaldırıldığına ilişkin delil bulunmasıdır. Eski dinlere ait bu tür hükümler pek tabii ki geçersizdir. İkinci kısım ilgili hükmün geçerliliğini koruduğuna ilişkin bir delil bulunmasıdır. Burada da yine tabii durum eski dine ait hükmün geçerli olmasıdır. Asıl görüş ayrılığı eski dine ait hüküm konusunda Kitap ve sünnette geçerlilik veya geçersizliğe ilişkin bir açıklığın bulunmaması durumudur. Hanefi hukukçuların çoğunluğu bu durumda eski dine ait hükmün Müslümanlar için de geçerli olduğunu düşünmektedirler.¹⁶

Hanefi mezhebinin Kitapta bahsi geçip kaldırıldığına ilişkin bir hüküm bulunmayan eski dinlere ait hükümleri Müslümanlar için de geçerli kabul eden söz konusu görüşüne göre Salih Peygamber kıssası mühâye'e için delil teşkil etmektedir.¹⁷ Zira Kitap ve sünnette yer alan önceki dinlere ilişkin hükümleri geçerli kabul etmek bakımından İmam Muhammed Şuara Suresi 55. ayeti delil göstererek mühâye'eyi meşru kabul etmiştir.¹⁸

Mühâye'e için sünnette de deliller bulunmaktadır. Örneğin, "Peygamber (a.s.) Bedir gazvesinde yetmiş deveden her bir deveye üç kişi (sırasıyla binmek üzere) ayırmıştı. Ve ayırdığı bu kişiler sırasıyla peşpeşe deveye biniyorlardı."¹⁹ şeklinde nakledilen hadiste mühâye'enin meşruluğunu istihsan yoluyla kabule delil teşkil etmektedir.

¹⁶ Zekiyüddin Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l Fıkıh)*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996), 208-211; Muhammed Ebu Zehra, *İslam Hukuku Metodolojisi-Fıkıh Usûlü*, çev. Abdülkadir Şener (Ankara: Fecr Yayınları, 2017), 263; Zeydan, *Fıkıh Usûlü*, 247-248.

¹⁷ Dönmez, "Muhâye'e," 508.

¹⁸ İbn'ul-Emîn Mahmud Esad Seydişehrî, *Fıkıh Usûlü/Telhis-u Usûl-i Fıkıh*, haz. Talha Alp vd. (İstanbul: Yasin Yayınevi, 2011), 197.

¹⁹ İbn Hişam, *İslam Tarihi-Sîret-i İbn-i Hişam Tercemesi*, C. 2, çev. Hasan Ege (İstanbul: Karaman Yayınları, 2006), 345; Ebû Abdullah Muhammed b. Ömer el-Vâkîdî, *H. Peygamberin Savaşları (Kitâbü'l Meğazî)*, C. 1, çev. Musa K. Yılmaz (İstanbul: İlk Harf Yayınevi, 2014), 71.

Hanefi Hukukçular Kitap ve sünnette yer alan sözü edilen hükümleri değerlendirerek ihtiyaç nedeniyle istihsan yanında nass nedeniyle istihsan da yapmış olmaktadır. Ayrıca mühâye'enin meşru kabul edilmesi arazilerin küçük parçalara bölünerek verimsizleşmesi gibi uygulamaların önüne geçerek önemli bir işlevi de yerine getirebilir.²⁰ Böylelikle kamunun üretime ilişkin menfaatinin korunması da maslahata uygun düşmektedir.

B. Paylı Mülkiyet ve Paylı Mülkiyette Paydaşların Yararlanma, Kullanma Ve Yönetime İlişkin Anlaşmaları

1. Paylı Mülkiyet Kavramı

Mülkiyet hakkı, sahibine kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisini veren en geniş ayni haktır²¹. Kişinin, eşya üzerindeki hakimiyetinin bir sonucu olarak ortaya çıkan mülkiyet hakkının sadece hukuki bir temelini olduğunu düşünmek yanlıştır. Hukuk ilminin yanı sıra sosyoloji, felsefe, ekonomi, siyaset ve daha birçok farklı ilmi ilgilendirmektedir.²²

Mülkiyet hakkının farklı ayrımlara tabi tutularak çeşitlendirilmesi mümkündür. Bu çeşitlerden bir tanesini hak sahibinin sayısına göre yapılan ayırmadır. Bu ayırmada tek kişi mülkiyeti ve birlikte mülkiyet yer alır. Bir malın mülkiyeti tek bir kişiye ait olabileceği gibi birden fazla kişiye de ait olabilmektedir. Birlikte mülkiyette paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti ayrımı ortaya çıkar.

Paylı mülkiyet, mülkiyet hakkı sahibinin sayısına göre yapılan ayırım içerisinde birlikte mülkiyetin hâllerinden biri olarak kabul edilir. Paylı mülkiyet, birden çok kimsenin maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belirli

²⁰ Hadi Sağlam, "İslâm fıkıh Doktrininde Müşterek Mülkiyetin Taksiminde Muhdesatın Durumu (İştirak ve Müşterek Araziler Örneği)," *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16, no.2 (2012): 385.

²¹ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz, 2021), 312; Şeref Ertaş, Emre Cumalıoğlu ve İlknur Serdar, *Eşya Hukuku* (İzmir: Barış Yayınları, B.12, 2015), 211; Mehmet Akçaal, *Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2023), 415.

²² Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Beta, 2009), 375; Veysel Başpınar, *Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler* (Ankara: Yetkin, 2009), 87.

paylarla malik olması durumunda ortaya çıkar.²³ TMK madde 688/1'de de bu durum açıkça ifade edilmiştir. Paylı mülkiyete konu şey, bir bütün olarak tek bir mülkiyet konusudur ve mülkiyet hakkı birden çok kişiye aittir.²⁴

Paylı mülkiyet hukuki işlem, yetkili makamın işlemi veya mahkeme kararı ya da kanun gereği kurulabilir.²⁵ Paylı mülkiyette her ortağın söz konusu mülkiyette belirli payları bulunmaktadır. Nitekim paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda pay oranları kütükteki kayıta gösterilir.²⁶

2. Paylı Mülkiyette Paydaşların Yararlanma, Kullanma ve Yönetime İlişkin Anlaşmaları

Türk Medeni Kanunu madde 689/1'e göre paydaşlar, paylı mülkiyet konusu eşyanın nasıl yönetileceğini aralarında yapacakları bir anlaşmayla belirleyebilirler.²⁷ Bu düzenlemeyle paydaşlara kanun hükmünden farklı olarak yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşma yapma imkânı tanınır.²⁸ Örneğin paylı eşyaya ilişkin yönetim işleri, malın tamamı ya da belli bir yönü

²³ Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz, 1991), 99; A. Lâle Sirmen, *Eşya Hukuku* (Ankara: Legem, 2023), 382; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 346.

²⁴ Selâhattin Sulhi Tekinay vd. *Eşya Hukuku*, C. 1 (İstanbul: Filiz, 1989), 565; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 347.

²⁵ Hatemi, Serozan ve Arpacı, *Eşya Hukuku*, 99.

²⁶ Tekinay vd., *Eşya Hukuku*, 567.

²⁷ Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2017), 195; Burak Özen, "Paylı Mülkiyete İlişkin Paradigmalar ve Türk Medeni Kanunu'nun Tutumu," *MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no.2 (2023): 159; Ethem Sabâ Özmen, *Devre Mülk Hakkı* (Ankara: Olgaç, 1988), 88; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 358; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 400; Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 394.

²⁸ İlker Öztaş, *Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı* (İstanbul: On İki Levha, 2011), 33; Mustafa Alper Gümüş, *Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler* (İstanbul: Vedat, 2007), 154; A. Lâle Sirmen, "Yeni Türk Medeni Kanununda Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler," *Turgut Kalpsüz'e Armağan* (Ankara: Turhan, 2003): 729; İsmail Atamulu, "Paylı Mülkiyette Kullanma ve Yararlanmaya Dair Anlaşmanın Bir Neticesi Olarak Taşınmazın Fiili Taksimi," *Terazi Hukuk Dergisi* 119 (2023): 14.

bakımından paydaşlardan birine, birden fazla paydaşa veya belirlenen bir yöneticiye verilebilir.²⁹

Söz konusu anlaşma, paydaşların oybirliğiyle kabul ettikleri ve paylı mülkiyet konusundan paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin düzenlemeleri içermektedir.³⁰ ZGB Art. 647/1'de de benzer şekilde paydaşların, kanuni hükümlerden farklı kullanma ve yönetim kuralları kararlaştırabilecekleri belirtilmekle birlikte TMK madde 689'dan farklı olarak kuralların, paydaşların oy çokluğuna dayanan kararları ile değiştirilebileceğinin anlaşmada yer alabileceği düzenlenmektedir. Bununla birlikte ek fıkrada kullanım ve yönetim kuralları ile münhasır kullanım haklarının tahsisine ilişkin hükümlerinde yapılacak her türlü değişikliklerde, doğrudan etkilenen paydaşların da onayının gerekeceği ifade edilmektedir. BGB § 745/1'de ise paydaşların oy çokluğuyla, paylı malın niteliğine uygun olan yönetim ve kullanıma ilişkin karar verilebileceği belirtilirken; BGB § 745/2'de de yönetim ve kullanımın bütün paydaşların oybirliğiyle de belirlenebileceği düzenlenmektedir.³¹ Paydaşların oy çokluğu, paydaş sayısına göre değil, payların büyüklüğüne göre tespit edilir.³² Paydaş çoğunluğuyla alınan kararlar, ortak amacın niteliğini yansıtmalıdır. Yasal sınırlar içerisinde kalan çoğunluk kararları, kayıtsız şartsız ve en kısa sürede yerine getirilmelidir. Yasal sınırlamaların ihlali iddiası söz konusuysa, kararların bağlayıcılığı açılacak bir tespit davasıyla ileri sürülebilir.³³

Türk Medeni Kanunu madde 689'da paydaşlar oybirliğiyle bir karar almış olsalar bile iki durumda paydaşın hak ve yetkilerinin kaldırılamayacağı ve sınırlandırılmayacağı ifade edilmektedir. İlk durum paylı mülkiyet konusu eşyanın kullanılabilirliğinin ve değerinin korunması için zorunlu olan yönetim

²⁹ Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2014), 102.

³⁰ Halûk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku* (İstanbul: On İki Levha, 2017), 329.

³¹ Ayrıca bkz., Abdülkadir Arpacı, *Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim* (İstanbul: Kazancı, 1990), 58-59.

³² Horst Schulze-Wenck, "Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch," Hrsg. Walter Erman (Kommentierung zu § 746 BGB) (Münster/Westf.: Aschendorffsche Verlagsbuchhandlung, 3. Aufl., 1962), 1362.

³³ Schulze-Wenck, "Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch," 1362.

işlerini yapmak ve gerektiğinde mahkemeden buna ilişkin önlemlerin alınmasını istemek iken; ikinci durum ise eşyayı bir zarar tehlikesinden veya zararın artmasından korumak için derhâl alınması gereken önlemleri bütün paydaşlar hesabına almaktır. Kanun koyucu tarafından düzenlenen bu iki emredici hâl, TMK madde 689'daki kuralın istisnasını oluşturur. Paydaşların bu sınırlamalarla bağdaşmayan anlaşmaları geçersizdir.³⁴ Doktrindeki bir görüşe göre ise sınırlamalarla bağdaşmayacak şekilde yapılan anlaşmalar, kısmi butlan yaptırımıyla karşı karşıya kalır.³⁵

II. MÜHÂYE'EYE İLE PAYLI MÜLKİYETTE PAYDAŞLARIN YARARLANMA, KULLANMA VE YÖNETİME İLİŞKİN ANLAŞMALARININ KARŞILAŞTIRILMASI

A. Konu Bakımından Karşılaştırılması

Mühâye'enin konusu menfaatlerdir. Mecelle madde 1174'de "*Mühâye'e kismet-i menâfi'den ibaretdir.*"³⁶ düzenlemesiyle mühâye'eye ancak menfaatların konu edilebileceğini açıkça düzenlemektedir. Mühâye'e ile menfaatlerin ortaklar arasında ne ölçüde veya hangi sıra ile paylaşılacağını belirlenir. Böylelikle mal üzerindeki ortak mülkiyet devam ederken, malın kullanımı konusunda uyumsuzluk giderilmiş olur.

Mecelle madde 1187'de "*A'yan üzerine muhayee caiz olmaz.*"³⁷ denilerek aynların mühâye'nin konusu olamayacağı ifade edilmektedir. "Ayn" terimi fıkıh literatüründe üç farklı anlamda kullanılmaktadır. İlk anlamı belirli ve somut olan şeydir. İkinci anlamı "deyn" karşıtı, hükmi nitelikte olmayan, fiilen muhafaza altında bulunandır. Üçüncü anlamı ise çıplak mülkiyet, malın menfaatten

³⁴ Arzu Genç Arıdemir ve Sanem Aksoy Dursun, "Paylı Mülkiyete Tabi Bir Taşınmazda Paydaşların Yararlanma, Kullanma ve Yönetime İlişkin Hukuki İşlemlerinin Şerhi," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 77, no.1 (2019): 82; Öztaş, *Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı*, 197vd.

³⁵ Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Vedat, 2010), 132.

³⁶ Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)* (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1982), 238.

