

Paylı Mülkiyette Ortaklığın Giderilmesini İsteme Hakkının Hukuki İşlemle Sınırlandırılması^(*)

Dr. Öğr. Üyesi Aziz Erman BAYRAM^(**)

Öz

Paylı mülkiyetin en yaygın sona erme nedenlerinden biri ortaklığın giderilmesidir (izale-i şüyu). Paylı mülkiyette paydaşlardan her biri, ortaklığın giderilmesini kural olarak her zaman ve hiçbir gerekçe göstermeksizin isteyebilir. Paydaşların sahip olduğu bu hak, paylı mülkiyetin sona ermesini istemeyen ve özellikle bundan zarar görme ihtimalleri bulunan paydaşlar açısından önemli bir risk oluşturur. Bu riski bertaraf etmenin en etkili yolu, ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki bir işlemle sınırlandırılmasıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 698. maddesi kapsamında paydaşlar, hukuki bir işlemle ortaklığın giderilmesini isteme haklarını belirli bir süre için sınırlandırabilir; paylı mülkiyetin devamını (idame-i şüyu) yükümlenebilir. Ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandırmaya yönelik hukuki işlem, açık veya örtülü irade açıklamalarıyla kurulabilir; sağlar arası hukuki işlem yahut ölüme bağlı tasarruf şeklinde yapılabilir. Taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmenin resmî şekilde yapılması gerekir; yapılan bu sözleşme, tapu kütüğüne şerh edilmek suretiyle cüzi haleflere karşı ileri sürülebilir. Paydaşların paylı mülkiyeti devam ettirmeyi yükümlenmeleri kural olarak paydaşların paylarını devredebilmelerini engellemez. Ortaklığın giderilmesini isteme hakkı hukuki bir işlemle geçerli olarak sınırlandırılmış olsa bile haklı nedenin varlığı hâlinde ortaklığın giderilmesi istenebilir. Ortaklığın giderilmesini isteme hakkı TMK madde 698/II gereğince en çok on yıl için

^(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 15.10.2025 - Kabul Edildiği Tarih: 17.11.2025.

Atıf Şekli: Aziz Erman Bayram, 'Paylı Mülkiyette Ortaklığın Giderilmesini İsteme Hakkının Hukuki İşlemle Sınırlandırılması' (2025) 15(2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1969,2028.

DOI: 10.52273/sduhfd..1804344.

^(**) Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Eskişehir, Türkiye.

E-posta: azizermanbayram@gmail.com.

Orcid: 0000-0002-6232-7928.

sınırlandırılabilir. Ancak Kanun'daki on yıllık azami süre, günümüzdeki uzun vadeli planlama ve yatırım gereksinimleri karşısında yetersiz kalmıştır. Bu nedenle yapılacak bir Kanun değişikliğiyle hükümdeki azami sürenin, İsviçre Medeni Kanunu'nun 650. maddesine koşut olarak elli yıla çıkartılması yararlı olur.

Anahtar Kelimeler

Paylı Mülkiyet, Ortaklığın Giderilmesi, Hakkın Hukuki İşleme Sınırlandırılması, İdame-i Şüyu, Haklı Neden.

Restricting the Right to Request Dissolution of Co-ownership by Legal Transaction

Abstract

One of the most common reasons for the termination of co-ownership is the dissolution of the co-ownership upon the request of a co-owner. Each co-owner, as a rule, may demand dissolution at any time without justification. However, this right poses a significant risk for co-owners who wish to maintain the co-ownership, especially those adversely affected. The most effective way to mitigate this risk is to restrict the right to request dissolution through a legal transaction. Under Article 698 of the Turkish Civil Code (TCC), co-owners may, by a legal transaction, limit this right for a specific period and undertake to maintain co-ownership. This restriction may result from express or implied declarations of intent and can be established *inter vivos* or through a disposition *mortis causa*. For immovable property, the agreement must be executed in official form and recorded in the land register to be binding on singular successors. Such an agreement does not generally prevent co-owners from transferring their shares. Moreover, even if the right to request dissolution has been validly restricted, it may be exercised if just cause exists. According to Article 698(2) TCC, the maximum duration for such a restriction is ten years. However, this limit has become inadequate given modern needs for long-term planning and investment. Therefore, the article should be amended to extend the maximum period to fifty years, aligning it with Article 650 of the Swiss Civil Code.

Keywords

Co-ownership, Dissolution of Co-ownership, Legal Restriction of a Right, Continuation of Co-ownership, Just Cause.

Extended Summary

Co-ownership is a widely used legal arrangement, particularly for immovable property, where two or more individuals hold undivided shares. One of the most common methods for terminating co-ownership is through a dissolution request, known as *ortaklığın giderilmesi* or *izale-i şüyu* in Turkish law, which can be initiated at any time by any co-owner, without providing justification. While this right provides flexibility, it poses a significant risk for co-owners who do not wish to dissolve the co-ownership, especially if it disrupts long-term plans or investments.

To mitigate this risk, Article 698 of the Turkish Civil Code (TCC) allows co-owners to restrict their right to request dissolution through a legal transaction for a specified period of time. This restriction ensures the continuation of co-ownership (*idame-i şüyu*), preserving the property relationship for a specified duration and protecting co-owners against sudden dissolution. This provision is particularly important when co-owners wish to safeguard long-term investments or property plans.

A legal transaction that limits the right to request dissolution can be established through express or implied declarations of intent. Generally, this can be done informally, even orally. However, when dealing with immovable property, Turkish law requires the agreement to be executed in official form (as a public deed), ensuring its legal validity. Additionally, the agreement may be recorded in the land registry, ensuring that the restriction applies not only to current co-owners but also to any singular successors (those who acquire a share in the property). Recording the agreement in the land registry is essential, as without it, the restriction cannot be enforced against singular successors. This complies with the principle of publicity, which ensures that legal rights and restrictions concerning immovable property are publicly accessible.

The restriction of the right to request dissolution can be effected through two types of transactions: *inter vivos* transactions (during the parties' lifetimes) or dispositions *mortis causa* (e.g., a will or inheritance contract). If the restriction is made via a disposition *mortis causa*, it must comply with the formalities set by the law to ensure its validity.

Importantly, the legal obligation to continue the co-ownership for a fixed period does not prevent co-owners from transferring their shares per se, meaning they can sell, donate, or otherwise convey their share to others. However, if a co-owner transfers his or her share in immovable property and the restriction is not recorded in the land registry, the new owner (singular successor) will not be bound by the legal transaction. In such a case, the successor may still request the dissolution of the co-ownership, regardless of the restriction set forth in the original legal transaction.

Article 698(2) of the TCC limits the duration for which the right to request dissolution can be restricted to a maximum of ten years. However, this time frame poses a barrier for individuals seeking to acquire property subject to co-ownership. Furthermore, ten years is often insufficient for projects that require long-term planning, especially in some timeshare models (*devre tatil*), where co-owners may be bound to the property for long periods. Under Turkish law, co-ownership permits dissolution requests at any

time unless restricted as a rule. The ability to restrict the dissolution right for up to ten years is too short, as many timeshare projects span longer periods. This limitation can undermine the stability necessary for such investments. Additionally, once the ten-year period expires, co-owners may seek to dissolve the co-ownership, using this as leverage to force a sale or impose other unwanted actions, potentially leading to legal conflicts or economic pressure.

To address these concerns, a legal reform should extend the maximum duration of the restriction from ten years to fifty years, drawing on the shared civil law tradition and the successful application of this approach in practice, as exemplified by Article 650 of the Swiss Civil Code, which serves as a model for Turkish civil law. Extending the duration would ensure greater stability, particularly for real estate and timeshare investments, enabling long-term planning without the constant threat of dissolution.

Even when the right to request dissolution is restricted through a legal transaction, just cause may still allow for dissolution. Just cause refers to situations where the essential personal and material conditions that form the basis of the co-ownership relationship cease to exist, or where the continuation of the co-ownership becomes intolerable for the co-owners. For example, this may arise if some co-owners persistently refuse to comply with necessary management measures requested by other co-owners or if they engage in actions that are deliberately harmful to the other co-owners. In such cases, even a legal transaction restricting the right to dissolve the co-ownership may be overridden by just cause, allowing for the termination of the co-ownership relationship. This ensures that restrictions are not absolute and that co-owners can still request dissolution if there are significant reasons making the co-ownership no longer viable.

In conclusion, Article 698 of the Turkish Civil Code provides a vital legal mechanism for co-owners who wish to restrict the right to request dissolution, ensuring stability and continuity in co-ownership for a specified period. However, the ten-year limitation is too brief, particularly in the context of some timeshare arrangements and long-term investment projects. Extending the maximum duration to fifty years would improve legal stability and align property law with the needs of modern real estate and property development.

Giriş

Bir şeyde birden fazla kişinin mülkiyet hakkının öznesi olması durumunda birlikte mülkiyetten (*gemeinschaftliches Eigentum*) söz edilir. Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) birlikte mülkiyetin, el birliği mülkiyeti ve paylı mülkiyet olmak üzere iki alt türü düzenlenmiştir. El birliği mülkiyetinde malikler arasında söz konusu birlikte mülkiyeti oluşturan kişisel bir ilişki bulunmaktayken paylı mülkiyette paydaşlar arasında bu tür bir ilişkinin bulunması zorunlu değildir.¹ Bu açıdan el birliği mülkiyeti, taraflar arasındaki kişisel ortaklık ilişkisinin yasal bir sonucu; paylı mülkiyet ise eşya hukukuna dayanan ortaklık ilişkisinin ortaya çıkma sebebi olarak nitelendirilebilir.²

Paylı mülkiyette el birliği mülkiyetinin aksine taraflar arasında kişisel bir ilişkinin bulunması zorunlu olmadığından ve sınırlı sayıda olma ilkesi de geçerli olmadığı için paylı mülkiyetin meydana getirilmesi yaygın ve kolaydır. Örneğin birden fazla kişi bir şeyi hukuki bir işlemle (satış, eser sözleşmesi gibi) birlikte edinerek o mal üzerinde paylı mülkiyet ilişkisi kurabilir. Bunun yanında paylı mülkiyet, Kanun hükmünden (örneğin TMK m 721), mahkeme kararından (örneğin TMK m 644) veya idari bir işleminden (örneğin İmar Kanunu m 18) kaynaklanabilir.³

Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belirli paylarla maliktir ve her paydaş, kendi payı bakımından malikin haklarına ve yükümlülüklerine sahiptir (TMK m 688). Bu kapsamda paydaşlar kendi payları üzerinde belirli sınırlar içinde kullanma (*usus*), yararlanma (*fructus*) ve tasarruf etme (*abusus*) yetkilerinin tamamını kullanabilir. Ayrıca paydaşlardan her biri kural olarak her zaman ve hiçbir gerekçe (haklı neden, çekilmezlik hâli gibi) göstermeksizin paylı maldaki ortaklığın⁴ giderilme-

¹ Peter Tuor, Bernhard Schnyder, Jörg Schmid, Alexandra Jungo ve Bettina Hürlimann-Kaup, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* (15. Auflage, Schulthess 2023) 1171.