³⁷ Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, 241.

arındırılmış halidir.³⁸ Her ne kadar Mecelle'nin 159. Maddesinde "*Ayn, muayyen ve muşahhas olan şeydir.*"³⁹ şeklinde bir tanıma yer verilse de Mecelle madde 1187'de kastedilen anlamın çıplak mülkiyet, malın menfaatten arındırılmış hali olduğu açıktır. Nitekim 1187.maddenin devamında "...*Mesela müşterek eşcarın meyveleri ve müşterek hayvanların sütü ve yünü a'yandan olmakla eşcâr-ı müşterekeden bir miktarının meyvesini müşariklerden biri ve diğer miktarının meyvesini diğeri devşirmek ve müşterek koyunların bir sürüsünün sütünü ve yününi biri ve diğer sürüsünün sütünü ve yününi diğeri almak üzere muhayee sahih olmaz.*" denilmektedir.

Başka bir ifadeyle mühâye'ede malın maddi varlığı üzerinde bir anlaşma söz konusu değildir. Örneğin, iki ortağı bulunan bir evin belirli bir süre bir ortak belirli bir süre ise diğer ortak tarafından kullanılması üzerinde yapılan bir mühâye'e hukuka uygundur. Ancak ortak olunan bir koyun sürüsünün bir kısmının sütünden bir ortağın diğer kısmının sütünden diğer ortağın yararlanması hukuka uygun değildir. Çünkü buradaki sütün bizzat kendisi rakabe mülkiyetini içerir, ayn nitelikte birer maldır.⁴⁰

Aynların mühâye'eye konu edilememesi mühâye'enin meşru olma sebebiyle ilgilidir. Mühâye'e zaruret ve ihtiyaç sebebiyle meşrudur. Menfaatler üzerinde mühâye'eye ihtiyaç vardır, çünkü menfaatler çabukça yok olduğu için taksim edilmeleri imkansızdır. Aynlar ise menfaatler gibi geçici olmadığından taksime elverişlidir. Bu nedenle mühâye'eye konu edilmelerinde ihtiyaç bulunmamaktadır.⁴¹

Ağacın meyvesi, koyunun sütü veya yavrusu ayn nitelikte olup taksim edilebilir bu nedenle mühâye'e hukuka uygun değildir.⁴² Ancak şöyle bir hile ile

³⁸ Hayrettin Karaman, "*Ayn,*" *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi*, C. 4 (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1991), 258.

³⁹ Berki, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), 34.

⁴⁰ Ebubekir Muhammed b. Ahmed Serahsî, *Mebûsât*, ed. Mustafa Cevat Akşit (İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2008), 20: 272; Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, 7:185.

⁴¹ Molla Hüsrev, Kaynaklarıyla Büyük İslâm Fıkıhı, (Gurer ve Dürer Tercümesi), 4:358; Bilmen, Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu, 7:156.

⁴² İbrahîmi Halebî, *İzâhlı Mülteka El Ebhur Tercümesi*, C. 4, çev. Mustafa Uysal (Konya: Kanaat Matbaası, 1971), 4, 87.

söz konusu şeylerin kullanımı hakkında bir paylaşıma gidilmesi mümkün hale gelebilir: Örneğin, ortaklardan biri ağaç veya koyundan hissesini ortağına satın nöbeti bittikten sonra ondan hepsini satın alırsa veya belirli bir süre için ortağın hissesinden ödünç alarak süttten faydalanırsa hile ile caiz olur. Çünkü ortak maldan borç almak caizdir.⁴³

Mecelle madde 1175, "*Misliyyatda mühâye'e câri olmaz. Mühâye'e ol kıyemiyatda câri olur ki ayların bakî olarak anlarla intifa' mümkün ola.*"⁴⁴ şeklindeki düzenleme ile mühâye'enin konusu ile ilgili bir belirleme ve sınırlama hükmüne yer vermektedir. Bahsi geçen düzenlemeye göre mühâye'e misli olan, yani piyasada benzeri bulunan malları konu edinemez. Tam tersine benzeri bulunmayan mallar üzerinde geçerli olur.

Fıkıh literatürünün kazuistik metodu gereği evlerin ve hayvanların mühâye'eye konu olma bakımından ayrı ayrı değerlendirildiği görülmektedir.

Evler üzerinde yapılan mühâye'e konusunda Ebu Hanife'den iki rivayet nakledilmektedir. İlkine göre iki evden birinden bir ortak diğerinden diğer ortak yararlanmak üzere mühâye'e hukuka uygun değildir. Çünkü burada evlerin satışına benzer bir durum söz konusudur. Diğer rivayet ise iki evin mühâye'esinde karşılıklı rıza ile mühâye'e mümkün, ancak hakim kararı ile mühâye'e mümkün değildir. Ebu Hanife'den nakledilen söz konusu görüşlere muhalafeten İmameyne göre iki evin mühâye'esi hususunda hem karşılıklı rıza hem de hakim kararı ile mühâye'e mümkündür.⁴⁵

Hayvanlar üzerinde mühâye'e konusunda da literatürde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Ebu Hanife iki binek hayvanından biri bir ortak diğeri diğer ortak tarafından ne şahsen kullanmak ne de başkasına kullandırıp ücretini almak şeklinde taraflar arasında mühâye'e yapılması hukuka uygun değildir. Burada binek hayvanları arasında fark olduğu gibi binici kişiler arasında da fark vardır. Dolayısıyla menfaatlerin eşit paylaştırıldığından söz edilemez. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise bir veya iki hayvanı şahsen veya başkasına

⁴³ Mergînanî, Delilleriye Hanefi Fıkıhı El-Hidâye, 4:78; Bilmen, Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu, 7:156.

⁴⁴ Berki, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), 238.

⁴⁵ Mergînanî, Delilleriye Hanefi Fıkıhı El-Hidâye, 4:77.

kullandırıp ücret almak yoluyla mühâye'eye konu etmek hukuka uygundur. Ancak tek bir hayvan üzerinde belirli süre bir ortak belirli bir süre diğer ortak şeklinde bir kullanım sırası oluşturmak yoluyla mühâye'e yapılamaz. Çünkü kullanım sürelerinde eşitlik olduğu için iki hayvan üzerinden yapılan mühâye'elerde eşitlik vardır. Ancak tek hayvan üzerinde yapılanda her bir ortağın nöbetinde hayvanın gücü ve gayreti diğer nöbettekinden farklı olabilir. Dolayısıyla menfaatler arasında eşitlik her zaman mümkün olmayabilir.⁴⁶

Mecelle madde 1177 "Bir müşterek hayvanı sahipleri bil-münavebe kullanmak üzere muhayee câiz olduğu gibi iki müşterek hayvandan birini biri ve diğerini diğeri kullanmak üzere muhayee dahi câiz olur." düzenlemesi ile hayvanları konu edinen mühâye'ede İmameynin görüşünü tercih etmiş görünmektedir.

Paylı mülkiyet ilişkisinin konusunu eşya oluşturmaktadır. Bu çerçevede paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmaları paylı mülkiyet konusu eşya hakkında olacaktır. Bir başka ifadeyle mühâye'eden farklı olarak gerek taşınır gerekse taşınmaz eşyalar açısından yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin bir anlaşma yapılabilir.

B. Çeşitleri Bakımından Karşılaştırılması

1. Karşılıklı Rızaya veya Mahkeme Kararına Dayalı Olmaları Bakımından

Müşterek bir mal üzerinde ortakların kendi rızaları ile karşılıklı olarak maldan yararlanma konusunda bir rejim belirlemelerine mühâye'enin ilk türüdür.⁴⁷ Müşterek bir malın ortakları karşılıklı olarak malı taksim etmek istemez ve ortaklaşa kullanmak konusunda rıza gösterirlerse mühâye'eye başvurabilirler. Karşılıklı rıza ile mühâye'e malın taksime elverişli olmaması halinde yapılabileceği gibi taksim edilmesinin önemli değer kaybına yol açması nedeniyle

⁴⁶ Serahsî, Mebsût, 20:275; Merginânî, Delilleriye Hanefi Fıkhı El-Hidâye, 4:77; Molla Hüsrev, Kaynaklarıyla Büyük İslâm Fıkhı, (Gurer ve Dürer Tercümesi), 4:358; Halebî, İzâhlı Mülteka El Ebhur Tercümesi, 4:87; Zuhaylî, İslâm Fıkhı Ansiklopedisi, 7:191.

⁴⁷ Zuhaylî, İslâm Fıkhı Ansiklopedisi, 7:186.

ortaklar tarafından uygun görülmemesi nedeniyle de gerçekleşebilir.⁴⁸ Ortaklar malın aynen taksiminin mümkün olmadığı durumlarda satılarak paraya çevrilmesini söz konusu malın aile yağdigarı olması gibi manevi nedenlerle de istemeyebilirler. Sonuç olarak tarafların gerekçelerinden çok taksimden kaçınma ve malı ortaklaşa kullanma konusunda irade göstermeleri karşılıklı rıza ile mühâye'enin esasını oluşturmaktadır.

Karşılıklı rıza ile mühâye'ede ortakların hepsi tarafından ortaklaşa kullanma iradesinin aynı anda ve aynı yöne doğru gerçekleşmesi gerekmektedir. Başka bir ifade ile ortakların mühâye'e konusunda birleşen kollaktif iradelerine ihtiyaç vardır. Ortaklardan birinin taksim diğerinin mühâye'e istemesi durumunda hakim taksime karar verir. Çünkü taksim mühâye'eden tamamlanma bakımından üstündür. Mal taksim edildiğinde ortakların payları birbirinden ayrılır ve her biri kendi müstakil hisselerinde eş zamanlı yararlanma hakkına kavuşurlar.⁴⁹ Nitekim taksimin temelinde "yarar konusunda karşılıklı adaleti sağlama" ve "bir ortağın payını diğerinden ayırma" şeklinde iki amaç bulunmaktadır.⁵⁰

Mahkeme kararı ile mühâye'e de ise ortaklardan birinin mühâye'e talebinin diğer ortaklar tarafından kabul görmemesi durumunda hakim tarafından diğer tarafın mühâye'eye mecbur edilmesi söz konusudur. Hanefi mezhebinde bazı şartların gerçekleşmesi durumunda mahkeme kararı ile tarafların mühâye'eye zorlanması mümkündür. Diğer mezhepler ise mahkeme kararı ile mühâye'eyi hukuka uygun görmemektedir.⁵¹

Hanefi mezhebine göre taksim mahkeme kararı ile nasıl cebrolunuyorsa mühâye'e de hakim kararı ile gerçekleşebilir.⁵² Nitekim hakim ortaklar arasında adaleti gerçekleştirmek ve tarafların maslahatını gözetmekle yükümlüdür. Söz

⁴⁸ Saffet Köse, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1997), 94; Dönmez, "Muhâye'e," 508.

⁴⁹ Merginânî, *Delilleriye Hanefi Fıkhı El-Hidâye*, 4:76.

⁵⁰ Ebubekir Muhammed b. Ahmed Serahsî, *Mebûât*, ed. Mustafa Cevat Akşit (İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2008), 15:1.

⁵¹ Zuhaylî, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, 7:187.

⁵² Merginânî, *Delilleriye Hanefi Fıkhı El-Hidâye*, 4:76.

konusu yükümlülük hakime mahkeme kararı ile tarafları daha adaletli olana mecbur etmek yetkisindedir.⁵³

Mecelle madde 1181, madde 1182 ve madde 1183'de hangi tür mallar için mahkeme kararı ile mühâye'nin mümkün olduğunu düzenlenmektedir. İlgili hükümleri sırasıyla inceleyeceğiz.

Mecelle madde 1181, "Müşterek ve müteaddid şeylerin sahiblerinden biri muhayee isteyip de diğeri imtina ettikde eğer ol ayn-ı müşterekler müttefik-ül-menfaa iseler muhayeye cebrolunur ve eğer muhtelif-ül-menfaa iseler cebrolunmaz.

Meselâ, iki müşterek haneden birinde biri ve diğesinde diğeri sâkin olmak ve iki müşterek hayvandan birini biri ve diğeri diğeri kullanmak üzere bir muhayee isteyip de diğeri imtina eylese muhayeye cebrolunur. Amma bir hanede sakin olup da diğeri hammamı icar eylemek yahut biri hanede sakin olup da diğeri araziyi ziraat etmek üzere bitterazi muhayee câiz ise de biri imtina' etse muhayeye cebrolunmaz."⁵⁴

İlgili maddeye göre taraflardan birinin mühâye'e isteyip diğerinin buna razı olmadığı durumlarda müşterek malın öncelikle müteaddid nitelikte yani çok sayıda olması gerekir. Hakimin tarafları mühâye'eye zorlayabilmesi için ayrıca müteaddin nitelikte malların menfaatlerinin de müttefik olması yani birleşmiş olması gerekmektedir. Örneğin iki evden birinde bir ortak diğesinde diğeri ortak oturmak üzere mahkeme kararıyla mühâye'e mümkündür.

Menfaatleri muhtelif yani çeşitli olan mallar müteaddid nitelikte olsa bile mahkeme kararı ile mühâye'eye yanaşmayan tarafın mecbur bırakılması söz konusu olamaz. Aslında menfaatleri çeşitli çok sayıda mal üzerinde karşılıklı rıza ile mühâye'e mümkündür. Tarafların her ikisinin de kabulü ile biri evde oturmak biri araziyi ekip biçmek üzerine mühâye'e yapılabilir. Ancak taraflardan birinin bahsi geçen şekilde mühâye'eye yanaşmaması durumundan mahkeme kararı ile mühâye'e gerçekleştirilemez.

⁵³ Zuhaylî, İslâm Fıkıh Ansiklopedisi, 7:187.

⁵⁴ Berki, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), 239.

Mecelle madde 1182 ve madde 1183'de ise mahkeme kararı ile mühâye'enin mümkün olması bakımından taksimi mümkün olan ve taksimi mümkün olmayan mallar şeklinde bir ayrıma gidildiği görülmektedir:

Madde 1182 "Kabil-i kısmet olan mal-i müşterek sahiblerinden biri kısmet ve diğeri muhayee istese kısmet iddiası kabul olunur. Ve hic birisi kısmet talebinde olmadığı halde biri muhayee isteyip de diğeri imtina eylese muhayeeye cebrolunur."

Madde 1183 "Kabil-i kısmet olmayan bir ayn-ı müşterek sahiblerinden biri muhayee isteyip de diğeri imtina' eylese muhayeeye cebrolunur."⁵⁵

Söz konusu düzenlemelere göre taksimi mümkün olan mallarda ortaklardan biri taksim istemeksizin mühâye'eye yanaşmıyorsa hakim tarafından mühâye'eye karar verilebilir. Ancak bu tür mallarda ortaklardan biri taksim isterse, diğerlerinin mühâye'e talebi dikkate alınmaz ve taksime karar verilir.

Taksimi mümkün olmayan mallar bakımından taraflardan birinin mühâye'e talebi mahkemenin mühâye'eye karar vermesi için yeterlidir. Nitekim diğer ortağın taksim istemesi mümkün değildir. Sonuç olarak hakim önüne gelen bir tarafın mühâye'e talep ettiği diğer tarafın buna yanaşmadığı uyuşmazlıkta öncelikle malın taksime elverişliliğine bakacaktır. Mal taksime elverişli ise mühâye'eye yanaşmayan tarafın taksim talebi olup olmadığını sorgulayacaktır. Taksim talebi varsa taksime yoksa mühâye'eye karar verecektir. Malın taksime elverişli olmadığı durumlarda ise taksim talebi değerlendirilemeyeceğinden doğrudan mühâye'eye karar verecektir.

Taksimi mümkün olmayan mallarda ortaklardan birinin mühâye'e talebinin diğer tarafça bertaraf edilemeyeceği fetvalara da yansımıştır. Örneğin, Şeyhülislam Feyzullah Efendiye ait bir fetvada şu ifadelerle rastlanmaktadır:

"Zeyd ve Amr ale'l-iştirak malik oldukları dükkan kâbil-i kısmet olmamakla Zeyd Amr'a "Dükkanı mühâyeeten mutasarrıf olalım" dedikte Amr razı olmayıp "Ancak ben mutasarrıf olurum" demeğe kadir olur mu?"

⁵⁵ Berki, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), 240.

El-cevap: Olmaz."⁵⁶

Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi'ye ait diğer bir fetvada da benzer bir soruya benzer bir cevapla karşılaşılmaktadır:

"Süknâsı vâkıfın evladına ve evladına meşruta vakıf menzil sağır olup nöbet-i sükna ashâbı olan evlad cümlesi sâkin olmak mümkün olmamakla içlerinden Zeyd ve Amr sairlerine "mühâyeeten sâkin olalım" dedikde sair evlad razılar olmayıp "ancak biz sâkin oluruz" demeğe kâdir olur mu?"

El-cevap: Olmazlar"⁵⁷

Mecelle madde 1184 ise genellikle kiraya verilerek yararlanılan malların müşterek olması durumunda ortakların kendi hissesine düşen kısmı kiralamaktan imtina etmesi durumunda mahkeme kararı ile mühâye'eye karar verilmesine ilişkindir. İlgili maddeye göre "Sefine ve değirmen ve kahvehane ve han ve hammam gibi umumun ücretle müntefi' olduğu akarat-ı müştereke ehline icar ile ücreti hissedarlar beyninde hisselerine göre taksim olunur. Ve eğer hissedarlardan biri hissesini icardan imtina' ederse muhayeye cebrolunur. Fakat birinin nöbetinde galleşi ya'ni kirası ziyade olursa ol ziyade hissedarlar beyninde taksim olunur."⁵⁸

Konuya ilişkin olarak Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi'ye ait bir fetva da şöyledir:

"Zeyd Amr ile ale'l-iştirak malik olduğu hamamdan hissesini Amr'a ızrâr kasdıyla, bey' veyahud îcâr etmekden ibâ etmekle hakim Amr'ın talebiyle "Hamamı beyninizde mühâyeeten tasarruf edin deyu Zeyd'e cebre kâdir olur mu?"

el-Cevab: Olur."⁵⁹

Kiraya verilerek yararlanılması mutad olan han, hamam, değirmen gibi gelir getiren mallarda ortakların menfaatini sürekli kılmak için kiraya vermekten kaçınan ortağın mühâye'eye zorlanması gerekebilir. Böyle bir durumda zaman

⁵⁶ Şeyhülislam Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziye*, haz. Süleyman Kaya (İstanbul: Klasik Yayınları, 2009), 408.

⁵⁷ Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetâvâ*, haz. Süleyman Kaya vd. (İstanbul: Klasik Yayınları, 2011), 249.

⁵⁸ Berki, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), 240.

⁵⁹ Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetâvâ*, 558.

bakımından mûhâye'eye karar verilmişse, her bir ortağın nöbetinde kira bedeli değişiklik gösterebileceğinden ortakların hisseleri oranında maldan faydalanmalarını sağlamak için fazlalık ücretler ortaklar arasında hisseleri oranında pay edilir.

Mahkeme kararı ile mûhâye'eyle tarafların müşterek malların menfaatini zaman veya mekan esasına göre kullanmalarına karar verebilir. Hakim ortakların hisse oranına göre belirli süre ile nöbetleşmeye veya yine hisseleri oranında malların belirli mekanlarını kullanıp, kalanını diğer tarafın kullanımına bırakmalarına karar verebilir.⁶⁰

Mahkeme kararı ile mûhâye'e hususunda literatürde tartışılan diğer bir konu tarafların zaman bakımından veya mekan bakımından mûhâye'e yapmak konusunda uyuşmazlık yaşaması durumunda hakimin bir tercihe tarafları zorlayıp zorlayamayacağıdır. Bir görüşe göre ortaklar mûhâye'eyi mekan bakımından mı zaman bakımından mı yapacakları hususunda uyuşmazlık yaşarlarsa hakim zamanen mûhâye'eye karar verebilir, mekanen mûhâye'eye karar veremez. Çünkü mekanen mûhâye'e zamanen mûhâye'eye göre daha adildir. Zira mûhâye'e mekan bakımından olduğunda ortaklar maldan aynı anda yararlanırlar.⁶¹ Diğer bir görüşe göre ise ortaklar zaman veya mekan konusunda mûhâye'e arasında uyuşmazlık yaşarlarsa hakim tercihte bulunamaz ve taraflardan ittifak etmelerini ister. Çünkü mekan bakımından mûhâye'e daha adil olsa da zaman bakımından mûhâye'e daha kusursuzdur. Çünkü zaman bakımından mûhâye'ede ortaklar malın tamamından yararlanmaktadır.⁶²

Paylı mülkiyet ilişkisinde paydaşlar anlaşarak kural olarak yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme belirleyebilirler. TMK madde 689/1'de açıkça belirtildiği üzere paydaşların oybirliğiyle paylı mala ilişkin kullanma, yararlanma ve yönetme rejimi uygulama konusunda anlaşabilirler. İlgili düzenleme karşılıklı rıza ile mûhâye'eyle benzerlik göstermektedir.

⁶⁰ Zuhaylî, İslâm Fıkıh Ansiklopedisi, 7:187.

⁶¹ Bilmen, Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, 7:155-156.

⁶² Merjinânî, Delilleriye Hanefî Fıkıhı El-Hidâye, 4:77; Bilmen, Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu. 7:155-156.

TMK madde 693'de ise paydaşlar arasında kullanıma ilişkin bir anlaşma olmaması durumunda uyuşmazlık halinde paylı malı kullanmasına engel olunan paydaşın talebi üzerine kullanma ve yararlanma şeklinin hakim tarafından belirlenmesi düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme ise mahkeme kararıyla mühâye'eye benzemektedir.

2. Zaman veya Mekân Esasına Dayalı Olmaları Bakımından

Hanefi mezhebine göre mühâye'e zaman ve mekan bakımından olmak üzere iki çeşittir.⁶³ Müşterek malda ortak olan taraflar ilgili malın menfaatini belirli bir zamanda biri kalan zamanda diğeri olmak üzere paylaşabilecekleri gibi malın bir kısmında biri kalan kısmında diğeri olmak üzere de paylaşabilirler.⁶⁴ İlk durumda zaman bakımından mühâye'e ikinci durumda ise mekan bakımından mühâye'e gerçekleşmiş olur.⁶⁵

Mecelle madde 1176'da mühâye'enin çeşitleri ve bunların nasıl gerçekleşeceği düzenlenmektedir:

“Muhayyee iki nevidir: Nev'i evvel zemânen muhayeedir. Nitekim iki kişi beyninde müşterek araziye bir sene biri ve diğeri sene diğeri ziraat etmek ve bir müşterek konak sahiblerinden her biri bil-münavebe ol konakda birer sene oturmak üzere muhayeeleri gibi. Nev'i sânî mekânen muhayeedir. Nitekim iki kişi beyninde müşterek olan arazinin yarısını biri ve diğeri yarısını diğeri ziraat etmek ve müşterek konağın bir tarafında biri diğeri tarafında diğeri yahut üst katında biri

⁶³ Serahsî, *Mebsût*, 20:270.

⁶⁴ Malikiler ise mühâye'eyi zaman bakımından mühâye'e ve aylar üzerinde mühâye'e olarak iki kısma ayırlar. İkinde taraflar ortakların herbiri ortak ayn'ın tamamında diğeri ortağın yararlandığı süre ile eşit bir müddet boyunca faydalanır. İkincisinde ise ortaklar malın kendi hissesine düşen rakabesini belli süre faydalanmak üzere paylaşmaktadırlar. Mühâye'e çeşitleri konusunda söz konusu farklılık mezheplerin mühâye'enin konusu hususundaki farklı görüşlerinden kaynaklanmaktadır. Nitekim Malikiler mühâye'enin aylar üzerinde de mümkün olduğunu ileri sürerek sadece menfaatler üzerinde gerçekleşebileceğini ileri süren Hanefilerden ayrılırlar. Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, 7:188.

⁶⁵ Molla Hüsrev, Kaynaklarıyla Büyük İslâm Fıkhı, (Gurer ve Dürer Tercümesi), 4:357; Bilmen, Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu, 7:155.

ve alt katında diğeri ve müşterek iki hanenin birisinde biri ve diğesinde diğeri oturmak üzere muhayeeleri gibi.”⁶⁶

Zaman bakımından mühâye'e ortakların müşterek malın tamamından hisseleriyle orantılı bir zaman dilimi için peş peşe yaralanması şeklinde gerçekleşir. Bu anlamıyla aslında ortakların hisselerinin zaman ölçüyle ifade edilmesi anlamı taşır. Mekan bakımından mühâye'e ortak malın taraflara hisseleri oranında tahsis edilmesi demektir. Bu tür mühâye'ede ortaklar menfaatlerini aynı anda kendilerine tahsis edilen parçada kullanırlar.⁶⁷ Bir kısım evde oturmak ve bir kısım yerlerde ziraat etmek gibi menfaatleri muhtelif şeylerde mühâye'e yapılabilir. Bu durumda da mekan bakımından mühâye'e gerçekleşmiş olur.⁶⁸

Zaman bakımından mühâye'e ile ilgili Bab Mahkemesi 172 numaralı sicilde (H.1152/M.1740) tarihli bir örnekle karşılaşılmaktadır. İlgili mahkeme kararında müşterek bir mal vakıf malı olduğu için taksime elverişli değildir. Bu nedenle ortaklar hisseleriyle orantılı zaman dilimleri belirleyerek müşterek malı nöbetleşe kullanmaya karar vermektedirler.⁶⁹

Bab Mahkemesi 197 Numaralı sicilde kayıtlı (H. 1162/M.1749) tarihli bir başka mahkeme kararında da tarafların zaman bakımından mühâye'e konusunda

⁶⁶ Berki, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), 238.

⁶⁷ Bu bakımdan Mekan mühâye'esi mekânsal paylaşımın mümkün olduğu mallarda söz konusu olur. Araba, kitap, hayvan veya küçük bir ev gibi mekânsal paylaşımın mümkün olmadığı mallarda sadece zaman bakımından mühâye'e yapılabilir. Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, 7:188, 190.

⁶⁸ Halebî, *İzâhlı Mülteka El Ebhur Tercümesi*, 4:87.