² Peter Liver, 'Das Eigentum' in Arthur Meier-Hayoz (ed), *SPR V/I - Schweizerisches Privatrecht, Sachenrecht* (Helbing Lichtenhahn 1977) 53 - 54.

³ Barbara Graham-Siegenthaler, 'ZGB Art 646' in Ruth Arnet, Peter Breitschmid ve Alexandra Jungo (eds), *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Band 3 Sachenrecht Art 641-977 ZGB* (4. Auflage, Schulthess 2023) Art 646 para 8; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku* (26. Bası, Filiz 2024) 348.

⁴ Paylı mülkiyette ortaklık, hukuki açıdan Türk Borçlar Kanunu (TBK) m 620 anlamındaki bir ortaklığı yani şirketi değil birlikte malik olma durumunu ifade etmektedir. Dolayısıyla ortaklığın giderilmesi, paylı mülkiyet ilişkisinin sona erdirilmesi yahut paylı hâlin giderilmesi anlamındadır.

sini isteyebilir (TMK m 698); böylece paylı mülkiyet ilişkisinin sona ermesini sağlayabilir.⁵

Paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesinin kural olarak her zaman istenebilmesi, paylı mülkiyetin sona ermesini istemeyen ve özellikle bundan zarar görme ihtimalleri bulunan paydaşlar bakımından ciddi bir tehlike oluşturur. Ancak kanun koyucu, TMK m 698’de paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesini isteme hakkının kullanılmasının paydaşlarca belirli bir süre için bertaraf edilebilmesine izin vermiştir.

Bu çalışmanın konusunu da paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki bir işlemle sınırlandırılması (*Der Ausschluss der Aufhebung durch das Rechtsgeschäft*) yani paylı mülkiyetin sürdürülmesinin (idame-i şüyu, *die Fortsetzung des Miteigentums*) hukuki bir işlemle kararlaştırılması yahut diğer bir ifadeyle iradi bir paylaşma yasağının (*Das Teilungsverbot*) öngörülmesi oluşturmaktadır. Çalışmada ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılması konusu, esas olarak Türk Medeni Kanunu’nun ilgili hükümleri çerçevesinde ve yer yer kaynak İsviçre Medeni Kanunu’nun (İMK - ZGB) ve Alman Medeni Kanunu’nun (BGB) ilgili hükümleriyle karşılaştırmalı olarak ele alınmaktadır. Konuya ilişkin yargı kararları ve ilgili Kanun hükümleri yeri geldiğinde eleştirel bir bakış açısıyla değerlendirilmekte ve olması gereken hukuk yönünden önerilerde de bulunmaktadır.

I. Paylı Mülkiyette Paydaşların Ortaklığın Giderilmesini İsteme Hakkına, Bu Hakkın Kanundaki Düzenlenişine, Hukuki Niteliğine, İşlevine ve Sınırlarına Genel Bakış

A. Ortaklığın Giderilmesini İsteme Hakkı

Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir (TMK m 688/I). Birlikte mülkiyetin bir diğer türü olan el birliği mülkiyetinden (TMK m 701 vd) farklı olarak paylı mülkiyette,

⁵ Arthur Meier-Hayoz, *BK - Berner Kommentar, Das Eigentum - Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen*, Art 641-654 ZGB (Stämpfli 1981) Art 650 para 1; Christoph Brunner ve Jürg Wichtermann, ‘ZGB Art 650’ in Thomas Geiser ve Stephan Wolf (eds), *BSK - Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II* (7. Auflage, Helbing Lichtenhahn 2023) Art 650 para 5; Barbara Graham-Siegenthaler, ‘ZGB Art 650’ in Ruth Arnet, Peter Breitschmid ve Alexandra Jungo (eds), *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Band 3 Sachenrecht Art 641-977 ZGB* (4. Auflage, Schulthess 2023) Art 650 para 2; Hartwig Sprau, *Beck’sche Kurz-Kommentare Band 7, Grüneberg Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen* (81. Auflage, C.H. Beck 2022) § 749 para 1.

paydaşlar arasında Kanun veya Kanun'da öngörülen bir sözleşme uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla meydana gelen (TMK m 701/I) bir hukuki ilişkinin bulunması zorunlu değildir. Paylı mülkiyetin varlığı ve devamı, taraflar arasında bir borç ilişkisinin bulunmasına bağlı olmayıp ortaklığın hukuki ilişkisine, onun varlığını sürdürebilmesi için zorunlu olan bir borç ilişkisi yüklenmemiştir. Bu açıdan paylı mülkiyet, salt eşya hukukundan kaynaklanan bir yararlanma ortaklığı (*rein sachenrechtliche Nutzungsgemeinschaft*) olarak nitelendirilebilir.⁶

Paylı mülkiyette paydaşlar arasındaki ilişki genellikle sadece bir şeye birlikte malik olmakla sınırlı olduğundan bir paydaşın, gerek diğer paydaşlarla gerek paylı mülkiyete tabi malla arasındaki bağ, el birliği mülkiyetine nazaran zayıftır. Paylı mülkiyet ilişkisinin içinde onun devamını sağlamayı amaçlayan bir borç ilişkisi kendiliğinden bulunmamaktadır. Bu kapsamda paylı mülkiyetin varlığını sürdürmesini amaçlayan sözleşmesel bir bağ, paylı mülkiyetin kurulmasıyla kendiliğinden doğmadığı gibi böyle bir bağın sonradan kurulmasının önünde de bir engel yoktur.⁷

Paylı mülkiyet, yapısal açıdan kalıcı bir hukuki ilişki olarak tasarlanmamıştır.⁸ Zira kanun koyucu, TMK m 698'de paylı mülkiyette hukuki bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça paydaşlardan her birinin malın paylaşılmasını isteyebileceğini düzenlemiştir. Böylece, malikler arasında herhangi bir kişisel bağın bulunmasını gerektirmeyen bu birlikte mülkiyet çeşidinde her bir paydaş kural olarak herhangi bir zamanda⁹ ve hiçbir gerekçe göstermeksizin paylı mülkiyet ilişki-

⁶ Nicole Roth, *Miteigentum an Grundstücken und einfache Gesellschaft Studie zur Koordination der Art 646 ff. ZGB und Art 530 ff. OR* (sui generis 2021) 80; Heinz Rey, *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum* (3. Auflage, Stämpfli 2007) 196; Zekeriya Kurşat, *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi* (Arıkan, 2008) 32; Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 1.

⁷ Karsten Schmidt, 'BGB § 749' in Franz Jürgen Säcker (ed), *MüKo - Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 7, Schuldrecht - Besonderer Teil IV §§ 705-853* (9. Auflage, C.H. Beck, 2024) § 749 para 4.

⁸ Christina Schmid-Tschirren, 'Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision' in Jürg Schmid (ed), *Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht: Einblick in die Revision des Immobiliarsachenrecht* (Schulthess 2012) 7; Jörg Schmid ve Bettina Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht* (5. Auflage, Schulthess 2017) 210.

⁹ TMK m 698/III (İMK m 650/III) gereğince uygun olmayan zamanda paylaşma isteminde bulunamaz. Alman Medeni Kanunu'nun 749. paragrafının birinci fıkrasında ise her bir paydaşın ortaklığın giderilmesini "herhangi bir zamanda" isteyebileceği açıkça düzenlenmiştir. Alman Medeni Kanunu'ndaki ilgili hüküm aynen şöyledir: "*Jeder Teilhaber kann jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen.*" Bu hükme göre her bir paydaş ortaklığın giderilmesini her zaman isteyebilir. Alman Medeni Kanunu'nun yasalaşma sürecinde Kanun'a ortaklığın giderilmesinin uygun olmayan zamanda istenemeyeceğine ilişkin bir hüküm konulması öneril-

sinin sona erdirilmesini isteyebilir.¹⁰ Bu kapsamda paylı mülkiyette her bir paydaş, birlikte mülkiyet ilişkisinin tüm paydaşlar yönünden tek kişi mülkiyetine dönüştürülmesini sağlayabilir. Paylı mülkiyette istediği zaman paylı mülkiyet konusu eşyadaki payını devrederek birlikte mülkiyet ilişkisinden çıkabilen paydaş, hâlihazırdaki paylı mülkiyet ilişkisinin ortadan kalkmasına neden olabilir.¹¹

Paylı mülkiyetin hukuki bir işlemle meydana getirilmiş olması tek başına, ortaklığın giderilmesini isteme hakkının kullanılmasının, “*pacta sunt servanda*” veya diğer bir ifadeyle ahde vefa ilkesine aykırı olması sonucunu doğurmaz.¹²

Paylı mülkiyette paydaşlardan her biri, Kanun’da kendisine tanınmış olan paylı mülkiyetin sona erdirilmesini isteme hakkını (TMK m 698/I) diğer paydaşların rızası olmaksızın kullanabilir. Paylı mülkiyette her bir paydaş, pay oranından bağımsız olarak ortaklığın giderilmesini isteme hakkına sahiptir.¹³ Ortaklığın giderilmesini isteme hakkı; tek taraflı, şekle bağlı olmayan ve diğer paydaş veya diğer paydaşların tamamına varması gereken irade açıklamasıyla kullanılır.¹⁴ Paydaşlardan birinin tek taraflı olarak ortaklığı giderilmesini isteme hakkını

miş ancak bu öneri, Kanun’da paylı mülkiyetin devamının sağlanması için böyle bir sınırlama getirilmesine gerek olmadığı zira paylı mülkiyetin çoğunlukla rastlantı sonucu olarak ortaya çıktığı ve genellikle geçici olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir (Randolf Schnorr, *Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§741-758 BGB)* (Mohr Siebeck 2004) 43). Bununla birlikte Alman hukukunda da ortaklığın giderilmesini isteme hakkının dürüstlük kuralına aykırı kullanılamayacağı kabul edilmektedir (Markus Gehrlein, ‘BGB § 749’ in Wolfgang Hau ve Roman Poseck (eds.) *BeckOK - Beck’scher Online-Kommentar BGB* (75. Auflage, C.H. Beck 2025) § 749 para 5; Schmidt (n 7) § 749 para 14).