⁶⁹ “...mezbûr kâbil-i taksîm olmamağla muhâyee iktizâ etmeğın ben menzil-i mezbûrdan çıkıp târîh-i kitâbdan iki sene tamâmına değın bi'l-muhâye karındaşım mezbûr Hasan sâkin olduktan sonra bir sene dahi ben sâkin olmak üzere beynimizde terâzi ve tevâfuk eyledik dedikte mezbûr Hasan dahi mukırr-ı mezbûr Süleyman'ı ikrâr-ı meşrûhunda vicâhen tahkik ve şifâhen tasdik etmeğın mâ-hüve'l-vâki' bi't-taleb ketb olundu...” Kararın tam metni için bkz. *Bab Mahkemesi 172 Numaralı Sicil (1152-1153/1740)*, haz. Coşkun Yılmaz (İstanbul: İBB Kültür AŞ Yayınları, 2019), 135. Aynı yönde başka bir karar örneği için bkz. *Bab Mahkemesi 150 Numaralı Sicil (1143-1144 / 1730-1732)*, haz. Coşkun Yılmaz (İstanbul: İBB Kültür AŞ Yayınları, 2019), 375.

anlaştıkları görülmektedir. Taraflardan nöbet sırası geçmiş olanın evi tahliye etmesi ve nöbet sırası gelene teslim etmesi hüküm altına alınmıştır.⁷⁰

Mekan bakımından mühâye'e ile ilgili de mahkeme kararlarında örneklere rastlamak mümkündür. Örneğin İstanbul Mahkemesi 22 Numaralı Sicilde (H. 1107/M.1695) tarihli bir kararda bir malın babalarından miras kalan hisseleri oranında mekan bakımından mühâye'e yoluyla birçok malın menfaatinin paylaşıldığı görülmektedir. İlgili kararda hangi ortağın hangi malın hangi kısmında kullanım hakkına sahip olacağı ayrıntılı bir şekilde belirlenmiştir.⁷¹

⁷⁰ "...üzere bin yüz altmış iki senesi Rebî'ülevvel'inin on dördüncü gününden iki yüz on yedi gün tamamına değin müvekkile-i mezbûre Hadîce ile sagîre kızı mezbûre Âişe muhâyeeten sâkineler olup müddet-i mezkûr tamamında yüz kırk iki gün tamamına değin ben sagîre kızım Ümmügülüm ile ber-vech-i muharrer muhâyeeten sâkineler olmak üzere herbirimiz asâleten ve vesâyetin râziyeler olmuşidik hâlâ müvekkile-i mezbûre Hadîce Hatun ile sagîre kızı mezbûre Âişe'nin ber-vech-i meşrûh müddetler tamam olmağın menzil-i mahdûd-ı mezkûru tahliye ve bana teslim olunması bi'l-asâle ve bi'l-vesâye matlûbumdur deyü da'vâ eyledikde vekîl-i mezbûr Mustafa dahi fi'l-hakîka hâl vech-i meşrûh üzere olduğunu ikrâr ve i'tirâf etmeğın mücebiyle menzil-i mahdûd-ı mezkûru müvekkile-i mezbûre Hadîce Hatun tahliye ve müdde'îye-i mezbûre Zeyneb Hatun'a yüz kırk iki gün kızı ile ma'an sâkine olmak için teslimine vekîl-i mezbûr Mustafa'ya tenbih olunduğu Mahkeme-i Bâb'da ba'de't-tescîl huzûr-ı âlîlerine i'lâm olundu..." Kararın tam metni için bkz. *Bab Mahkemesi 197 Numaralı Sicil (1162-1163 / 1749-1750)*, haz. Coşkun Yılmaz (İstanbul: İBB Kültür AŞ Yayınları, 2019), 379.

⁷¹ "...menzil-i mezbûr kâbil-i kısmet olmağla tevliyetim hasebiyle kız karındaşım mezbûre Havva ile beynimizde muhâyee bi'l-mekân vechi üzere taksîm olunmak matlûbumdur dedikde gibbe't-tasdîki's-şer'î mi'mârân-ı mezbûrân menzil-i mezbûru mesâha eylediklerinde tûlen ve arzen bi-hesâbı terbî'î beş yüz kırk iki zirâ' binâlı arsa ve üç bin altı yüz yetmiş sekiz zirâ' arsa-i hâliyeden mezbûrân el-Hâc Hürrem Çelebi ve Havva'dan herbirine ikişer yüz yetmiş birer zirâ' binâlı arsa ve bin sekiz yüz otuz dokuzar zirâ' arsa-i hâliye isâbet etdiği zâhir ve müte'ayyen olmağın dâhiliyede vâkî' tahtânî üç bâb oda ve sofa ve hamam ve câmekân odası ve sofanın köşesinde vâkî' direkden cunba üçüncü parmaklıktan doğru kal'a duvarı ve bende vaz' olunan alâmete münthehî oluncaya değin sağ cânibde vâkî'a hadîka mezbûr el-Hâc Hürrem Çelebi'ye hisse ta'yîn olunup ve hâriciye-i menzil-i mezbûr ma'a arsa-i hâliye ve dâhiliyede vâkî' matbah ve köşk ve orta kapı ve sol tarafda vâkî'a bâkî hadîka mezbûre Havva'ya hisse ta'yîn ve tahsîs olundukda herbiri muhâyee bi'l-mekân vechi üzere kabz ve kabûl etmeğın vâkî' hâli mevlânâ-yı mezbûr mahâllinde tahrîr ve ma'an ba's olunan Ali Çelebi b. Mustafa ve Mehmed Çelebi b. İbrahim ile meclis-i şer'a gelip alâ vukû'ihî inhâ ve takrîr etmeğın mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu..." Kararın tamamı için bkz. *İstanbul Mahkemesi 22 Numaralı Sicil (1107-1108 / 1695-1697)*, haz. Coşkun Yılmaz (İstanbul: İBB Kültür AŞ Yayınları, 2019), 119.

Zaman bakımından olsun mekan bakımından olsun mühâye'ede anlaşılması beraberinde şöyle soruları akla getirebilir: Önce kim yararlanmaya başlayacak ya da malın hangi kısmından kim faydalanacak? Tarafların bu sorular üzerinde de bir anlaşmaya varması gerekecektir. Varamadıkları takdirde hakimın sırayı belirleme yetkisi bulunmaktadır. Hakim tıpkı taksimde olduğu gibi tarafların durumunu değerlendirerek taraflar arasındaki sıralamayı belirler.⁷² Ancak hakimın ileride kendisiyle ilgili oluşabilecek kötü düşünceleri bertaraf etmek ve dolayısıyla töhmeti ortadan kaldırmak için kur'a yöntemine başvurabilir.⁷³ Mecelle madde 1180, "*Zemânen muhayeeede bidayet için yani hissedarlardan kangisi evvel intifa etmek için kur'a çekildiği gibi mekânen muhayeeede dahi kur'a ile ta'yin-i mahal olunmalıdır.*"⁷⁴ hükmüyle söz konusu anlaşmazlık ihtimalinin ortadan kaldırılması için kur'a yöntemini düzenleme altına almıştır.

Kur'a yöntemiyle kullanım sırasını belirlemeye örnek olarak Bab Mahkemesi 92 Numaralı sicile kayıtlı (H.1121/1709) tarihli bir mahkeme karar gösterilebilir. İlgili kararda vakıf malı olduğu ve mütevellisi izin vermediği için taksim edilemeyen bir müşterek malın zaman bakımından mühâye'e ile menfaatinin paylaşılmasına taraflarca karar verilmiştir. Ancak taraflar kullanmaya başlama sırası bakımından uyuşmazlığa düşünce kur'a çekilerek kullanım sırası belirlenmiştir.⁷⁵

⁷² Bilmen, Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu, 7:157.

⁷³ Serahsî, Mebsût, 20:275; Merjinânî, Delilleriye Hanefî Fıkhî El-Hidâye, 4:77.

⁷⁴ Berki, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), 239.

⁷⁵ "...menzilin üç hisseden bir hissesi benim ve iki hissesi kız karındaşım müvekkile-i mezkûrenin taht-ı tasarrufumuzda olup menzil-i mezkûr vakıf olmağla mütevellî-i vakf-ı mezbûr taksîme izin vermediğinden gayrı hisselerimiz mikdârı taksîme benim dahi rızâm olmayıp ve muhâye'e-i mekâniye mümkün olmamağla muhâye'e-i zamâniye ile her birimiz hisse mikdârı sâkin olmak lâzım gelmeğın her bir senede dört ay ben ve sekiz ay karındaşım müvekkile-i mezkûre sâkine olmak üzere vekil-i mezkûr ile kavlı ü ittifâk edip lâkin evvelen ve sâniyen sâkin olmakda beynimizde ihtilâf olunmağın şer'an kur'a olundukda evvelen sâkin olmak mezkûr Mehmed Çelebi'nin kur'asında zuhûr edip târih-i kitâbdan dört ay tamamına değın mezkûr Mehmed Çelebi sâkin olup ba'dehû mezkûr Mehmed Çelebi menzil-i mezkûrdan hurûc ve sekiz ay müvekkile-i mezkûre Sâliha sâkine olmak üzere tarafeynden her birine tenbîh olunmağın mâvaka'a bi't-taleb ketb olundu..."

Mühâye'e zaman bakımından yapılmışsa ortakların her birinin menfaatten yararlanma süresi açıkça belirlenmelidir. Çünkü ortakların yararlanma süresinin tespit edilebilir oluşu menfaatin ne oranda pay edildiğini göstermektedir. Mekan bakımından mühâye'e ise zaman belirlemesi yapılması şart değildir.⁷⁶

Mecelle madde 1178'de "..... Binaenalâzalik zemânen muhayeede şu kadar gün yahut şu kadar ay gibi bir müddet zikr ve ta'yin olunmak lazımdır." ve Mecelle madde 1179'da ".....Binaenalâzalik mekânen muhayeede zikr ve ta'yin-i müd det lazım değildir." denilerek zaman ve mekan bakımından mühâye'enin yararlanma süresi belirleme şartı bakımından durumu ortaya koyulmuştur.⁷⁷

Paylı mülkiyette paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmalarında yararlanma ve yönetime ilişkin düzenlemelerin değiştirilmesi ile eşyanın kullanım şeklinin düzenlenmesi söz konusudur. Paydaşların yaptıkları anlaşmayla maldan yararlanma ile yönetim konularında değişiklik olmakta; kanundan farklı olarak işlerin yürütülmesi anlaşma yoluyla farklılık göstermektedir.⁷⁸

Paydaşlar yaptıkları anlaşmayla eşyanın kullanım biçimini de düzenlemektedir. Eşyanın kullanma biçiminin değiştirilmesi, birden fazla kişi tarafından o eşyanın kullanılacak olması sebebiyle son derece önemlidir. Ancak kimi durumlarda eşyanın aynı anda birden fazla kişi tarafından kullanılması mümkün olmaz. Böyle bir durumun varlığı halinde zaman ve mekân esasına göre birtakım belirlemeler yapılır. Örneğin taşınır bir eşyada, bu eşyanın kullanımı belirli zaman aralıklarıyla sağlanabilir. Taşınmaz eşyalarda ise belirli zaman aralıklarıyla kullanım söz konusu olabileceği gibi taşınmaz fiilen bölünerek her bir

Kararın tamamı için bkz. *Bab Mahkemesi 92 Numaralı Sicil (1120-1121 / 1709)*, haz. Coşkun Yılmaz (İstanbul: İBB Kültür AŞ Yayınları, 2019), 500.

⁷⁶ Serahsî, *Mebûsât*, 20:270; Molla Hüsrev, *Kaynaklarıyla Büyük İslâm Fıkhı*, (Gurer ve Dürer Tercümesi), 4:357; Zuhaylî, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, 7:189.

⁷⁷ Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, 239. Zaman ve mekan bakımından mühâye'enin yararlanma süresini belirleme açısından farklılık taşıması hukuki niteliklerindeki farklılıktan kaynaklanmaktadır. Bu durum "Hukuki Niteliği" başlığı altında izah edilecektir.

⁷⁸ Öztaş, *Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı*, 246.

kısmın paydaşlardan biri tarafından kullanılabilmesi düzenlenebilir.⁷⁹ Ayrıca zaman esasına göre yapılacak belirlenmelerde eşyanın, sıra ile ve belirli dönemlerde bütün ortaklar tarafından kullanıma sunulması mümkündür.⁸⁰

Paydaşların eşyanın kullanımını zaman ve mekân esasına göre belirleyebilecekleri gibi başka bir kullanım biçimi de öngörebilirler. Bu çerçevede bir eşyanın belirli bir kısmının belirli zaman aralıklarıyla kullanılacağına ilişkin anlaşmaları geçerlidir ve böyle bir durumda zaman ile mekân esaslarının birleştiği görülmektedir.

C. Hukuki Niteliği Bakımından Karşılaştırılması

Mühâye'nin akit niteliğinde olması üzerinde literatürde tartışma bulunmamaktadır. Hangi türde bir akit olduğu konusunda ise çeşitli benzetmeler yapılsa da görüşlerin genellikle mühâye'enin muâvazattan bir akit olduğu ve icâre hükümlerine başvurulması gerektiği ileri sürülmektedir.⁸¹

Mühâye'enin muâvaza türünde (ivâzlı) bir akit olduğu ortadadır. Nitekim taraflar bir takım hak ve yetkilerini değiş tokuş etmektedirler.⁸² Bununla birlikte icâreye benzemekle birlikte mühâye'ede tümüyle icâre hükümlerini uygulamak da mümkün değildir. Çünkü mühâye'e ile elde edilen hak ve yetkiler icâre ile elde edilenin altındadır. Nitekim icâre tarafların tek taraflı iradesi ile feshedilemezken mühâye'e de taraflardan birinin taksim istemesi ile mühâye'e sona erer. Ayrıca icâre taraflardan birinin ölümüyle geçersiz hale gelirken böyle bir durumda mühâye'e geçerliliğini korur.⁸³

⁷⁹ Öztaş, *Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı*, 247-248; Atamulu, "Paylı Mülkiyette Kullanma ve Yararlanmaya Dair Anlaşmanın Bir Neticesi Olarak Taşınmazın Fiili Taksimi," 14.

⁸⁰ Özmen, *Devre Mülk Hakkı*, 90.

⁸¹ Dönmez, "Muhâye'e," 509.

⁸² Muâvaza terimi ivazdan türemiş olup değiş tokuş anlamına gelmektedir. Şemsettin Sami, *Kâmûs-ı Türki*, 1368.

⁸³ Ayrıca Mühâye'e ariyet akdi ile de benzetilemez. Çünkü ariyet hak doğurucu bir akit değildir. Oysa mühâye'e hak doğurucu niteliktedir. Serahsî, *Mebûât*, 20:269.

Mühâye'enin ifraz ve mübadele yönü ise zaman veya mekan bakımından olması durumunda farklı değerlendirilmiştir.

Hanefilere göre zaman bakımından mühâye'ede mübadele yönü baskındır. Çünkü her bir ortağın kendi nöbetindeki menfaatiyle karşı tarafın nöbetindeki menfaati değiştirilmiş olur.⁸⁴ Böylelikle ortaklar kendilerine ayrılan zaman diliminde hem kendi menfaatini hem karşı tarafın menfaatini kullanırlar. Ancak zaman bakımından mühâye'ede ifraz yönü de bulunmaktadır. Nitekim burada ortaklığın payı istikraz edilmiş kabul edilir.⁸⁵

Mekan bakımından mühâye'e ise her bakımdan ifrazdır.⁸⁶ Burada ortaklar paylarını ayırmakta ve fakat değiştirmemektedir.⁸⁷ Mühâye'e öncesi ortakların hisseleri malın her yerine dağılmışken, mekan bakımından mühâye'e sonrası hisseler ortaklara tahsisi edilen kısımlarda birleştirilmiş ve dolayısıyla bir ayırma işlemi gerçekleşmiştir.⁸⁸

Mecellede zaman bakımından ve mekan bakımından mühâye'enin ifraz mı mübadele mi olduğuna ilişkin olarak şu şekilde bir yaklaşımla karşılaşılr:

Mecelle madde 1178 “Zemânen muhayee bir nevi mübadeledir. Şöyle ki bir hissedarın kendi nöbetindeki hisse-i menfaati diğer hissedarın nöbetindeki hisse-i menfaati ile mübadele edilmiş olur. Bu cihetle zamanen muhayee icare hükmündedir.”

Mecelle madde 1179 “Mekânen muhayee bir nevi ifrazdır. Şöyle ki iki hissedarın mesela bir müşterek konakda olan menfaatleri şayi ya'ni ol konağın her

⁸⁴ Bilmen, Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, 7:157.

⁸⁵ Molla Hüsrev, *Kaynaklarıyla Büyük İslâm Fıkhı*, (Gurer ve Dürer Tercümesi), 4:357. Hanbelilere göre zaman bakımından mühâye'e muâvaza yani karşılıklı ivazlaşmadır. Şafiilerin görüşünde ise hissesinden fazlasını tahsil edenin ücret ödeme yükümlülüğü olduğundan mühâye'enin mübadele niteliğinde olduğunu ileri sürdükleri anlaşılmaktadır. Zuhaylî, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, 7:188-189.

⁸⁶ Molla Hüsrev, *Kaynaklarıyla Büyük İslâm Fıkhı*, (Gurer ve Dürer Tercümesi), 4:357.

⁸⁷ Merginânî, *Delilleriye Hanefi Fıkhı El-Hidâye*, 4:76.

⁸⁸ Bilmen, Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, 7:157.

cüz'üne şâmil iken muhayee ile birinin menfaati ol, konağın bir kıtasında ve diğerinin menfaati diğer kıt'asında cem' edilmiş olur."⁸⁹

Paylı mülkiyette paydaşların, paylı mülkiyet konusu eşyadan yararlanma ve yönetimine ilişkin anlaşmaları, doktrindeki hâkim görüşe göre sözleşme niteliğindedir.⁹⁰ Doktrindeki hâkim görüş, mühâye'enin de bir sözleşme olduğu hâkim görüşüyle birbirine uygun düşmektedir. Söz konusu anlaşmada, edim değişimi olmayıp eşyadan yararlanma ve eşyayı yönetmeye ilişkin bir amaç söz konusu olduğundan, sinellagmatik sözleşme özelliği gündeme gelmez.⁹¹ Doktrindeki bir diğer görüşe göre paydaşların yaptıkları anlaşma, karşılıklı borç doğuran sözleşme olmayıp oybirliğiyle alınan karar niteliğindedir.⁹² Ayrıca söz konusu anlaşmaları, çok taraflı olduklarından dolayı şirket sözleşmeleriyle benzetener de vardır.⁹³

Paydaşların yaptığı anlaşma her ne kadar sinellagmatik sözleşme niteliğinde olmasa da buradan paydaşların yükümlülüklerinin bulunmadığı sonucu çıkmaz.⁹⁴ Söz konusu anlaşmayla birlikte paydaşlar birtakım yükümlülükler yüklenir.

D. Hükümleri Bakımından Karşılaştırılması

Mühâye'enin kurulmasından sonra taraflar müşterek mal üzerinde zaman veya mekana bağlı olarak kullanım hakları elde ederler. Ortaklardan her biri

⁸⁹ İlgili maddelerin devamında zaman bakımından mühâye'enin mübadele niteliği gereği muhakkak süre belirlenmesine ihtiyaç olduğu, mekan bakımından mühâye'e ise ifraz niteliğinde olduğu için süre tayinine gerek bulunmadığı ifade edilmektedir. Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, 238-239.

⁹⁰ Öztaş, *Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı*, 244; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 358; Atamulu, "Paylı Mülkiyette Kullanma ve Yararlanmaya Dair Anlaşmanın Bir Neticesi Olarak Taşınmazın Fiilî Taksimi," 14.

⁹¹ Genç Arıdemir ve Aksoy Dursun, "Paylı Mülkiyete Tabi Bir Taşınmazda Paydaşların Yararlanma, Kullanma ve Yönetime İlişkin Hukuki İşlemlerinin Şerhi," 81; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 401; Öztaş, *Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı*, 244.

⁹² Özmen, *Devre Mülk Hakkı*, 88; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, 329.

⁹³ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 401.

⁹⁴ Atamulu, "Paylı Mülkiyette Kullanma ve Yararlanmaya Dair Anlaşmanın Bir Neticesi Olarak Taşınmazın Fiilî Taksimi," 15; Öztaş, *Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı*, 245.

kendine ayrılan zaman diliminde veya kendine ayrılan mekanda müşterek maldan istediği gibi bizzat yararlanabilir.⁹⁵

Tarafların mühâye'e konusu malın sınırları konusunda ihtilafa düşmeleri durumu söz konusu olabilir. Burada anlaşmazlık tarafların mühâye'den doğan hak ve yetkilerini kullanma sahaları hususundadır. Bu gibi durumlarda mahkemelerin bilirkişi marifetiyle malın sınırlarını belirleme yoluna gittikleri görülmektedir. Örneğin, İstanbul Mahkemesi 172 Numaralı Sicile kayıtlı (H. 1257/M.1841) tarihli bir mahkeme kararında zaman bakımından mühâye'eye konu olmuş bir mal bulunuyor. Taraflar mühâye'enin varlığı konusunda değil mühâye'eye tabi malın sınırları konusunda bir anlaşmazlığa düşüyor. Üzerinde anlaşmazlık olan kısmın da mala dahil olduğu konusunda bilirkişi kanaati nedeniyle davalı davacıya müdahaleden men ediliyor.⁹⁶

⁹⁵ Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, 7:192; Ortaklar menfaatleri muhtelif şeylerde de mühâye'e yapabilir. Bir kısım evde oturmak ve bir kısım yerlerde ziraat etmek gibi. Halebî, *İzâhlı Mülteka El Ebhur Tercümesi*, 4:87.

⁹⁶ "...gedik-i mezkûru bi'l-iştirâk isti'mâl mümkün olmadığından evvelen beş sene-i kâmile mersûm Acı Ligor zimmî ile zevcesi ve müvekkilesi mersûme müstakillen ve ba'dehû bir sene-i kâmile ben müstakillen bi'l-münâvebe zabt u tasarruf etmek üzere bâ-re'y-i mütevellî muhâyee olunmuş idi lâkin dükkân-ı mezkûrun derûnunda kâin üç bâb odalardan sikke-i nâfizeye küşâde sokak kapısı ve nerdubân ve matbah ve âbdesthâne ve memşâ ve bir mikdâr sofayı müştemil ...? zemîne kadar tahta perde ile müfrez bir bâb odada ben ez kadîm zevcem hâzıra-i mersûme ile ma'an mütemekkinler iken mersûm Ligor zimmî bu oda dahi gediğin müştemilâtındandır deyü mârrü'z-zikr tahta perde ve âbdesthâneyi hedm birle benim oda-i mezkûreyi tasarrufuma mûmâna'at eder suâl olunup mûmâna'atı ref' olunmak murâdıdır deyü da'vâ ettikte asıl ve vekîl-i mersûm Acı Ligor zimmî dahi cevâbında ber-vech-i muharrer muhâyeeyi ikrâr lâkin oda-i mezkûrenin müştemilât-ı mezbûre ile ber-minvâl-i muharrer müfrez olduğunu tasdik etmemekle husûs-ı mezkûrun mahâllinde bi'l-mu'âyene tahkiki'çün cânib-i şer'-i kaviyyü'l-esâdan irsâl olunan Kâtib es-Seyyid Mustafa Rifat Efendi mahâll-i mezkûra varıp cerîdede mazbûtü'l-esâmî Müslim ve re'âyâ huzûrlarında oda-i mezkûrenin müştemilât-ı merkûme ile ber-vech-i meşrûh müfrez olduğunu müşâhede ve mu'âyene birle hâzırûn-ı merkûm[ûn]un dahi ber-vech-i muharrer ihbâr eylediklerini mahâllinde ketb ü tahrîr ve ma'an meb'ûs ümenâ-i şer'le meclis-i ma'kûd-ı mezkûra gelip tarafeyn muvâcehelerinde tasdiklerine mukârin alâ-vukû'ihî inhâ ve takrîr etmeğin zevce-i hâzıra-i mersûme ile oda-i mezkûrede temekkünlerine asıl [ve] vekîl-i mersûm Acı Ligor zimmînin ber-vech-i muharrer vâki' olan mûmâna'atı men' olunmak iktizâ eylediği İstanbul Mahkemesi'nden huzûr-ı âlîlerine i'lâm olundu..." Kararın tam metni

Mühâye'enin taraflarının müşterek malı bizzat kullanmak yerine icare, iare veya buna benzer diğer istiğlâl yollarına başvurmak suretiyle kullanmanın mümkün olup olmadığı müşterek malın niteliğine ve mekan veya zaman bakımından yapılmasına göre farklı değerlendirilmiştir.

Literatürde ev veya evleri icara vermek suretiyle mühâye'e mümkündür. Ancak hayvan ve köle bakımından icare verip ücreti paylaşmak hukuka uygun bulunmamıştır.⁹⁷

İstiğlâl yoluyla yararlanmayı zaman veya mekan bakımından mühâye'ede de ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Mekan bakımından mühâye'de taraflar kendine tahsis edilen mekanda istiğlâl yoluna başvurabilirler. Çünkü mühâye'e ile taraflar menfaate malik olmuştur ve bunu istediği yolla kullanabilirler. Ortaklardan her birinin kendisine düşen mekandan bizzat yararlanması mümkün olduğu gibi, istiğlâl yoluyla kullanması da mümkündür. Bu yararlanma şekline akid kurulurken ayrıca yer verilmesine gerek bulunmamaktadır.⁹⁸ Başka bir ifadeyle ortaklar mühâye'e ile kendisine isabet eden hisseden kazanç sağlayabilir. Akid sırasında şart koşulmuş olsun veya olmasın farketmez. Nitekim menfaatler mülkünde doğmuştur.⁹⁹

Zaman bakımından mühâye'ede ise istiğlâl yoluyla yararlanma konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir kısım hukukçu zaman yoluyla mühâye'ede istiğlâl yolunun akid kurulurken şart koşulması gerektiğini aksi halde tarafların kendi nöbetlerinde müşterek malı icare veya iare gibi yollarla kullanamayacaklarını ileri sürmektedir. İstiğlâl yolunun şart koşulduğu zaman bakımından mühâye'eler için ise görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bazı hukukçular zaman bakımından mühâye'ede ariyet manası olduğunu ve ariyetin ücret ile başkasına kiralanmayacağını ifade ederek istiğlâl şart koşulmuş olsa da zaman

için bkz. *İstanbul Mahkemesi 172 Numaralı Sicil (1257-1258 / 1841-1842)*, haz. Coşkun Yılmaz (İstanbul: İBB Kültür AŞ Yayınları, 2019), 167.

⁹⁷ Halebî, *İzâhlı Mülteka El Ebhur Tercümesi*, 4:87; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, 7:157.

⁹⁸ Ariyet ve icare sözleşmelerinde ise durum böyle değildir. Mola Hüsrev, *Kaynaklarıyla Büyük İslâm Fıkhı*, (Gurer ve Dürer Tercümesi), 4:357.