¹⁰ Jonas Mangisch, ‘ZGB Art 650’ in Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz ve Roland Fankhauser (eds) *OFK - Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (4. Auflage, Orell Füssli 2021) Art 650 para 1; Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 1; Graham-Siegenthaler, ‘CHK’ (n 5) Art 650 para 2. Öğretide *Gümüş* ise, paylı mülkiyette paydaşların ortaklığın giderilmesini isteme hakkını her zaman ve herhangi bir gerekçe göstermeksizin kullanabilmesini, paylı mülkiyet ortaklığının süresiz bir ilişki olmasına dayandırmaktadır (Mustafa Alper Gümüş, *Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler* (Vedat 2003) 168).

¹¹ Graham-Siegenthaler, ‘CHK’ (n 5) Art 650 para 1; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 1.

¹² Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 14.

¹³ Ferit H. Saymen ve Halid K. Elbir, *Türk Eşya Hukuku Dersleri* (Filiz 1963) 249.

¹⁴ Philipp Eberhard, ‘Betreibung im und Auflösung von im Stockwerkeigentumsverhältnis begründetem gewöhnlichem Miteigentum / 4.- Literaturverzeichnis’ in Amédéo Wermelinger (ed), *Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2022* (Stämpfli 2022) 156; Aydın Aybay, ‘Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Sona Ermesi’ (1966) 32 (1) İstanbul Hukuk Mecmuası 122, 152; Jale G. Akipek ve Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku* (Beta 2009) 403; Mangisch (n 10) Art 650 para 3; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 9. Bu hak bizzat paydaş tarafından kullanılabilceği gibi bu hakkın temsilci aracılığıyla kullanılmasına da bir engel yoktur (Kurşat (n 6) 181).

kullanması, tüm paydaşların paylarının paylaşımına girmesine yol açar. Zira bu hakkın davaya konu edilmesi durumunda mahkeme, sadece bireysel pay hakkında değil paylı mülkiyete tabi şeyin tamamının akıbeti hakkında karar verir.¹⁵ Bununla birlikte bir paydaşın ortaklığın giderilmesini istemesi üzerine diğer paydaşlar ortaklığın giderilmesini isteyen paydaşa payı karşılığında bir tazminat ödeyerek ortaklığı kendi aralarında sürdürebilir. Taraflar, ortaklığı sona erdirmek isteyen paydaşa ödenecek olan tazminat konusunda anlaşılırsa kalan paydaşlar paylı mülkiyet ilişkisini kendi aralarında devam ettirebilir. Bu durum, paylı mülkiyet ilişkisinin kısmen sona erdirilmesi anlamına gelir.¹⁶

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkını düzenleyen TMK m 698'in başlığı "Paylaşma istemi" şeklindedir ve maddede paydaşlardan her birinin malın "paylaşılması" isteyebilmesinden söz edilmiştir. Ne var ki paylı mülkiyete konu olan mal, kural olarak fiilen bölünebilir nitelikte olmadığından burada çoğu kez aynen paylaşmadan söz edilemez.¹⁷ Paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesinde, ortaklık yani bir şey üzerindeki birden fazla hak sahipliği giderilirken hak sahiplerine ortaklaşa ait olan şey (mümkünse aynen, değilse nakden) paylaşılmaktadır.¹⁸ TMK m 698 hükmü malın paylaşılmasından çok, birlikte hak sahipliğinin giderilmesini düzenlemektedir. Dolayısıyla TMK m 698'in "paylaşma istemi" şeklindeki başlığı yanıltıcıdır. Bu nedenle paylı mülkiyetin "paylaşma" yoluyla sona ermesinden ortaklığın giderilmesi yoluyla sona ermesinden söz etmek daha uygun olur.¹⁹

¹⁵ Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 2; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 1.

¹⁶ Rey (n 6) 197; Mangisch (n 10) Art 650 para 2; Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 3; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 3. Krş Aybay, 'Paylı Hâlin Sona Ermesi' (n 14) 126; Kurşat (n 6) 170.

¹⁷ Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 3; Mangisch (n 10) Art 650 para 1; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 2. Yargıtaya göre de "Paydaşlığın giderilmesi davalarında mahkemece malın aynen bölünerek paylaştırılmasına karar verilebilmesi için taşınmazın yüzölçümü, niteliği, pay ve paydaş sayısı ve tarım arazilerinin niteliği ile imar mevzuatına göre aynen taksimin mümkün olup olmadığının araştırılması gerekir. Taşınmazın önemli ölçüde bir değer kaybına uğraması söz konusu ise aynen bölünerek paylaştırılmasına karar verilemez. Keza paydaşlar rıza göstermedikleri takdirde taşınmazın bir bölümü paylı bırakılamaz." (Yargıtay 14. HD, 16679/1009, 02.02.2015 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 10.06.2025).

¹⁸ Eberhard (n 14) 156.

¹⁹ Aynı yönde bkz Ekrem Kurt, *Paylı Mülkiyette ve Elbirliği Mülkiyetinde Ortaklığın Giderilmesi (Paylaşma)* (Filiz 2023) 37; Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Tekinay Eşya Hukuku* Cilt: 1 Zilyedlik - Tapu Sicili - Mülkiyet (5. Bası, Filiz 1989) 603; Gümüş (n 10) 189.

B. Ortaklığın Giderilmesini İsteme Hakkının Hukuki Niteliği

Paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesini isteme hakkı, paydaşın payına ayrılmaz bir biçimde bağlıdır. Bir paydaşın ortaklığın giderilmesini isteme hakkı, eşyaya bağlı hak (*realobligatorisches Recht*) niteliğindedir.²⁰ Dolayısıyla ortaklığın giderilmesini isteme hakkı paydan bağımsız olarak devredilemez ve bu hak üzerinde paydan bağımsız olarak tasarruf edilemez. Ayrıca bu hak zaman aşımına uğramaz.²¹

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkı, Kanun'dan (TMK m 698) doğan bir haktır.²² Bu nedenle tarafların paylı mülkiyeti meydana getirirken bu hakkı saklı tutmuş olmaları zorunlu değildir.

²⁰ Tufan Ögüz, *Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri* (Alfa 1995) 47; Kemal T. Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku* (2. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1984) 422; Schmid ve Hürlimann-Kaup (n 8) 210; Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 6; Mangisch (n 10) Art 650 para 3; Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 2b; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 8. Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının aynı hak mı, yenilik doğuran bir hak mı, sıradan bir nispi hak mı yoksa *sui generis* bir nispi hak mı olduğu meselesi Türk hukuk öğretisinde tartışmalıdır (Söz konusu tartışmalar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz özellikle Ece Selin Yetkin, *Paylı Mülkiyette Paylaşırma Hakkı ve Bu Hakkın Sınırları* (Seçkin 2020) 39 vd; Aybay, 'Paylı Hâlin Sona Ermesi' (n 14) 128 vd; Kurşat (n 6) 174 vd; Ögüz (n 20) 44 vd; Kurt (n 19) 110 vd). Kanımca bu hak, hak öznesinde hakkın konusu üzerinde doğrudan doğruya bir hâkimiyet sağlamadığından aynı hak olarak nitelendirilemeyeceği gibi (aynı yönde bkz Ögüz (n 20) 44; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 19) 604) bu hakkın kullanılması kendiliğinden paylı mülkiyet ilişkisinin ortadan kalkması veya paylı mülkiyetin tek kişi mülkiyetine dönüşmesi sonucunu doğurmadığından yenilik doğuran bir hak olarak da nitelendirilemez (aynı yönde bkz Vedat Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar* (Yetkin 2005) 185, dipnot 2). Aksine ortaklığın giderilmesini isteme hakkı, sadece borçlar hukukuna ilişkin nispi hak niteliğinde bir talep hakkıdır (Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 19) 604). Zira ortaklığın giderilmesini isteme hakkı, paylı mülkiyetin özünde vardır; eşyaya bağlıdır. Bu hak, yalnızca somut bir ifa talebi olarak ortaya çıktığında bağımsızlaşır. Bu hakkın kullanılması bir sona erdirmeye bildirimine bağlanmış olsa bile bu bildirim (bozucu yenilik doğuran bir haktan farklı olarak) ortaklığın giderilmesini isteme hakkının içeriğini değil ancak koşulunu oluşturabilir; hakkın hukuki niteliği değişmez (Schmidt (n 7) § 749 para 19).

²¹ Robert Haab, 'ZGB Art 650' in August Simonius, Werner Scherrer ve Dieter Zobl (eds), *ZK - Zürcher Kommentar, Das Eigentum, Art 641-729 ZGB, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht* (2. Auflage, Schulthess 1977) Art 650 - 651 para 1; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 19) 604; Schmid ve Hürlimann-Kaup (n 8) 210; Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 6; Mangisch (n 10) Art 650 para 3; Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 2b. Alman Medeni Kanunu'nun 758. maddesinde ortaklığın giderilmesi isteminin zaman aşımına tabi olmadığı açıkça düzenlenmiştir. Hüküm aynen şöyledir: "*Der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft unterliegt nicht der Verjährung.*"

²² Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 1.

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkı, el birliği mülkiyetindeki bu bağlamda adi ortaklıktaki ortaklığın feshinden farklıdır. Zira paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesi, sadece paylı mülkiyete tabi malın aynen bölüşülmesine veya pazarlıkla yahut artırma yoluyla satılarak bedelinin paylaşılmasına yönelikken el birliği mülkiyetinde (özellikle adi ortaklıkta) fesih veya paylaşma istemi, kural olarak el birliği mülkiyetini meydana getiren topluluğun tasfiye edilmesine yöneliktir.²³

C. Ortaklığın Giderilmesini İsteme Hakkının İşlevi

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının temel işlevi, paylı mülkiyete tabi malın veya söz konusu malın satılması sonucunda elde edilen değer paydaşlar arasında paylaşılmasıdır.²⁴ Zira paydaşlardan biri yalnızca paylı mülkiyet ilişkisinden ayrılmak istiyorsa bunu payını devrederek gerçekleştirebilir ve ortaklığı “kendi açısından” sona erdirebilir. Paylı mülkiyet ilişkisinin devamını çekilmez hâle getiren bir paydaş ise paydaşlıktan çıkarılabilir (TMK m 696); paylı mülkiyet ilişkisi çıkarılan paydaş yönünden sona erdirilebilir.²⁵ Fakat ortaklığın giderilmesi, pay için bir alıcının bulunamaması ancak paylı malın tamamı için bir alıcının bulunması durumunda paydaşın payının değerini nakde çevirebilmesine imkân verir. Ortaklığın giderilmesi bazı durumlarda, örneğin paylaşma sürecinde, bir paydaşın paylı malı satın alarak onun tamamına sahip olma yani malda tek başına mülkiyet hakkı elde etme fırsatını elde etmesi sonucunu doğurabilir.²⁶ Bu son durum, özellikle paydaşlar arasındaki ilişkilerin bozulduğu ancak bu bozulmanın diğer paydaşın paydaşlıktan çıkarılmasını haklı göstermediği hâllerde ve ortaklığın giderilmesini isteyen kişinin yine de o mal üzerinde hâlâ ilgisinin sürdüğü durumlarda çözüm sağlayabilir. Ortaklığın giderilmesi, payını devretmek isteyen ancak onu devralacak bir istekli bulamayan, payından vazgeçmek yahut onu bağışlamak da istemeyen bir paydaşın payını paraya çevirebilmesine de hizmet eder.²⁷

²³ Schnorr (n 9) 353; Schmidt (n 7) § 749 para 1; Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 4.

²⁴ Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 5.

²⁵ Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 4.

²⁶ Liver (n 2) 81; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 4.

²⁷ Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 4.

D. Ortaklığın Giderilmesini İsteme Hakkının Sınırları

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkı sınırsız değildir.²⁸ Ortaklığın giderilmesini isteme hakkını düzenleyen TMK m 698 hükmünde bu hakkın sınırları açıkça düzenlenmiştir.

Paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesini isteme hakkının birinci sınırı, bu çalışmanın da konusunu oluşturan hukuki bir işlemle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğünün öngörülmesidir. Kanun koyucu, ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki bir işlemle belirli bir süre için sınırlandırılmasına izin vermiş²⁹; bunun süresini ve koşullarını TMK m 698/II'de özel olarak düzenlemiştir.

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının ikinci sınırı, paylı malın sürekli bir amaca özgülenmesidir. Bu sınırlama Kanun'dan (TMK m 698/I) doğmakta olup³⁰ tarafların bu konuda özel olarak anlaşmalarına gerek yoktur.³¹ Paylı mal sürekli

²⁸ Barbara Graham-Siegenthaler, *BK - Berner Kommentar, Das Eigentum - Allgemeine Bestimmungen - Art 641-654a ZGB* (Stämpfli 2022) Art 650 para 28.

²⁹ Ortaklığın giderilmesini isteme hakkı hukuki işlemle bazı açılardan sınırlandırılabilir, bu hakkın kullanılması belirli bir süre yasaklanabilir ancak bu hak tümüyle ortadan kaldırılamaz. Zira aşağıda (V. B. 1.) da ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere bu hakkın kullanılması hukuki işlemle geçerli olarak yasaklanmış olsa bile haklı nedenle ortaklığın giderilmesi her zaman istenebilir. Bu nedenle ortaklığın giderilmesini isteme hakkının “belirli bir süre için” dahi olsa ortadan kaldırılamayacağı ifade edilebilir.

³⁰ Bağımlı mülkiyeti (*unselbstständiges Eigentum*) konu alan İsviçre Medeni Kanunu'nun 655a maddesinin ikinci fıkrasında, iki taşınmaz arasındaki bağlantı “sürekli bir amaca” yönelik olarak kurulmuşsa paydaşların kanuni ön alım hakkının ve ortaklığın giderilmesini isteme hakkının ileri sürülemeyeceği özel olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla İsviçre hukukunda bir taşınmazın, başka bir taşınmazla ana taşınmazın malikinin aynı zamanda bağlı taşınmazın da maliki olacağı şekilde bağlantılı hâle getirilmesi durumunda (İMK m 655a/I) sürekli bir amaca yönelik olarak kurulan bir bağlantı söz konusuysa bağımlı paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesini isteme hakkı İMK m 655a/II uyarınca ortadan kalkar (Schmid ve Hürlimann-Kaup (n 8) 211). Türk hukukunda da her ne kadar bağımlı paylı mülkiyet konusunda açık bir yasal düzenleme olmasa da komşu taşınmaz maliklerinin paylı mülkiyetinde bulunan ortak yol örneğinde olduğu gibi ana taşınmaza bağımlı hâle getirilen paylı mülkiyete tabi taşınmazın sürekli bir amaca özgülenmiş olması hâlinde paylı taşınmaz yönünden ortaklığın giderilmesi TMK m 698/I gereğince istenemez. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz O. Gökhan Antalya, ‘Taşınmazlarda (Subjektif-Ayni) Bağımlı - Paylı - Mülkiyet’ (2025) 31 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 271, 274 vd.

³¹ Paydaşların paylı malın sürekli bir amaca özgülendiğini hukuki bir işlemle özel olarak kararlaştırmaları gerekli değildir. Bununla birlikte paydaşlar, paylı malın sürekli bir amaca özgülendiği gerekçesiyle ortaklığın giderilmesini isteme hakkını hukuki bir işlemle açıkça sınırlandırmış da olabilirler. Ne var ki paylı mal fiilen sürekli bir amaca özgülenmemişse paydaşların sadece bu konuda bir hukuki işlem yapmış olmaları, malın sürekli amaca özgülenmesi sonucunu doğur-

bir amaca özgülenmişse taraflar arasında buna ilişkin açık bir anlaşma olmasa bile paydaşlardan hiçbiri ortaklığın giderilmesini isteyemez. Aksi hâlde mahkeme, ortaklığın giderilmesi talebini reddeder. Örneğin, birden fazla taşınmaza ulaşmayı sağlayan özel mülkiyete tabi ve komşu taşınmaz maliklerinin paylı mülkiyetinde bulunan ortak yol veya birden fazla taşınmaz malikinin araçlarını park etmesine özgülenmiş olan komşu taşınmazın maliklerinin paylı mülkiyetinde bulunan ortak park yeri veya merkezi ısıtma sistemi bakımından durum böyledir.³² Her ne kadar paylı mülkiyete tabi malın kiraya verilmesinin onun sürekli bir amaca özgülenmesi anlamına gelip gelmediği konusunda farklı yönde Yargıtay kararları³³ bulunmaktaysa da kanımca paylı malın yalnızca kiraya verilmiş olması onun sürekli bir amaca özgülenmiş olduğunu göstermez.

maz. Dolayısıyla TMK m 698’de ifade olunan malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması nedeniyle ortaklığın giderilmesinin istenemeyeceği kuralı geçerli olmaz (Benzer yönde bkz A. Lâle Sirmen, *Eşya Hukuku* (12. Bası, Legem 2025) 424; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 3) 380 - 381). Bununla birlikte böyle bir durumda her ne kadar somut olayda aslında sürekli bir amaca özgüleme söz konusu olmasa da tarafların gerçek ve ortak iradesi ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılması yönündeyse bu hak, hukuki bir işlemle sınırlandırılmış olduğundan sözleşmede belirtilen süre (en çok on yıl, TMK m 698/II) boyunca ortaklığın giderilmesi istenemez. Ancak taşınmazlarda bunun için ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılmasında aranan (TMK m 698/II) resmî şekil koşuluna uyulmuş olması gerekir.

³² Schmid ve Hürlimann-Kaup (n 8) 211; Graham-Siegenthaler, ‘CHK’ (n 5) Art 650 para 15.

³³ Yargıtay 2013 yılında verdiği bir kararda taşınmazın paydaşlarca dava dışı üçüncü bir kişiye kiralanmış olması hâlinde malın sürekli bir amaca özgülendiği gerekçesiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (Yargıtay 14 HD, 9576/11181, 09.09.2013 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 20.06.2025). Buna karşılık sonraki tarihli başka bir kararında Yargıtay, paydaşların paylı mülkiyete konu olan malı üçüncü kişiye belirli bir süre kiraya vermiş olmalarının kiraya veren paydaşlar yönünden bu süre içinde paydaşlığın giderilmesi isteminden vazgeçilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir. Yargıtaya göre paylı taşınmazın satış suretiyle ortaklığının giderilip mülkiyetinin değişmesi hâlinde kira ilişkisi doğrudan doğruya sona ermeyecek yeni malik Türk Borçlar Kanunu’nun 351. maddesindeki hükümlere göre eskiden kurulmuş ilişkinin halefi olacaktır (Yargıtay 14. HD, 7308/401, 19.01.2017 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 20.06.2025). Ayrıca Yargıtay, bir taşınmazın paydaşlarının yazılı muvafakat niteliğindeki adi yazılı belgeyle dava konusu oteli kiralaması için diğer paydaşı temsilci olarak belirledikleri ve bu paydaşın oteli beş yıllık kira sözleşmesiyle kiraya verdikleri bir olayda “*Taraflarca imzalanmış 01/01/2010 tarihli muvafakatte ortaklığın devamına, tarafların ortaklığın giderilmesi davası açamayacaklarına dair açıkça bir düzenleme yer almadığı gibi ortaklığın devamına ilişkin resmî şekilde yapılmış bir sözleşme de mevcut değildir. Bu nedenle mahkemece taraflarca yapılmış muvaffakatin ortaklığın devamına yönelik bir sözleşme olarak değerlendirilmesi de doğru görülmemiştir.*” gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur (Yargıtay 20 HD, 1730/5406, 14.06.2017 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 03.07.2025). Bu kararında da Yargıtay, paylı mülkiyete tabi taşınmazın kiraya verilmesini, paylı malın sürekli bir amaca özgülenmesi olarak değerlendirmemiştir.

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının üçüncü sınırı, hakkın uygun olmayan zamanda kullanılmasıdır.³⁴ Hakkın uygun olmayan zamanda kullanılması yasağı da Kanun'dan doğan bir sınırlama niteliğindedir. Taraflar arasında bu konuda bir anlaşmanın bulunmasına gerek yoktur. Paydaşlardan hiçbiri ortaklığın giderilmesini isteme hakkını uygun olmayan zamanda kullanamaz. Ortaklığın giderilmesi, paylaşma zamanının özellikle elverişsiz bir âna denk gelmesi nedeniyle diğer paydaşlar veya onlardan bazıları için aşırı bir yük getirmemeli yahut önemli zararlara yol açmamalıdır.³⁵ Aksi hâlde mahkeme, tarafların buna ilişkin def'in ileri sürülmesi üzerine ortaklığın giderilmesi talebini reddeder.³⁶ Ortaklığın giderilmesi isteminin zamanının uygun olup olmadığına hâkim takdir yetkisini (TMK m 4) kullanarak karar verir.³⁷ Örneğin, paylı mülkiyete konu biçerdöverin hasattan hemen önce veya hasat zamanı paylaşılmasının istenilmesinde durum böyledir.³⁸ Yargıtaya göre "uygun olmayan zaman" TMK m 2'deki dürüstlük kuralına göre tüm paydaşların menfaatleri gözetilerek mahkemece belirlenir.³⁹ Paylı malın kiraya verilmiş olması tek başına, ortaklığın giderilmesini isteme hakkının uygun olmayan zamanda kullanılması anlamına gelmez.⁴⁰

Paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesini isteme hakkının TMK m 698 dışında sınırlandığı durumlar da bulunmaktadır.⁴¹ Örneğin aile birliğini korumayı amaçlayan

³⁴ Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının uygun olmayan zamanda kullanılmasıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz Şeyda Dursun Karaahmetoğlu, 'Paylı Malda Paylaşmayı İsteme Hakkının Uygun Olmayan Zamanda Kullanılması' (2022) 28 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 371, 374 vd

³⁵ Roth (n 6) 81; Schmid ve Hürlimann-Kaup (n 8) 211; Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 36; Brunner ve Wichterich (n 5) Art 650 para 19.