⁹⁹ *Merginânî, Delillere Hanefî Fıkhı El-Hidâye*, 4:76.

bakımından mühâye'e de şartın geçersiz olduğunu kabul ederler. İmam Muhammed başta olmak üzere diğer bir kısım hukukçular ise zaman bakımından mühâye'e istiğlâlin şart koşulabileceğini, tarafların her birinin kendi nöbetinde müşterek malı kiraya verebileceğini belirtmektedirler.¹⁰⁰

Osmanlı dönemi uygulamasında baktığımızda ise her iki çeşit mühâye'e için de örneğin kiraya vermek yoluyla kullanımın mümkün olduğunu görmekteyiz. Nitekim Mecelle madde 1185'de "*Hissedarlardan her biri zemânen muhayeeden sonra kendi nöbetinde akar-ı müştereki ve mekânen muhayeeden sonra kendi hissesine isabet eden kıtayı bizzat istimal edebildiği gibi ahara icar ile kendisi için ücretini ahzedebilir.*"¹⁰¹ düzenlemesi mühâye'e taraflarının kullanım haklarına ilişkindir. İlgili madde hem zaman hem de mekan bakımından mühâye'ede ortakların bizzat kullanım hakkı olduğu kadar icara vermek gibi istiğlâl yoluyla da müşterek malın kullanılabilceğini düzenlemektedir.

Pîrizâde'te ait bir fetvada tarafların zaman bakımından mühâye'e üzere menfaati pay edilmiş bir malda nöbetleri sırasında malı kiralamaları ile ilgili şöyle bir fetva ile karşılaşmaktadır:

"Zeyd Hind ile alel-iştirak malik oldukları menzil kabil-i kısmet olmamakla Zeyd ve Hind ol menzilde mühâyeeten sâkin olmak üzere terâhi ettiklerinden sonra Hind ol menzilde nöbetinde kendi sakine olmayıp menzili Amr'a îcâr eylese Hind nöbetinde Amr'ın bi'l-icâre iskân olunmasının Zeyd'e zararı yokken Zeyd mücerred "Nöbetinde kendin sâkine ol, âharı iskân ettiğine razı olmam" deyu Hind'i men'a kâdir olur mu?

el-Cevab: Olmaz."¹⁰²

Mühâye'eye konu olan malın icara verilerek ücretinin paylaşılması hususunda mahkeme kararlarında örnekler bulmak mümkündür. Söz konusu

¹⁰⁰ Burada yazar zaman bakımından mühâye'ede şart koşulmadığında tarafların kendi nöbetinde istiğlale başvuramayacağı konusunda Hanefi mezhebinde ittifak olduğunu dile getirmektedir. Zuhaylî, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, 7:192.

¹⁰¹ Berki, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), 240.

¹⁰² Nefîcetü'l Fetâva, es-Seyyid Ahmed Efendi ve es-Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed el-Gedûsî (İstanbul: Klasik Yayınları, 2014), 380.

örneklerden biri Bab Mahkemesi 197 numaralı sicile kayıtlı (H.1163/M.1750) tarihli mahkeme kararlarıdır. İlgili kararda müşterek bir evde mühâye'e ile ortaklardan birinin kızıyla birlikte ikamet ettiği, ancak mahalle sakinlerinin kendilerinden şikayetçi olmaları sebebiyle başka bir mahalleye taşınup evin kiraya verilerek mühâye'ede nöbet süreleri olan yüz kırk iki günün bitimine kadar ücretin kendilerine verilmesi hususunda ortaklar anlaşmaya varmaktadırlar.¹⁰³

Mühâye'e ile menfaati paylaşılan bir malın taraflardan birinin kendi hissesi bakımından bizzat kullanması diğer ortağın hissesi bakımından ise kira yoluyla kullanmaya devam etmesi de mümkündür. Örneğin, İstanbul Mahkemesi 94 numaralı sicilde kayıtlı (H.1222/M.1807) tarihli bir mahkeme kararında zaman bakımından mühâye'e yapılacakken taraflar öncelik sonralık konusunda ihtilafa düşüyorlar. Kur'a çekilecekken davacının kendi nöbetinde davalıyı kiracı olarak tutmayı kabul etmesiyle uyuşmazlık çözülüyor.¹⁰⁴

¹⁰³ "...mantûkunca bi-tarıkl'l-muhâyee hâlâ yüz kırk iki gün mezbûre Zeyneb ile kızı sağire-i mezbûre Ümmüğülsüm'ün nevbet-i tasarrufları olmağla mezbûre Zeyneb Hatun menzil-i mezkûrda sâkine olmak murâd ederken mezbûre Zeyneb kendi hâlinde olmayıp ahâl-i mahallenin ricâl ve nisâsı mezbûrenin lisânından mütezziler olup her vechile kendiden râhat ve emniyetimiz olmamağla mezbûre Zeyneb'in ve kızı sağire-i merkûmenin nevbet-i muhâyeeleri olan yüz kırk iki gün tamamına değin menzil-i mezkûr âhara icâr olunup icâresi kendiyeye verilmek murâdımızdır deyü herbiri ba'de't-teşekkî mezbûre Zeyneb Hatun dahi ba'de'l-yevm menzil-i mezkûrda nevbet-i muhâyeesi tamam olunca kendi sâkine olmayı[p] mahalle-i mezbûre imâmı ma'rifetiyle küfelâsıyla bir âhar kimesneye icâr olunmak üzere râziye olup bu vechile kat'-ı nizâ' eyledikleri Bâb'dan huzûr-ı âlilerine i'lâm olundu..." Kararın tam metni için bkz. *Bab Mahkemesi 197 Numaralı Sicil*, 401.

¹⁰⁴ "...akd-i muhâyee birle bizler dahi hissemize iktizâ eden müddetde müstakillen sâkin olmak murâdımızdır deyü mütevellî vekîli hâzır olduğu hâlde asâleten ve vekâleten eylediğimiz da'vâmızı mezbûr Ömer bi-tamamihi ikrâr ve tasdik, lâkin dükkân-ı mezkûrda külliyetli zimemâtım olmağla işbu târihten evvelâ muhâyee ben hissemeye göre müstakillen sâkin olurum deyüp evvel ve sâni husûsunda beynimizde münâza'a peydâ olmağla kur'a olunmak üzere iken beynimiz islâh ve tevfiik olunmağla biz ber-vech-i muharrer mutasarrif olduğumuz üç rub' hisse-i mezkûre ile nısf gedik-i mezkûru hüsn-i rızâ ve tayyib-i ihtiyârımızla şehri-âtî Zilka'deti's-şerîfesi gurrasinden mezbûr Ömer Ağa'ya beher şehri yirmişişer guruşa cümlemiz icâr ve teslim, ol dahi ber-vech-i muharrer isticâr ve kabûl edip mâh be-mâh yirmişişer guruş kirâyı bize bilâ-ta'allül tamamen edâ ve teslim ta'ahhüd eyledi deyü ba'de'l-ikrâr ve't-tasdik bu vechile kat'-ı münâza'a eyledikleri İstanbul Mahkemesi'nden huzûr-ı âlilerine i'lâm olundu..." Kararın tam metni için bkz. *İstanbul Mahkemesi 94 Numaralı Sicil (1222-1223 / 1807-1809)*, haz. Coşkun Yılmaz (İstanbul:

Malın başkasına kullandırılıp ücretinin alınması durumu beraberinde başka soruları da getirmektedir. Örneğin birinin nöbetinde ücret fazla olursa, birine tahsis edilen mekanın ücreti fazla olursa, bu fazlalıkta diğer tarafın hakkı var mıdır?

Mecelle madde 1186 bahsi geçen soruya şu şekilde cevap vermektedir: "İbtida menâfi' üzerine muhayee olunduktan sonra hissedarlar kendi nöbetlerini icar edip de birinin nöbetinde galle ziyade olsa diğer hissedar ol ziyadede müşârik olmaz. Amma ibtida istiğlâl etmek üzere mesela bir müşterek hanenin kirasını bir ay biri ve bir ay diğeri almak üzere muhayee etseler fazlası müşterek olur. Fakat iki haneden birinin gallesini biri ve diğerinin gallesini diğeri almak üzere muhayee etdiklerinde bir hanenin galleli ziyade olsa diğer hissedar ana müşârik olmaz."

Mecele'nin ilgili maddesine göre akid kurulurken kararlaştırılmamasına rağmen taraflar kendi nöbetlerinde müşterek malı kiraya vererek kullanıyorsa, kira bedelleri arasında oluşan farklılıklar taraflar nezdinde hak doğurmaz. Başka bir ifadeyle az gelir elde eden çok gelir elde edenden aradaki farkı talep edemez. Mühâye'e akdi kurulurken istiğlâl kararlaştırılmışsa durum değişebilir. İstiğlâlen kullanılacak bir müşterek malın kirasında oluşan farklılıklar ortaklar arasında paylaşılır. Ancak istiğlâlen kullanılan mallar birden fazlaysa, örneğin bir evi bir ortak diğer evi diğer ortak kullanacaksa taraflar malların kiralari arasında oluşan farkta ortak değillerdir.

Tek bir mal üzerinde yapılan mühâye'ede mübadele yönü ağır basar ve taraflar ödünç alan ve veren durumundadır. Oysa iki mal üzerine yapılan mühâye'ede ifraz yönü ağır basmaktadır ve herbir ortağın hissesinde meydana gelen fazlalık kendisine ait olur.¹⁰⁵

Taraflar karşı tarafın rızası olmadan mühâye'e konusu mal üzerinde karşı tarafın izni ve rızası olmaksızın hiçbir değişiklik yapamazlar. Örneğin, yeni yapılar ekleyemezler, duvarına kapı veya pencere açamazlar. Çünkü mühâye'e bir menfaat paylaşımıdır. Taraflar ortak mülkiyetten kaynaklı diğer haklarını

İBB Kültür AŞ Yayınları, 2019), 145. Aynı yönde başka bir karar örneği için bkz. *Bab Mahkemesi 150 Numaralı Sicil*, 488.

¹⁰⁵ Bilmen, Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, 7:159.

muhafaza etmektedirler. Hatta mühâye'eye konu olan malların birden çok oluşu da durumu değiştirmez. Örneğin biri üst katta biri alt katta oturmak üzere mühâye'e yapılmışsa taraflar kendi kullanım alanlarındaki mekanlarda değişiklik yapamazlar.¹⁰⁶

Paylı mülkiyet ilişkisinde TMK madde 689/1'den hareketle paydaşlar paylı mülkiyet konusundan yararlanma ve onun yönetimine ilişkin oybirliğiyle anlaşarak diledikleri gibi sözleşme yapabilirler ve kullanım hakkına sahip olurlar. Bu açıdan tartışmalı olan husus oybirliği ile alınan bir kararın, oyçokluğuyla değiştirilip değiştirilemeyeceği meselesidir. Örneğin paydaşlar paylı mülkiyet konusunun kiraya verilmesi hususunda oybirliğiyle anlaşmışlar ve fakat sonradan bazı paydaşlar kiraya ilişkin bazı şartlarda değişiklik yapmak istemiştir. Burada kanaatimizce oybirliğiyle alınan kararların, ancak oybirliğiyle değiştirilmesi kabul edilmelidir.¹⁰⁷

Paydaşlar, zaman ve mekân esasına göre eşyanın kullanımı belirleyebilecekleri gibi kullanımı bir ya da birkaç paydaşa bırakarak bunun karşılığında bir kullanma bedeli alınmasını da kararlaştırabilirler.¹⁰⁸ Paylı mülkiyet konusu şeyin gelir getirmesi amacıyla kiraya verilmesi de söz konusudur.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Serahsî, *Mebsût*, 20:271.

¹⁰⁷ Ayrıca bkz., Genç Arıdemir ve Aksoy Dursun, "Paylı Mülkiyete Tabi Bir Taşınmazda Paydaşların Yararlanma, Kullanma ve Yönetime İlişkin Hukuki İşlemlerinin Şerhi," 83.

¹⁰⁸ Öztaş, *Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı*, 249; Özmen, *Devre Mülk Hakkı*, 90.

¹⁰⁹ Özmen, *Devre Mülk Hakkı*, 90.

E. Sona Ermesi Bakımından Karşılaştırılması

Mühâye'e karşılıklı rıza ile kurulan bir akid olduğu için yine karşılıklı rıza ile sona erdirilmesi mümkündür. Bunun dışında taraflar tek taraflı iradeleri ile de mühâye'eyi sona erdirip erdiremeyeceği mezhepler arasında tartışmalıdır. Hanefilerin de içinde bulunduğu çoğunluğu görüşü mühâye'enin gayri lâzım nitelikte olduğu yönündedir. Buna göre her iki taraf da sözleşmeyi özürsüz olarak feshedebilir. Malikiler ise mühâye'eyi lâzım akidlerden sayarlar tarafların tek taraflı iradesi ile sona ermeyeceğini ileri sürerler.¹¹⁰

Karşılıklı rıza ile kurulan mühâye'enin tek taraflı olarak sona erdirilmesinin istisnası taraflardan birinin kendi nöbetinde müşterek malı icara vermiş olmasıdır. Böyle bir durumda icare süresi dolmadan mühâye'e feshedilemez. Çünkü artık malda kiracının hakkı bulunmaktadır. Kiracı razı olmadıkça fesih gerçekleşmez.¹¹¹

Mecellede bahsi geçen istisna şu şekilde ifade edilmiştir:

Mecelle madde 1188 "Hissedarlar bitterazi beyinlerinde muhayee ettiklerinde ba'dehu yalnız birisi anı feshedebilir ise de biri kendi nöbetini ahara icar etmiş ise müddet-i icare münkazı olmadıkça diğeri muhayeeyi feshedemez."¹¹²

Osmanlı dönemine ait bir fetvaya da kira süresi sona ermeden fesih yapılamayacağına ilişkin istisna şu şekilde yansımaktadır:

"Hind ve Zeyneb ale'l-iştirâki's-sevî mâlike oldukları hamamın bir sene gallesini Hind ve bir sene Zeyneb almak üzere mühâye'e edip senelerin galleleri müsâvî olsa Hind nevbet-i senesinde hamamı âhara icar ve gallesini almak istedikte Zeyneb bi-gayri veçhin men'e kâdire olur mu?