³⁶ Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 39; Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 21; Brunner ve Wichterich (n 5) Art 650 para 22.

³⁷ Rey (n 6) 198. Yargıtay HGK, 463/1998, 30.04.1976 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 05.07.2025.

³⁸ Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 37; Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 31.

³⁹ Yargıtay 14. HD, 2229/7752, 13.11.2019 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 07.07.2025.

⁴⁰ Yargıtay 14. HD, 14420/5028, 13.6.2017. Aynı yönde bkz Dursun Karaahmetoğlu (n 34) 380.

⁴¹ Türk Medeni Kanunu dışında paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesini isteme hakkının Türk Medeni Kanunu dışındaki bir Kanun'la sınırlandığı durumlar özellikle şunlardır: 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun "Ortaklığın giderilmesi" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasında kat mülkiyetine veya kat irtifakına tabi olan gayrimenkulde ortaklığın giderilmesinin istenmesi yasaklanmıştır. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında bağımsız bölümlerde ortaklığın giderilmesinin istenebileceği hükme bağlanmıştır. Yine Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 63. maddesinde üzerinde devre mülk hakkı kurulan yapı veya bağımsız bölümün ortak maliklerinin, aksi söz-

TMK m 194'te aile konutu yönünden ortaklığın giderilmesini isteme hakkını da içeren bir sınırlama söz konusudur. Eşlerin ortak yaşamının merkezinde yer alan aile konutunun paylı mülkiyete tabi olması hâlinde "paydaş olan eş"⁴², ortaklığın giderilmesini isteme hakkını kullanamaz.⁴³ Yargıtay, tapu kaydında aile konutu şerhi bulunan taşınmazın belirli bir amaca özgülenmiş olması nedeniyle tapu kaydı üzerindeki bu şerh

leşmeyle kararlaştırılmamışsa ortaklığın giderilmesini isteyemeyeceği düzenlenmiştir. 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 34. maddesinde bu Kanun gereğince özgülenen taşınmazlarda özgüleme tarihinden itibaren on yıllık süre içinde ortaklığın giderilmesinin istenemeyeceği hükme bağlanmıştır. 3385 sayılı Küçük Sanayi Bölgeleri İçinde Devletçe İnşa Edilmiş Örnek Sanayi Sitesi İş Yerlerinin Mülkiyetinin Devredilmesi Hakkında Kanun madde 2'de devredilen taşınmazların on yıl süreyle ortaklığın giderilmesi istemine konu olamayacağı düzenlenmiştir. 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m 8/B uyarınca tarım arazilerinde ortaklığın giderilmesi Bakanlığın iznine bağlanmıştır.

⁴² Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluyla önüne gelen bir olayda "... başvurucular tarafından açılan ortaklığın giderilmesi davasının paydaşlardan birinin eşinin aile konutu itirazında bulunması nedeniyle reddedilmesinin başvuruculara -diğer tarafın menfaatlerine nazaran- orantısız bir külfet yüklenmesine yol açtığı değerlendirilmiştir. Başvurucuların ortaklığın dava yoluyla giderilmesi talebinin reddedilmesi tasarruf yetkisini tamamen ortadan kaldırmasa da aşırı derece zorlaştırmıştır. Bu durumda kamu makamlarının her iki tarafın menfaatleri arasında adil bir denge kurabildikleri ve eşit ilgi gösterme yükümlülüklerini ifa edebildikleri söylenemeyecektir. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir." şeklinde karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi, Feridun Çalışkan ve diğerleri [1. B], B No 2017/32275, 16.9.2020, § 65, 66). Bu kararın değerlendirilmesi için bkz Şebnem Nebioğlu Öner, 'Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Aile Konutu Şerhi Engeli: Anayasa Mahkemesinin Feridun Çalışkan ve Diğerleri Kararı' in Ece Baş Süz el, Zeynep Ülkü Kahveci ve Yaman Gürsel (eds), *Yargı Kararları Sempozyumu - I Eşya Hukuku* (On İki Levha 2021) 57 vd.

⁴³ Hâluk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku* (8. Bası, On İki Levha 2020) 243; Kurşat (n 6) 239; Graham-Siegenthaler, 'BK' (n 28) 31. Krş Sirmen, 'Eşya Hukuku' (n 31) 425; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 3) 381. Öğretide *Nebioğlu Öner*'e göre aile konutunun hak sahibi eşin ve üçüncü kişilerin paylı mülkiyetinde olduğu durumlarda, hak sahibi eşin TMK m 698 ve m 699. kapsamındaki paylaşma isteminde diğer eşin rızasının alınması gerekir. Ancak paylaşımın diğer paydaşlarca talep edilmesi hâlinde, diğer eşin rızası aranmaz; paydaşlardan birinin aile konutunu kaybedecek olması, paylaşma isteminin uygun olmayan zamanda ileri sürülemeyeceği itirazını kural olarak gündeme getirmez (Nebioğlu Öner (n 42) 71). Öğretide *Taşatan*'a göre de eşler dışındaki paydaşların paylaşma istemine karşı, aile konutuna veya aile konutu şerhine ilişkin bir sınırlandırma getirilemez. Ancak burada aile konutu niteliği taşıyacak yerin sürekli bir amaca özgülenip özgülenmediği hususunu tartışmak gerekir. Sürekli amaca özgülemekten söz edebilmek için paydaşlar arasında oy birliğiyle yapılmış bir kullanma ve yararlanma sözleşmesinin olması ve bu sözleşmenin taşınmazlar bakımından tapuya şerh edilmiş olması gerekir. Ne var ki ortaklığın giderilmesine engel olacak bu şerhin, yine TMK m 194/III kapsamında bir aile konutu şerhi olmadığı tartışmasıdır (Caner Taşatan, 'Üzerinde Aile Konutu Şerhi Bulunan Taşınmazlar Bakımından Ortaklığın Giderilmesinin İstenemeyeceği Yönündeki Yargıtay İçtihadının Değerlendirilmesi' in Ece Baş Süz el, Zeynep Ülkü Kahveci ve Yaman Gürsel (eds), *Yargı Kararları Sempozyumu- I Eşya Hukuku* (On İki Levha 2021) 40- 41).

terkin edilmediği müddetçe ortaklığın giderilmesinin istenmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir.⁴⁴ Fakat aile konutu şerhi kurucu değil, açıklayıcı nitelikte olduğundan yani taşınmazın tapu kaydında aile konutu şerhi bulunmasa bile o konut koşulları varsa aile konutu niteliği taşıdığından⁴⁵ kanımca ilgili taşınmaz aile konutu vasfını kaybetmedikçe normun (TMK m 194) aile birliğini koruma amacından da hareketle paydaş olan eş ortaklığın giderilmesini talep edememelidir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu bir evlilikte eşlerden hiçbiri, diğerinin rızası olmaksızın eşiyle paylı malik oldukları maldaki payını üçüncü bir kişiye devredemez (TMK m 223)⁴⁶ ancak paylı mülkiyet konusu bir mala eşiyle birlikte paydaş olan eş TMK m 698 kapsamında ortaklığın giderilmesini isteyebilir.⁴⁷ Ne var ki ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlayan bir durum; bu kapsamda örneğin eşler arasında paylı mülkiyetin devamına ilişkin bir sözleşme varsa veya paylı mal, aile konutu (TMK m 194) niteliğindeyse ortaklığın giderilmesi istenemez.⁴⁸

Her hakkın kullanılmasında olduğu gibi ortaklığın giderilmesini isteme hakkının da dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerekir.⁴⁹ Zira TMK m 2'de herkesin, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına

⁴⁴ Yargıtay 6. HD, 13865/4406, 14.04.2010 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 10.07.2025.

⁴⁵ Yargıtay HGK, 707/240, 16.04.2025; Yargıtay HGK, 159/38, 31.01.2024; Yargıtay HGK, 761/379, 26.04.2023 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 10.07.2025.

⁴⁶ Alexandra Jungo, 'ZGB Art 201' in Ruth Arnet, Peter Breitschmid ve Alexandra Jungo (eds), *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Partnerschaftsgesetz, Art 1-456 ZGB* (4. Auflage, Schulthess 2023) Art 201 para 7.

⁴⁷ Suat Sarı, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi* (Beşir 2007) 68; Aziz Erman Bayram, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Taşınmazlar* (Filiz 2025) 37; Graham-Siegenthaler, 'BK' (n 28) 14. Krş Taşatan (n 43) 38.

⁴⁸ Benzer olarak bkz Felix Kobel, *Immobilien in der güterrechtlichen Auseinandersetzung* (Helbing Lichtenhahn 2007) 11.

⁴⁹ Rona Serozan, *Eşya Hukuku I* (3. Bası, Filiz 2014) 244. Yargıtay kararına konu olan bir olayda davacı ve davalı anlaşmalı olarak boşanmışlar, taraflarca hazırlanan boşanma protokolünün 8. maddesinde, dava konusu taşınmazda davalı ve müşterek çocuğun ikamet edeceği ve davacının bu kullanım nedeniyle herhangi bir hak ve alacak talep etmediği düzenlenmiş, mahkemece bu protokol onaylanmış ve bu husus hüküm altına alınmıştır. Yargıtaya göre bu durumda mahkemece, dava konusu taşınmaz, taraflarca söz konusu protokol ile belli bir amaca özgülenmiş olduğundan ve davacının dava konusu taşınmazın ortaklığının giderilmesi talebi ahde vefa ilkesi ile bağdaşmayıp dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirmeye yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir (Yargıtay 14. HD, 13509/1648, 11.02.2020 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 12.07.2025).

uymak zorunda olduğu düzenlenmiş, bir hakkın açıkça kötüye kullanılması ya-saklanmıştır. Bu kapsamda ortaklığın giderilmesini isteme hakkının kullanılması, ilgili paydaşlar açısından özellikle “ağır bir zorluk” ortaya çıkaracaksa dürüstlük kuralına aykırılıktan söz edilebilir. Ancak bu zorluğun, katlanması paydaştan beklenilemeyecek derecede ağır olması gerekir. Dolayısıyla paylı mülkiyetin sona ermesinin paydaşa yüklediği zorluk, paylı mülkiyetin ve buna bağlı olarak ondan sağlanan yararların ortadan kalkması şeklindeki tipik rizikonun ötesinde olmalıdır.⁵⁰ Örneğin ortaklığın giderilmesini istemeyen bir paydaşın Kat Mülkiyeti Kanunu’na (KMK) tabi olmayan paylı mülkiyete konu binadaki kendi kul-landığı daireyi kaybetmek istememesi, ağır zorluğun varlığı için tek başına ye-terli değildir. Ortada, onun hasta veya yaşlı olması yahut barınacak başka bir yerinin olmaması gibi özel bir zorluk hâli bulunmalıdır.⁵¹

II. Ortaklığın Giderilmesini İsteme Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Hukuki İşlem

A. Ortaklığın Giderilmesini İsteme Hakkını Hukuki İşlem Yoluyla Sınırlayabilme Serbestisi ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının İşlevi

Paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesini isteme hakkını düzenleyen TMK m 698, sözünden de anlaşılacağı üzere emredici değildir. Özel hukuka hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi (TBK m 26) belirli koşullar altında paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlem ve özellikle sözleşme yo-luyla sınırlandırılması bakımından da geçerli kılınmıştır.⁵² Gerçekten de TMK m 698’de yer alan bu düzenleme sözleşme özgürlüğünün eşya hukukundaki bir görünümü niteliğindedir. Dolayısıyla paydaşlarca hukuki bir işlem yoluyla paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü öngörülebilir ve temelde her bir payda-şın sahip olduğu ortaklığın giderilmesini isteme hakkı, yine kural olarak hak sahiplerinin kendileri tarafından hukuki bir işlemle sınırlandırılarak paylı mülki-yetin belirli bir süre sürdürülmesi sağlanabilir.

Paylı mülkiyette paydaşlardan her birinin, kural olarak her zaman ve hiçbir gerekçe göstermeksizin ortaklığın giderilmesini isteyebilmesi, diğer paydaşlar açısından hukuki bir risk oluşturur. Gerçekten de paydaşlardan birinin önel dahi

⁵⁰ Schmidt (n 7) § 749 para 14.

⁵¹ Schmidt (n 7) § 749 para 14.

⁵² Aydın Aybay, ‘Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması’ (1965) 56 (10) Adalet Dergisi 1206, 1208; Kurşat (n 6) 195.

vermeksizin ortaklığın giderilmesini isteme hakkını kullanabilmesi, ortaklığın giderilmesini istemeyen veya bundan zarar görme ihtimalleri bulunan paydaşlar bakımından önemli bir risktir. Paylı mülkiyette paydaşlardan her birinin sahip olduğu ortaklığın giderilmesini isteme hakkının diğer paydaşlar bakımından ortaya çıkardığı bu güvencesiz durum⁵³ ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılması yoluyla en azından belirli bir süre için engellenebilir.⁵⁴ Böylece paylı mülkiyette belirli bir “hukuki güvenlik sağlanır”⁵⁵, paydaşların konumu güçlenir ve paylı mülkiyet paylarının başkalarınca edinilmesi daha cazip hâle gelir.⁵⁶ Fakat ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılması, paylı mülkiyetin hukuki niteliğinde bir değişiklik meydana getirmez. Bu kapsamda paylı mülkiyet, paylı mülkiyet olarak kalır⁵⁷; el birliği mülkiyetine dönüşmez.

B. Ortaklığın Giderilmesini İsteme Hakkının Sınırlandırılmasına Yönelik İşlemin Hukuki Niteliği ve Türü

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılmasına yönelik hukuki işlem, hukuki niteliği itibarıyla borçlandırıcı bir işlemdir.⁵⁸ Söz konusu borçlandırı-

⁵³ Jörg Schmid ve Céline Bussmann, ‘Die Aufhebung des Miteigentums bei nutzniessungsbelasteten Grundstücken’ (2016) 3 Baurecht 154, 156. Öğretide *Liver* de paylı mülkiyette bir paydaşın konumunun, onun sürekli olarak ortaklığın giderilmesi istemiyle karşı karşıya kalma ihtimalinin bulunması hâlinde güvencesiz yani kırılgan (*prekär*) olduğunu belirtmektedir (Liver (n 2) 84).

⁵⁴ Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 12.

⁵⁵ Eberhard (n 14) 164.

⁵⁶ Eberhard (n 14) 160 - 161.

⁵⁷ Kurşat (n 6) 195.

⁵⁸ Aybay, ‘Paylı Hâlin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması’ (n 52) 1209. Öğretide ortaklığın giderilmesi hakkını sınırlandıran sözleşme, eşyaya bağlı borç ilişkisi niteliğindeki kanuni borç ilişkisinde değişiklik yapmaya yönelmiş olan anlaşma olarak nitelendirmektedir (Bkz Ögüz (n 20) 56. Benzer olarak bkz Kurşat (n 6) 196; Nomer ve Ergüne (n 43) 241). Kanımca paylı mülkiyet ilişkisi genellikle Kanun’dan değil hukuki bir işlemten doğduğundan burada kanuni borç ilişkisinden söz etmek (Ögüz (n 20) 56) yanıltıcı olabilir. Ayrıca bu sözleşmenin, paylı mülkiyet ortaklığının yasal içeriğinde bir anlamda değişiklik yapan bir sözleşme olduğunu ifade etmek de (Kurşat (n 6) 196) hukuki işlem gereğince paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğünü (TMK m 698/I) ve paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeyi (TMK m 698/II) açıkça düzenleyen Kanun hükmü karşısında kafa karıştırıcıdır. Zira kanımca ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılması, hâlihazırda paylı mülkiyet ilişkisinin “yasal içeriğine” dâhildir. Kanun koyucu, paydaşlara bu konuda açıkça bir serbesti tanıdığı, hukuki işlem yapip yapmamayı paydaşların iradesine bırakmıştır. Dolayısıyla nasıl ki paylı mülkiyette paylı maldan yararlanma ve paylı malı kullanma hakkının paydaşlarca hukuki bir işlemle düzenlenmesi, paylı mülkiyet ilişkisinin yasal içeriğinde bir değişiklik meydana getirmemekteyse paydaşlarca

ricı işlem, vasiyetnamede olduğu gibi tek taraflı veya satış sözleşmesinde olduğu gibi iki taraflı bir hukuki işlemde vücut bulabilir.⁵⁹ Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılmasına yönelik hukuki işlem, sağlar arası hukuki işlem niteliğinde olabileceği gibi ölüme bağlı tasarruf niteliğinde de olabilir. Bu kapsamda ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılmasını sağlayan hukuki işlem, paydaşların sağlığında yapıp hüküm ve sonuçlarını da paydaşların sağlığında doğuracak şekilde meydana getirilebilir yahut mirasbırakanın ölümünden sonra sonuç doğuracak şekilde oluşturulabilir.⁶⁰

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılması genellikle paydaşlar arasında onlar henüz sağken kurulan ve hüküm ve de sonuçlarını onların sağlığında doğurmak üzere meydana getirilen bir “sözleşmeyle” gerçekleştirilir. Uygulamada bu sözleşme, TMK m 698/II hükmüne koşut olarak “paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşme”, “paylı mülkiyeti devam ettirme (sürdürme) sözleşmesi” veya eski tabirle “idame-i şüyu sözleşmesi (mukavelesi)”⁶¹ olarak adlandırılmaktadır. Paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesiyle paydaşlar, paylı mülkiyet ilişkisinden kaynaklanan eşyaya bağlı hak niteliğindeki ortaklığın giderilmesini isteme haklarını, borçlar hukukuna ilişkin bir işlemle - sözleşmeyle- sınırlandırır.⁶²

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkı, yalnızca ayrı olarak yapılan bir paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesiyle değil; satış veya bağışlama sözleşmesiyle de sınırlandırılabilir.⁶³ Örneğin birden fazla kişi, bir taşınmazı, satış veya ba-

ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılması da getirmez. Paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesini sınırlandıran hukuki işlem, borçlandırıcı bir işlem olarak sözleşme özgürlüğünün Kanun’daki özel bir yansıması olup paylı mülkiyetin yasal yapısında bir değişiklik meydana getirmemektedir. Söz konusu borçlandırıcı işlemle paydaş veya paydaşlar, belirli bir süre haklarını “kullanmamayı” yükümlenir; buna karşın haklarını kullanmak istemeleri hâlinde ise haklarını kullanmakla erişmeyi amaçladıkları hukuki sonuca ulaşamamaları neticesiyle karşılaşabilirler. Zaten en sonunda bu tür bir sınırlandırma geçerli olarak yapılmış olsa bile haklı nedenle ortaklığın giderilmesi istenebilmektedir.

⁵⁹ Krş Aybay, ‘Paylı Hâlin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması’ (n 52) 1210.

⁶⁰ Johannes Kuhn, ‘BGB § 749’ in Barbara Dauner-Lieb ve Werner Langen (eds), *NK - Nomos Kommentar, BGB Schuldrecht*, Band 2/3, §§ 662 - 853 (4. Auflage, Nomos 2021) § 749 para 5; Graham-Siegenthaler, ‘CHK’ (n 5) Art 650 para 10.

⁶¹ Yargıtay 6. HD, 11046/14326, 07.11.2012; Yargıtay 14. HD, 13072/5841, 26.05.2015; Yargıtay 7. HD, 1224/2073, 10.04.2023 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 17.07.2025.

⁶² Benzer olarak bkz Ögüz (n 20) 10.

⁶³ Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 14; Mangisch (n 10) Art 650 para 5; Graham-Siegenthaler, ‘CHK’ (n 5) Art 650 para 10; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 15. Krş Barış Demirsatan, ‘Boşanma Protokollerinin Paylı Mülkiyette Paylaşmayı İsteme Hakkına Etkisi’ in Ece

ğışlama sözleşmesiyle paylı mülkiyete tabi olacak şekilde edinirken ortaklığın giderilmesinin belirli bir süre istenemeyeceğini taşınmazın edinilmesini sağlayan sözleşmede kararlaştırılabilir. Böylece payı edinen kişinin ortaklığın giderilmesini isteme hakkı, satış veya bağışlama sözleşmesine konulan bir sözleşme hükmüyle sınırlandırılmış olur. Yine paydaşlar, paylı mülkiyete tabi malı kira sözleşmesine konu ederken (taşınmazlarda resmî şekilde düzenlenen) kira sözleşmesinde ortaklığın giderilmesini isteme haklarını belirli bir süre için sınırlandırmaya yönelik bir sözleşme hükmüne yer verebilirler.