El-cevâb: Olmaz."¹¹³

Mühâye'enin gayri lâzım nitelikte oluşu karşılıklı rıza ile gerçekleşen çeşidi için geçerlidir. Mahkeme kararıyla mühâye'e ise lâzım nitelikte bir akittir. Taraflar

¹¹⁰ Zuhaylî, İslâm Fıkıh Ansiklopedisi, 7:185-186.

¹¹¹ Bilmen, Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu, 7:159.

¹¹² Berki, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), 241.

¹¹³ *Ceride-i İlmiye Fetoaları*, haz. İsmail Cebeci (İstanbul: Klasik Yayınları, 2009), 57.

sulh olup mahkeme kararıyla mühâye'eye son verebilir, ancak anlaşma olmaksızın taraflardan birinin kendi başına özürsüz şekilde mühâye'eyi feshetmesi mümkün değildir.¹¹⁴ Mahkeme kararı ile mühâye'enin sona ermesi ile ilgili Mecelle'de şu şekilde bir düzenlemeye yer verilmiştir:

Mecelle Madde 1189 "Hükm-i hâkim ile icra olunan muhayeeyi hissedarlardan yalnız biri fesh edemezse de hepsi bitterazi fesh edebilir."¹¹⁵

Mekki Mehmed Efendi'ye ait bir fetvada mahkeme kararı ile mühâye'enin ancak tarafların oybirliği ile bozulabileceğine ilişkin olarak şu ifadelere yer verilmektedir:

"Zeyd ve Amr'ın ale'l-iştirak malik oldukları menzil sağır olup kısmet olmamakla her biri menzilde birer sene müstakillen sakin olmak üzere hükm-i hakimle mühâyee ettiklerinden sonra Zeyd nöbetini ba'de't-tasarruf nöbet Amr'a gelmekle Amr menzilde süknâ murad ettikde Zeyd "Razı olmam" deyu Amr'ın izninsiz mühâyeyi fesh ve nakza kâdir olur mu?

el-Cevab: Olmaz"¹¹⁶

Mahkeme kararı ile mühâye'eyi tek taraflı irade ile feshetmek isteyen taraf muhakkak bir özre dayanmak zorundadır. Bu özür satmak veya taksim etmek şeklinde olabilir. Çünkü aksi takdirde hakim tekrar mühâye'eye karar verebilir. Bunda ise hukuki bir fayda bulunmamaktadır.¹¹⁷ Başka bir ifadeyle mahkeme kararıyla mühâye'ede taraflar taksim veya satışı gerekçe göstermeksizin malı eski haline döndüremezler. Bahsi geçen durum Mecelle'de şu şekilde ifade edilmiştir:

Mecelle Madde 1190 "Hissedarlardan biri hissesini satmak yahut taksim eylemek murad ettikde muhayeeyi feshedebilir. Amma mücerred mal-i müştereği eski haline iade etmek üzre bilâ sebep muhayeeyi feshedecek olsa hâkim ana müsaade etmez."

¹¹⁴ Zuhaylî, İslâm Fıkıh Ansiklopedisi, 7:186.

¹¹⁵ Berki, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), 241.

¹¹⁶ Neficetü'l-Fetâvâ, 380-381.

¹¹⁷ Bilmen, Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, 7:159.

Taraflardan birinin taksim talebi durumunda ise mühâye'e sona erer ve mal taksim edilir.¹¹⁸ Çünkü ayn'ların paylaşılması menfaatlerin paylaşılmasından daha güçlüdür.¹¹⁹

Mühâye'e taraflardan birinin hissesini diğerine satması ile de sona erebilir. Böylece mal üzerinde ortaklık sona erdiği için mühâye'ede feshedilmiş olur. İstanbul Mahkemesi 148 Numaralı sicilde kayıtlı (H.1242/M.1827) tarihli bir mahkeme kaydında bir vakıf malından yarı yarıya hisse ile mutasarrıf olan taraflar daha önceden mühâye'e yoluyla ilgili malın kira gelirini paylaşmaktayken hakim önünde mühâye'eyi karşılıklı rıza ile bozup, birinin hissesini diğerine devrettiği görülmektedir.¹²⁰

Türk Medeni Kanunu bakımından özel sona erme şekillerinden bahsedilmez. Bu sözleşmenin sona ermesinde genel kurallar dikkate alınmalıdır.

F. Bağlayıcılık ve Şekil Bakımdan Karşılaştırılması

Mühâye'e taraflardan birinin veya her iki tarafın ölümü ile sona ermez.¹²¹ Çünkü böyle olursa hakim mühâye'yi yeniden başlatır. Yeniden başlatmanın ise bir faydası yoktur. Nitekim mirasçı sıfatıyla mühâye'eye yeni taraf olan mirasçı

¹¹⁸ Merginânî, Delilleriye Hanefi Fıkhı El-Hidâye, 4:76; Halebî, İzâhlı Mülteka El Ebhur Tercümesi, 4:87.

¹¹⁹ Zuhaylî, İslâm Fıkıh Ansiklopedisi, 7:185-186.

¹²⁰ "...icâre-i müecceleli bir bâb menzile mutasarrıf Mehmed Sâdık Efendi b. İbrahim hayatında bin iki yüz kırk bir senesi şehri Reb'ülevvelinin on yedinci günü nisfını bana ve nisf-i âharını zevcesi mezbûre Âişe Hatun'a meccânen fâriğ ve mütevelliyesi hâzıra-i mezbûre dahi vech-i meşrûh üzere tasarrufumuza izin verdikten sonra biz sene-i mezbûre Recebî'l-ferdi guresinden i'tibâren evvelen ben müstakillen bir sene ve sâniyen mezbûre Âişe Hatun kezâlik müstakilleten bir sene zabtetmek üzere mütevelliyeye-i hâzıra-ı mezbûrenin izniyle kur'a-i şer'iyeye olunarak bâ-i'lâm akd-i muhâyee etmişdik el-hâletü hâzihî biz beynimizde bi't-terâzî fesh-i akd-i muhâyee-birle ben menzil-i mahdûd-ı mezkûrda olan nisf hisse-i şây'âmı hüsn-i rızâ ve tayyib-i hâtırım ve ferâğ-ı mu'teber-i kat'î ile sekiz yüz gurusu bedel-i mabûz-ı müstehlek mukâbelesinde mezbûre Âişe Hatun'a ferâğ ve tefvîz ve teslim eylediğimde ol dahi tefevvüz ve kabûl ve mütevelliyeye-i hâzıra-i mezbûre dahi tasarrufuna izin verip ol ..." Kararın tam metni için bkz. *İstanbul Mahkemesi 148 Numaralı Sicil (1241-1242 / 1826-1827)*, haz. Coşkun Yılmaz (İstanbul: İBB Kültür AŞ Yayınları, 2019), 208.

¹²¹ Halebî, İzâhlı Mülteka El Ebhur Tercümesi, 4:87.

özürsüz şekilde akdi feshetme yetkisini haizdir.¹²² Mecelle madde 1191'de "Hissedarlardan birinin yahut hepsinin vefatı ile muhayee bâtil olmaz." düzenlemesine yer verilerek ölümle mühâye'nin sona ermeyeceği açıkça ortaya koyulmuştur.

İslam hukukunda rızaî akidler genellikle şekle bağlı değillerdir.¹²³ Mühâye'enin de rızai bir akid olması dolayısıyla geçerliliği için bir şekil şartı bulunmamaktadır. Taraflar yazılı veya sözlü bir şekilde mühâye'e yapabilirler. Ayrıca mühâye'enin mahkemece onaylanmasına veya herhangi bir sicile kaydedilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır.

Paydaşların oybirliğiyle aldıkları kararlar ve yaptıkları düzenlemelerin bağlayıcılığı TMK madde 695'te açıkça düzenlenmektedir. Nitekim maddenin birinci fıkrasından söz konusu bağlayıcılığın sadece paydaşlar ve külli halefleri için değil sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazanan kimseleri de kapsadığı görülmektedir.¹²⁴ Taşınmazlar bakımından da aynı bağlayıcılık, kararların tapu kütüğüne şerh edilmesine bağlanmıştır.¹²⁵

Paylı mülkiyette paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmaları tıpkı mühâye'de olduğu gibi herhangi bir şekle tabi değildir.¹²⁶ Anlaşma, sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. TMK madde 689/2'de taşınmazlarla

¹²² Merginâni, *Delilleriye Hanefi Fıkhı El-Hidâye*, 4:76; Serahsî, *Mebûsât*, 20:270.

¹²³ Hayreddin Karaman, "Akid," *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi*, C. 2, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1989), 252.

¹²⁴ Jörg Schmid ve Bettina Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht* (Zürich/Basel/Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2003), 153; Yıldırım Keser, *Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Paylı Mülkiyette Yönetim* (Ankara: Bilge, 2006), 74; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 358; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, 330; Özen, "Paylı Mülkiyete İlişkin Paradigmalar ve Türk Medeni Kanunu'nun Tutumu," 160.

¹²⁵ Atamulu, "Paylı Mülkiyette Kullanma ve Yararlanmaya Dair Anlaşmanın Biresi Olarak Taşınmazın Fiilî Taksimi," 15.

¹²⁶ Keser, *Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Paylı Mülkiyette Yönetim*, 71; Schulze-Wenck, "Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch," 1362; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 358; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, 331; Arpacı, *Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yaralanma ve Yönetim*, 58; Öztaş, *Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı*, 234; Atamulu, "Paylı Mülkiyette Kullanma ve Yararlanmaya Dair Anlaşmanın Biresi Olarak Taşınmazın Fiilî Taksimi," 15.

İlgili anlaşmalar imzalarının noterlikçe onaylanması koşuluyla paydaşlardan birinin başvurusu üzerine tapu kütüğüne şerh verilebileceği ifade edilse de bu düzenleme paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmalarının şekle tabi olduğu sonucunu doğurmaz. Söz konusu fıkradaki şekil, şerhin bir koşulu olarak kabul edilir.¹²⁷

SONUÇ

Kişiler bazen kendi tercihleriyle bazense mirasçılık gibi sebeplerle tercihleri dışında çeşitli nedenlerle ortak mülkiyet ilişkileri içinde bulunabilirler. Ortak mülkiyeti sürdürülebilir hale getiren ortakların kullanım, yararlanma ve yönetim hususlarında sulh içinde hareket edebiliyor oluşlarıdır. Kişiler ortaklaşa mülkiyete sahip oldukları mallarda ne menfaat elde edecekleri üzerinde bir anlaşmaya vardıkları takdirde mülkiyet ilişkisinin devamı mümkün olabilir. Aksi halde ortaklığın giderilmesinden başka çare kalmamaktadır. Ortaklığın giderilmesi ise her zaman ortaklar tarafından tercih edilmeyen bir durum olabilir. İslam hukukunda mühâye'eyle ve Türk Medeni Hukukunda paylı mülkiyette paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmalarıyla tarafların sulh içinde kalarak ortak mülkiyetin devamı sağlanmaktadır. Çalışmada bahsi geçen iki kurumu karşılaştırılmış ve birtakım sonuçlara varılmıştır.

Mühâye'e ortaklıkların mal üzerindeki menfaatlerini paylaşmaları yoluyla ortaklığın devamını öngören bir sözleşmedir. Her ne kadar fıkıh kitaplarında taksim bölümlerinde bahsi geçse de taksimin ortaklığı sona erdiren ve ortakların paylarını münferit mülkiyete dönüştüren kurumdan farklılık arz eder. Mühâye'e yaygın tanımı ile menfaatlerin taksimidir. Mühâye'eyle bir ortak kendisine düşen menfaatle diğer ortağa düşen menfaati değiştirmektedir. Bu anlamda ortaklar aralarında yaptıkları anlaşma ile karşı tarafa da ait bir menfaati kullanmaktadırlar. Söz konusu durum menfaatlerin kendi cinsi ile değiştirilmesi anlamına geldiği için kıyasa aykırıdır. Ancak ortak mülkiyetin sürdürülebilirliğine ilişkin ihtiyaçtan yola çıkan İslam hukukçuları Şuara Suresinde geçen Salih Peygamber kıssasına ve çeşitli hadislerle başvurarak istihsan yoluyla mühâye'eyi meşru kabul etmişlerdir.

¹²⁷ Sirmen, "Yeni Türk Medeni Kanununda Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler," 730; Özen, "Paylı Mülkiyete İlişkin Paradigmalar ve Türk Medeni Kanunu'nun Tutumu," 161.

Türk Medeni Kanunu madde 689 ile paydaşların paylı mülkiyet konusu eşyadan yararlanma, söz konusu eşyayı kullanma ve yönetme konularında oybirliği ile yapacakları bir anlaşmayla kanundan farklı düzenleme yapabilme imkanı tanınmaktadır. Ortaklar arasında yapılacak anlaşmalar zorunlu olan yönetim işlerini yapmak ve gerektiğinde mahkemeden buna ilişkin önlemlerin alınmasını istemek ve eşyayı bir zarar tehlikesinden veya zararın artmasından korumak için derhâl alınması gereken önlemleri bütün paydaşlar hesabına almak hak ve yetkilerini ortadan kaldıramayacağı açıkça düzenlenmektedir.