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkı, bağışlama sözleşmesinde öngörülen bir yüklemeye de sınırlandırılabilir.⁶⁴ Zira TBK m 291/I gereğince bağışlayan, bağışlamasına yüklemeler koyabilir. Böylece yüklemeli bağışlamayla kendisine karşılıksız kazandırmada bulunan kişi, müstakbel paydaş olarak ortaklığın giderilmesini isteme hakkını belirli bir süre kullanmama edimini yükümlenir.

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkı, miras sözleşmesiyle de sınırlandırılabilir.⁶⁵ Örneğin mirasbırakan ve mirasçılar, bir miras sözleşmesi kurarken terekeye dâhil olacak bir taşınmazda ortaklığın giderilmesini isteme hakkının kullanılmasını kararlaştırabilir. Ayrıca mirasbırakan, vasiyetnameyle mirasçı atamak veya belirli mal vasiyeti yapmak suretiyle de ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandırabilir.⁶⁶ TMK m 515 gereğince mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruflarını koşullara veya yüklemelere bağlayabilir. Bu kapsamda mirasbırakan, yaptığı ölüme bağlı tasarrufta (örneğin belirli mal vasiyetinde) terekede yer alacak olan bir mal yönünden ortaklığın giderilmesini isteme hakkının müstakbel paydaşlarca kullanılmamasını öngörebilir. Zira mirasbırakan tarafından getirilen ortaklığın giderilmesini isteme yasağı, el birliği mülkiyetine tabi miras ortaklığıyla sınırlı olmak zorunda değildir; aynı zamanda ondan doğan bir paylı mülkiyet ortaklığı için de geçerli olabilir.⁶⁷

Baş Süzel, Zeynep Ülkü Kahveci ve Yaman Gürsel (eds), *Yargı Kararları Sempozyumu- I Eşya Hukuku* (On İki Levha 2021) 5, dipnot 11.

⁶⁴ Öğüz (n 20) 10; Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 14; Graham-Siegenthaler, 'BK' (n 28) 43.

⁶⁵ Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 14; Mangisch (n 10) Art 650 para 5; Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 10; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 15.

⁶⁶ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 19) 606; Liver (n 2) 85; Haab (n 21) Art 650- 651 para 3; Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 14; Mangisch (n 10) Art 650 para 5; Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 10; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 15; Schmidt (n 7) § 749 para 8; Sprau (n 5) § 749 para 5.

⁶⁷ Schmidt (n 7) § 749 para 8.

C. Ortaklığın Giderilmesini İsteme Hakkının Sınırlandırılmasına Yönelik Hukuki İşlemin Kurulması, Şekli ve Şerhi

1. Paylı Mülkiyetin Devamına İlişkin Hukuki İşlemin Kurulması

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlem açık veya örtülü irade açıklamalarıyla meydana getirilebilir (TBK m 1/II).⁶⁸ Bu kapsamda ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlayan hukuki işlemde tarafların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuç, beyandan açıkça anlaşılabilir veya onların iradelerini ortaya koyan davranışlarından durumun özelliklerine göre çıkarılabilir. Ancak taşınmazlar bakımından paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmelerin resmî şekilde yapılması zorunlu olduğundan (TMK m 698/II) taşınmazlar yönünden paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesi örtülü olarak kurulamaz.⁶⁹

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının örtülü olarak sınırlandırılıp sınırlandırılmadığının belirlenmesi, maddi sorun niteliğindedir. Paylı malın, önceki sahibinin tek kişi mülkiyetinde bulunması, tek başına, sonraki paylı malikler arasında örtülü bir paylaşma yasağının bulunduğu kabul edilebilmesi için yeterli değildir.⁷⁰ Dolayısıyla taşınmazlarda ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlemin ispat kolaylığı açısından yazılı şekilde yapılması yararlı olur.

Paylı mülkiyette paydaşlar arasında adi ortaklık ilişkisi varsa ve ortaklık sözleşmesine göre ortaklaşa sahip olunan eşya, istisnai olarak paylı mülkiyete tabi kılınmışsa⁷¹ ortaklığın giderilmesi ancak adi ortaklık ilişkisinin sona ermesinden

⁶⁸ Yılmaz Özgür, *Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi* (Kazancı 1995) 22; Rolf Stürner, *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar* (19. Auflage, C.H. Beck 2023) §§ 749-758 para 4; Yetkin (n 20) 73; Ögüz (n 20) 16; Kurşat (n 6) 199; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 19) 608; Schnorr (n 9) 366; Schmidt (n 7) § 749 para 8; Kuhn (n 60) § 749 para 5; Sprau (n 5) § 749 para 5. Boşanan eşlerin ortaklığın giderilmesini isteme haklarını boşanma protokolünde sınırlandırılmasının önünde de hukuki bir engel bulunmamaktadır (Demirsatan (n 63) 6).

⁶⁹ Taşınmazlarda ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılması örtülü olarak gerçekleştirilemeyeceğinden fiili taksim, ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle örtülü olarak sınırlandırılması olarak değerlendirilemez. Paylı mülkiyette örtülü anlaşmaya dayanan fiili taksimin, somut olaydaki birtakım olgular paylaşmayı isteme hakkının kötüye kullanıldığını gösteriyorsa TMK m 2/II çerçevesinde ortaklığın giderilmesini isteme hakkının kullanılmasını engelleyeceği yönünde bkz Şirin Aydınçık Midyat, 'Fiili Taksim Bir Paylaşma Engeli Teşkil Eder mi?' in Ece Baş Süzel, Zeynep Ülkü Kahveci ve Yaman Gürsel (eds), *Yargı Kararları Sempozyumu- I Eşya Hukuku* (On İki Levha 2021) 112.

⁷⁰ Schmidt (n 7) § 749 para 8.

⁷¹ Adi ortaklıkta ortaklar, ortaklık sözleşmesinde yer verecekleri açık bir hükümle el birliği yerine paylı mülkiyeti seçebilirler (Oruç Hami Şener, *Adi Ortaklık* (Yetkin 2008) 182).

sonra istenebilir.⁷² Bu durumda paydaşların adi ortaklık ilişkisi devam ettiği sürece ortaklığın giderilmesini isteme haklarını sınırlandırmak konusunda örtülü bir anlaşma yaptıkları söylenebilir.⁷³

Paydaşların evli olması tek başına, onların paylı mülkiyetlerinde bulunan eşya yönünden ortaklığın giderilmesini isteme haklarının örtülü olarak sınırlandırılmış olduğu anlamına gelmez. Evlilik, ortaklığın giderilmesini isteme hakkının kullanılmasına kural olarak engel değildir.⁷⁴

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlem paylı mülkiyetin kurulması sırasında veya paylı mülkiyet varlığını sürdürürken meydana getirilebilir.⁷⁵

Ortaklığın giderilmesinin hukuki işlemle sınırlandırılmasında tarafların kullandıkları sözcüklere değil tarafların amacına; gerçek ve ortak iradelerine bakılır (TBK m 19/I). Dolayısıyla tarafların bir sözleşmeyi, paylaşma (taksim) sözleşmesi olarak adlandırmaları tek başına, onların yalnızca paylaşmanın nasıl gerçekleştirileceğini veya paylı malın nasıl kullanılacağını kararlaştırdıkları; ortaklığın giderilmesini isteme haklarını sınırlandırmadıkları şeklinde yorumlanamaz. Tarafların meydana getirdikleri hukuki işlemdeki gerçek ve ortak irade, ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılmasına yönelikse amaçlanan bu sonucun doğduğu kabul edilir. Ancak hukuki işlemin kurulması için özel bir şekil şartı aranıyorsa (taşınmazlar bakımından TMK m 698/II gereğince resmî şekil) buna da uyulmuş olması gerekir.

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkı ölüme bağlı tasarrufla sınırlandırılıyorsa işlemin tarafı, mirasbırakan ve duruma göre miras sözleşmesinin tarafı olan diğer kişi; yüklemeli bağışla sınırlandırılıyorsa bağışlayan ve bağışlanandır.⁷⁶ Dolayısıyla ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sadece paydaşlarca değil istisnai olarak “paydaş” olmayan üçüncü bir kişi tarafından da sınırlandırılabilereği söylenebilir.

“Paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesinin” tarafları paylı mülkiyete tabi malın malikleridir. Gerçekten de paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesini isteme hakkı ancak paydaşların rızasıyla sınırlandırılabilir.⁷⁷ Diğer bir ifadeyle

⁷² Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 13; Graham-Siegenthaler, ‘BK’ (n 28) 42.

⁷³ Ögüz (n 20) 18; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 19) 611, dipnot 47.

⁷⁴ Ögüz (n 20) 20.

⁷⁵ Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 14.

⁷⁶ Benzer olarak bkz Aybay, ‘Paylı Hâlin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması’ (n 52) 1211.

⁷⁷ Schnorr (n 9) 366; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 14.

tüm paydaşları bağlayan bir paylaşma yasağı ancak tüm paydaşların oy birliğiyle kararlaştırılabilir.⁷⁸ Ortaklığın giderilmesini isteme hakkı, paydaşın paylı mülkiyet hakkına ayrılmaz bir biçimde bağlı olduğundan bu hakkı kullanıp kullanmama yahut bu hakkı hukuki işlemle sınırlandırma yetkisi yine malike aittir. Hâl böyle olunca bir paydaşın ortaklığın giderilmesini isteme hakkı, o paydaşın rızası dışında örneğin paydaşların çoğunluğuyla alınan bir kararla sınırlandırılmaz. Taşınmazlarda ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılmasına ilişkin hukuki işlemin resmî şekilde yapılarak tapu kütüğüne şerh edilmedikçe (TMK m 698/II) cüzi haleflere karşı ileri sürülememesi, burada da önem arz eder.⁷⁹

Paydaşların, paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesi kurabilmesi için hukuki işlem ehliyetlerinin bulunması gerekir. Ayırt etme gücü bulunmayanlar yani tam ehliyetsizler, kural olarak kendi fiilleriyle borç altına giremezler (TMK m 15). Dolayısıyla onlar adına borç doğuran işlemlerin ve bu kapsamda paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesinin onların yasal temsilcileri tarafından yapılması gerekir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremezler (TMK m 16/I) ve dolayısıyla yasal temsilcilerinin rızası olmaksızın paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesi yapamazlar. Onlar kural olarak ancak yasal temsilcilerinin rızasıyla ortaklığın giderilmesini isteme haklarını sözleşmeyle sınırlandırabilirler. Ana babanın, paylı mülkiyete tabi mala, yasal temsilcisi olduğu çocukla birlikte malik olması durumunda ana baba, yasal temsilci olarak çocuk adına paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesi akdedemez. Zira çocuğun, ana babasıyla birlikte malik olduğu bir mala ilişkin ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılması, çocukla ana babası arasında yapılan bir hukuki işlemle çocuğun borç altına girmesi anlamına gelir. Bu nedenle söz konusu işlem bir kayyımın katılmasına ve hâkimin onayına bağlıdır (TMK m 345).⁸⁰

⁷⁸ Turan Şahin, 'Paylı Mülkiyette Paylaşma' (2020) 46 (1) Yargıtay Dergisi 199, 207; Akipek ve Akıntürk, (n 14) 404; Mangisch (n 10) Art 650 para 5; Schmidt (n 7) § 749 para 8; Kuhn (n 60) § 749 para 5; Sprau (n 5) § 749 para 5. Her ne kadar paydaşlardan bir kısmının kendi aralarında paylı mülkiyetin devamını kararlaştırmaları mümkünse de meydana getirilen bu hukuki işlem diğer paydaşları bağlamaz (Gökhan Şahan, *Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi* (Seçkin 2020) 95; Kurşat (n 6) 198; Öğüz (n 20) 13).