Mühâye'enin konusu menfaatlerdir. Aynlar üzerinde mühâye'e yapılamaz. Ayrıca mühâye'e misli malların menfaatleri üzerinde gerçekleştirilemez, sadece misli olmayan malların menfaatleri üzerinde mümkündür. Bunun dışında İslam hukukçuları mühâye'eye yapılacak malın ev veya hayvan oluşuna ve hatta bunların sayılarına kadar ayrıntılı şekilde değerlendirmeler yapmışlardır. Türk Medeni Hukukunda ise konu bakımından bir sınırlama veya tartışmaya yer verilmediğini, niteliği uygun düştüğü ölçüde taşınır ve taşınmaz tüm eşya çeşitleri için paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşma yapmalarının mümkün olduğu görülmektedir.

Mühâye'e karşılıklı rıza ile olabileceği gibi sınırlı durumlarda hakim kararıyla da gerçekleşebilir. TMK madde 689/1'de tarafların oybirliği ile yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabilecekleri ifade edilmektedir. İlgili düzenleme karşılıklı rıza ile mühâye'eye karşılık gelmektedir. TMK madde 693'de ise paydaşlar arasında kullanıma ilişkin bir anlaşma olmaması durumunda uyuşmazlık halinde kullanma ve yararlanma şeklinin hakim tarafından belirlenmesi düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme ise mahkeme kararıyla mühâye'eye benzemektedir. Diğer çeşitleri bakımından ilgili kurumlar karşılaştırıldığında ortakların kullanım rejiminin zaman veya mekan esasına göre belirlenmesi hem mühâye'e bakımından hem de Türk Medeni hukuku hükümleri bakımından mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

İslam hukukuna göre mühâye'e muâvaza türünde bir akittir. Mühâye'e ile taraflar bir takım hak ve yetkilerini karşılıklı olarak değiştirmektedir. Türk Medeni Hukukuna göre ise paylı mülkiyette paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmalarında taraflar arasında bir edim değişimi

bulunmamakta, eşyadan yararlanma ve eşyayı kullanmaya ilişkin bir amaç söz konusudur. Bu nedenle söz konusu anlaşmalar sinellagmatik nitelikte değildir.

Mühâye'e ile ortaklar kendilerine ayrılan zaman dilimi veya mekanda maldan bizzat yararlanabilirler. Bizzat yararlanmanın yanında malı gelir getirecek şekilde bir hukuki ilişkiye konu edip gelirini de kullanabilirler. Türk Medeni Hukukunda da paylı mülkiyette paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmalarında malın kiralanması veya paydaşlardan birine kullanma bedeli ile verilmesi kararlaştırılabilir.

Mühâye'e tarafların ortak kararı ile sona erebileceği gibi taraflardan birinin taksim veya satış istemesiyle sona erebilir. Türk Medeni Hukukunda ise paylı mülkiyette paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmaları için öngörülmuş özel sona erme şekilleri olmadığı ve bu bakımdan genel hükümlerin dikkate alınması gerektiği görülmektedir.

Mühâye'e tarafların ölümü ile sona ermez, mirasçılar arasında geçerliliğini sürdürür. Türk Medeni Hukukunda ise paylı mülkiyette paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmaları sadece paydaşlar ve külli halefleri için değil sonradan paydaş olan ve pay üzerinde aynî hak kazanan kimseleri için de bağlayıcıdır. Taşınmazlar bakımından da aynı bağlayıcılık, kararların tapu kütüğüne şerh edilmesine bağlanmıştır.

Mühâye'e ve Türk Medeni Hukukunda ise paylı mülkiyette paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmaların her ikisi de şekle tabi değildir. Hem yazılı hem de sözlü şekilde yapılabilirler. TMK madde 689/2'de taşınmazlarla ilgili anlaşmalar imzalarının noterlikçe onaylanması koşuluyla paydaşlardan birinin başvurusu üzerine tapu kütüğüne şerh verilebileceği ifade edilse de bu düzenleme paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmalarının şekle tabi olduğu sonucunu doğurmaz. Söz konusu fıkradaki şekil, şerhin bir koşulu olarak kabul edilir.

Sonuç olarak, mühâye'e ve Türk Medeni Hukukundaki paylı mülkiyette paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmalar birçok açıdan birbiriyle benzerlik göstermektedir. 1926 Türk Kanunu Medenisî'ne kadar uygulanan mühâye'e ile paylı mülkiyete tabi mallar üzerinde anlaşma yapılması kurumu 2002 Türk Medeni Kanunu ile benzer özelliklerle tekrar hukukumuzda

girmiştir. Mühâye'e üzerinde yüzyıllardır yapılan değerlendirmeler bu yeni kurumun uygulanmasına ve gelişmesine kaynaklık edebilecek niteliktedir.

Hakem Değerlendirmesi: Çift kör hakem.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını belirtmiştir.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması olmadığını belirtmiştir.

Etik Kurul Onayı: Yazar, etik kurul onayının gerekmediğini belirtmiştir.

Peer Review: Double peer-reviewed.

Financial Support: The author states that no financial support was received for this study

Conflict of Interest: The author declares that there is no conflict of interest

Ethics Committee Approval: The author indicates that no ethics committee approval was required.

KAYNAKÇA

- Akçaal, Mehmet. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2023.
- Akıntürk, Turgut. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Beta, 2009.
- Arpacı, Abdülkadir. *Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim*. İstanbul: Kazancı, 1990.
- Atamulu, İsmail. "Paylı Mülkiyette Kullanma ve Yararlanmaya Dair Anlaşmanın Bir Neticesi Olarak Taşınmazın Fiilî Taksimi." *Terazi Hukuk Dergisi* 119 (2023): 10-16.
- Aybay, Aydın ve Hüseyin Hatemi. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Vedat, 2010.
- Aydın, Mehmet Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Basım, 2022.
- Bab Mahkemesi 92 Numaralı Sicil (1120-1121 / 1709)*. Haz. Coşkun Yılmaz. İstanbul: İBB Kültür AŞ Yayınları, 2019.
- Bab Mahkemesi 150 Numaralı Sicil (1143-1144 / 1730-1732)*. Haz. Coşkun Yılmaz. İstanbul: İBB Kültür AŞ Yayınları, 2019.
- Bab Mahkemesi 172 Numaralı Sicil (1152-1153/1740)*. Haz. Coşkun Yılmaz. İstanbul: İBB Kültür AŞ Yayınları, 2019.
- Bab Mahkemesi 197 Numaralı Sicil (1162-1163 / 1749-1750)*. Haz. Coşkun Yılmaz. İstanbul: İBB Kültür AŞ Yayınları, 2019.
- Başpınar, Veysel. *Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler*. Ankara: Yetkin, 2009.
- Berki, Ali Himmet. *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*. İstanbul: Hikmet Yayınları, 1982.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*. C. 7. İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi.
- Ceride-i İlmiye Fetvaları*. Haz. İsmail Cebeci. İstanbul: Klasik Yayınları, 2009.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Muhâye'e." *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. C. 31. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2006.
- Ebu Zehra, Muhammed. *İslam Hukuku Metodolojisi-Fıkıh Usûlü*. Çev. Abdülkadir Şener. Ankara: Fecr Yayınları, 2017.
- el-Vâkıdî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ömer. Hz. Peygamberin Savaşları (Kitâbü'l Meğazî). C. 1. Çev. Musa K. Yılmaz. İstanbul: İlk Harf Yayınevi, 2014.

- Er-Râzi, Fahrüddîn. *Tefsîr-i Kebîr Mefâtîhu'l-Gayb*. Ed. Ahmet Hikmet Ünalmuş. İstanbul: Huzur Yayınevi, 2002.
- Eren, Fikret. *Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2014.
- Ertas, Şeref, Emre Cumalıoğlu ve İlknur Serdar. *Eşya Hukuku*. İzmir: Barış Yayınları, 2015.
- Esener, Turhan ve Kudret Güven. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin, 2017.
- Genç Arıdemir, Arzu ve Sanem Dursun Aksoy. "Paylı Mülkiyete Tabi Bir Taşınmazda Paydaşların Yararlanma, Kullanma ve Yönetime İlişkin Hukuki İşlemlerinin Şerhi." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 77, no.1 (2019): 71-102.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler*. İstanbul: Vedat, 2007.
- Halebî, İbrahîmi. *İzâhlı Mülteka El Ebhur Tercümesi*. C. 4. Çev. Mustafa Uysal. Konya: Kanaat Matbaası, 1971.
- Hatemi, Hüseyin, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz, 1991.
- İbn Hişam. *İslam Tarihi-Sîret-i İbn-i Hişam Tercemesi*. C. 2. Çev. Hasan Ege. İstanbul: Karaman Yayınları, 2006.
- İstanbul Mahkemesi 22 Numaralı Sicil (1107-1108 / 1695-1697)*. Haz. Coşkun Yılmaz. İstanbul: İBB Kültür AŞ Yayınları, 2019.
- İstanbul Mahkemesi 94 Numaralı Sicil (1222-1223 / 1807-1809)*. Haz. Coşkun Yılmaz. İstanbul: İBB Kültür AŞ Yayınları, 2019.
- İstanbul Mahkemesi 148 Numaralı Sicil (1241-1242 / 1826-1827)*. Haz. Coşkun Yılmaz. İstanbul: İBB Kültür AŞ Yayınları, 2019.
- İstanbul Mahkemesi 172 Numaralı Sicil (1257-1258 / 1841-1842)*. Haz. Coşkun Yılmaz. İstanbul: İBB Kültür AŞ Yayınları, 2019.
- Karaman, Hayreddin. "Ayn." *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. C. 4. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1991.
- Karaman, Hayreddin. "Akid." *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 2. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1989.
- Keser, Yıldırım. *Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Paylı Mülkiyette Yönetim*. Ankara: Bilge, 2006.

- Köse, Saffet. *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1997.
- Kur'ân-ı Kerim Meâli*. Haz. Hayrettin Karaman vd. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2014.
- Merginâni, Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir. *Delilleriye Hanefi Fıkhı El-Hidâye-C. 4*. Çev. Ahmed Meylânî. İstanbul: Kahraman Neşriyat, t.y.
- Molla Hüsrev. *Kaynaklarıyla Büyük İslâm Fıkhı* (Gurer ve Dürer Tercümesi). C. 4. Çev. Arif Erkan. İstanbul: Eser Neşriyat, 1980.
- Ne'îcetü'l Fetâva*. Der. es-Seyyid Ahmed Efendi ve es-Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed el-Gedûsî. İstanbul: Klasik Yayınları, 2014.
- Nomer, Halûk Nami ve Mehmet Serkan Ergüne. *Eşya Hukuku*. İstanbul: On İki Levha, 2017.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz, 2021.
- Özmen, Ethem Sabâ. *Devre Mülk Hakkı*. Ankara: Olgaç, 1988.
- Özen, Burak. "Paylı Mülkiyete İlişkin Paradigmalar ve Türk Medeni Kanunu'nun Tutumu." *MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no.2 (2023): 153-177.
- Öztaş, İlker. Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı. İstanbul: On İki Levha, 2011.
- Sağlam, Hadi. "İslâm fıkıh Doktrinde Müşterek Mülkiyetin Taksiminde Muhdesatın Durumu (İştirak ve Müşterek Araziler Örneği)." *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16, no. 2 (2012): 365-415.
- Sami, Şemseddin. *Kâmûs-ı Türkî*. İstanbul: Nadir Eserler Kitaplığı, 2016.
- Schmid, Jörg ve Bettina Hürlimann Kaup. *Sachenrecht*. Zürich, Basel, Genf: Schulthess Juristische Medien AG, 2003.
- Schulze-Wenck, Horst. *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Hrsg. Walter Erman, (Kommentierung zu BGB § 746). Münster/Westf.: Aschendorffsche Verlagsbuchhandlung, 3. Aufl., 1962.
- Serahsî, Ebubekir Muhammed b. Ahmed. *Mebûât*. Ed. Mustafa Cevat Akşit. İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2008.
- Seydişehrî, İbn'ul-Emîn Mahmud Esad. *Fıkıh Usûlü/Telhîs-u Usûl-i Fıkıh*. Haz. Talha Alp. İstanbul: Yasin Yayınevi, 2011.

- Sirmen, A. Lâle. "Yeni Türk Medenî Kanununda Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler." İç. *Turgut Kalpsüz'e Armağan*, 729-740. Ankara: Turhan, 2003.
- Sirmen, A. Lâle. *Eşya Hukuku*. Ankara: Legem, 2023.
- Şa'bân, Zekiyüddin. *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l Fıkh)*. Çev. İbrahim Kâfi Dönmez. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996.
- Şeyhülislam Feyzullah Efendi. *Fetâvâ-yı Feyziye*. Haz. Süleyman Kaya. İstanbul: Klasik Yayınları, 2009.
- Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi. *Behcetü'l-Fetâvâ*. Haz. Süleyman Kaya vd. İstanbul: Klasik Yayınları, 2011.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atillâ Altop. Tekinay *Eşya Hukuku-Cilt I*. İstanbul: Filiz, 1989.
- Türcan, Talip. "İslam Hukukunda Muhâyee ve Türk Hukukundaki Devre Mülk Kurumları Arasında Bir Mukayese." *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi (Cumhuriyetimizin 77. Yılına Armağan)*, no. 7 (2000): 83-102.
- Zeydân, Abdülkerim. *Fıkh Usûlü*. Çev. Ruhi Özcan. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1993.
- Zuhaylî, Vehbe. *İslâm Fıkh Ansiklopedisi*. C. 7, İstanbul: Feza Yayıncılık, 1990.