⁷⁹ Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku* (8. Bası, Yetkin 2019) 216; Rey (n 6) 197; Mangisch (n 10) Art 650 para 5; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 17. Bu konuda bkz aşağıda II. C. 3.

⁸⁰ Benzer yönde bkz Aybay, 'Paylı Hâlin Sona Ermesi' (n 14) 145. Münih Yüksek Eyalet Mahkemesinin kararına konu olan bir olayda katılan (2) ile katılan (3), paylı mülkiyete tabi bir taşınmazın paydaşı olup tapuda payları eşit olarak kayıtlıdır. Katılan (1), katılan (2)'nin kızı ve aynı zamanda henüz bir yaşında olan katılan (4)'ün velayet hakkına tek başına sahip olan annesi-

Aynı şekilde, vesayet altındaki kişi ile vasi arasında paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesi yapılması için de vesayet makamının izninden sonra denetim makamının izni gereklidir (TMK m 463/I b. 7).

2. Paylı Mülkiyetin Devamına İlişkin Hukuki İşlemin Şekli ve İspatı

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlemin yapılması belirtildiği üzere kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir.⁸¹ Sözleşmeler hukukunda egemen olan şekil serbestisi ilkesi (TBK m 12/I) esas olarak paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmeleri bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte, ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılması, malikin tasarruf yetkisini kısıtlayan bir işlem niteliğinde olduğundan⁸² bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu, TMK m 698/II'de taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmelerin yapılmasının resmî şekle bağlı olduğunu açıkça düzenlemiştir.⁸³

Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 12. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Kanun'da sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz. Bu kural, taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler bakımından da geçerlidir.

dir. Katılan (2), 20.10.2020 tarihli noterde düzenlenen sözleşmeyle taşınmazdaki bazı paylarını katılan (3), katılan (1), katılan (5) ve katılan (4)'e devretmiştir; katılan (4) bu işlemde annesi katılan (1) tarafından temsil edilmiştir. Devir sözleşmesinde ayrıca, ortaklığın giderilmesini isteme hakkının süresiz olarak sınırlandırılmasına ilişkin bir hükme (Alman Medeni Kanunu (BGB) § 1010 uyarınca) yer verilmiş ve bu sınırlamanın tapuya şerh edilmesi istenmiştir. Tapu müdürlüğü, bu hükmün katılan (4) yönünden geçerli olabilmesi için bir kayyımın atanmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle sözleşmeye ilişkin şerh ve tescil taleplerini reddetmiştir. Yüksek Mahkeme bu olayda katılan (1)'in, katılan (4) adına işlem yapmasının geçersiz olduğuna karar vererek tapu müdürlüğünün ret işlemini haklı bulmuştur. Yüksek Mahkemeye göre katılan (1) bu işlemde hem temsilci hem taraf olarak hareket etmiştir. Bu durum temsilcinin kendi kendisiyle işlem yapma yasağına (BGB § 181) aykırıdır. Ayrıca yapılan işlemin katılan (4)'e hukuki açıdan salt bir yarar sağlamasından söz edilemez; yapılan işlem onun için aynı zamanda bir sınırlama getirmektedir. Dolayısıyla katılan (1) tarafından katılan (4) adına, (BGB § 1909 gereğince) kayyım atanmaksızın gerçekleştirilen paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesini isteme hakkının ortadan kaldırılmasına ilişkin sözleşme hükmü geçersiz olup tapu müdürlüğünün ret işlemi hukuka uygundur (Oberlandesgericht München, Beschluss v. 27.09.2021 - 34 Wx 253/21).

⁸¹ Esener ve Güven (n 79) 215; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 19) 608.

⁸² Aybay, 'Paylı Hâlin Sona Ermesi' (n 14) 145.

⁸³ Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 15; Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 11. Alman hukukunda ise taşınmazlarda ortaklığın giderilmesinin hukuki işlemle sınırlandırılmasının geçerliliğinin resmî şekle bağlı olmadığı kabul edilmektedir (Gehrlein (n 9) § 749 para 6; Schmidt (n 7) § 749 para 8).

Hukukumuzda resmî belgelendirme konusunda noterler, genel görevli mercilerdir (Noterlik Kanunu m 60/I, b. 2). Dolayısıyla taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmelere resmî şekli verecek olan makam esas olarak noterlerdir.⁸⁴ Ancak taşınmazlarda ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlem, Tapu Kanunu'nun 26. maddesinde ifade edilen "mülkiyete müteadîr" yani mülkiyetle ilgili bir işlem niteliğinde sayılabilir ve bu işlemin tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından da düzenlenebileceği söylenebilir.⁸⁵

Paylı mülkiyete konu taşınmazlarda resmî şekilde yapılmayan paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşme hüküm doğurmaz. Bu nedenle paydaşlar arasında örtülü olarak kurulmuş veya adi yazılı olarak yapılmış olan bir paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesi bulunsa bile her bir paydaş, Kanun'da öngörülen diğer sınırlama sebepleri olmadıkça ortaklığın giderilmesini isteyebilir. Yargıtay da paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda ortaklığın devamına ilişkin yükümlülük getiren sözleşmelerin resmî şekilde yapılması gerektiğini vurgulamıştır.⁸⁶ Örne-

⁸⁴ Suat Şimşek 'Ortaklığın Giderilmesi Davaları' (2010) 5 (52) Terazi Hukuk Dergisi 53, 60; Gümüş (n 10) 172. Krş Öğüz (n 20) 40. Paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmelerin esas olarak noterler tarafından düzenlenmesi gerektiği ancak Avukatlık Kanunu'nun 35/ A maddesi kapsamında ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında arabuluculuk sürecinin anlaşmayla sonuçlanması durumunda resmî şekil koşulunun yerine geleceği konusunda bkz Yıldırım Öztürk, 'Taşınmazlarda Paylı Mülkiyetin Devamı (İdame-i Şuyu) Sözleşmelerinin Şekli Açısından Bazı Değerlendirmeler' (2023) 18 (198) Terazi Hukuk Dergisi 93, 103. Boşanma protokolü kapsamında kalan ve taşınmazları konu alan paylı mülkiyetin devam ettirilmesine ilişkin hükümlerin hâkimin onayıyla birlikte geçerlilik kazanacağı yönünde bkz Demirsatan (n 63) 7.

⁸⁵ Şimşek (n 84) 60; Gümüş (n 10) 172, dipnot 210. Paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmelere resmîyet verecek olan makamın esas olarak noterler olduğu ancak taşınmaz satış sözleşmesi yapabilen tapu memurlarının "çoğu yapan azı da yapabilir" ilkesi uyarınca bu sözleşmeyi de yapabileceği yönünde bkz, Abdülkadir Arpacı, 'Eşya Hukukumuzda Yeni Medenî Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış' in Özer Seliçi (ed), *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan* (Şeşkin 2004) 97. Paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkıyla doğrudan ilgili olduğundan bunların Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrası uyarınca tapu müdürlüğünde düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz A. Lâle Sirmen, 'Yeni Türk Medenî Kanununda Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler' in Ş. Tuğrul Ansay (ed), *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan* (Turhan 2003) 738; Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku*, (3. Bası, Vedat 2012) 143; Şahan (n 78) 149; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 3) 382; Sirmen, 'Eşya Hukuku' (n 31) 426; Nomer ve Ergüne (n 43) 241.

⁸⁶ Konuya ilişkin bir olayda Yargıtay aynen şöyle karar vermiştir: "*Taraflarca imzalanmış tarihsiz protokolde ortaklığın devamına, tarafların ortaklığın giderilmesi davası açamayacaklarına dair açıkça bir düzenleme yer almadığı gibi ortaklığın devamına ilişkin resmî şekilde yapılmış bir sözleşme de mevcut değildir. Bu nedenle mahkemece taraflarca yapılmış imzasız protokolün ortaklığın devamına yönelik bir sözleşme olarak değerlendirilmesi de doğru görülmemiştir.*" Yargıtay 14. HD, 8699/13026, 18.11.2014 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 20.07.2025.

ğın Yargıtay, paydaşların ortaklığın giderilmesini isteme haklarını adi yazılı (taşınmaz) kira sözleşmesiyle sınırlandırmalarını kabul etmemiştir.⁸⁷

Paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlem, vasiyetname veya miras sözleşmesi gibi bir ölüme bağlı tasarrufla yapılıyorsa söz konusu ölüme bağlı tasarruf için Kanun'da öngörülen şekil koşullarına (TMK m 531 vd) uyulması gerekir.⁸⁸ Taşınmazlarda ortaklığın giderilmesini isteme hakkı ölüme bağlı tasarrufla sınırlandırılıyorsa ilgili ölüme bağlı tasarruf bakımından Kanun'da öngörülen şekil koşullarına uyulması yeterlidir. Dolayısıyla el yazılı vasiyetname (TMK m 538) veya sözlü vasiyet (TMK m 539 vd) yoluyla taşınmazlarda ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle geçerli olarak sınırlandırılması mümkündür ve bu durum, taşınmazlarda ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılmasında geçerli olan resmî şekil zorunluluğunun (TMK m 698/II) bir istisnasını oluşturmaktadır.

Taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmelerin kurulması resmî şekle bağlı olduğu gibi bu sözleşmelerin değiştirilmesi ve ortadan kaldırılması da resmî şekle bağlıdır (TMK m 731/II).

Kanun'da aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her birinin, hakkını dayandığı olguların varlığını ispat yükü altında olduğunu düzenleyen TMK m. 6 hükmü ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki bir işlemle sınırlandırılması bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki bir işlemle sınırlandırıldığını iddia eden kişi, bu iddiasını ispat etmelidir.⁸⁹

3. Taşınmazlarda Paylı Mülkiyetin Devamına İlişkin Hukuki İşlemin Tapu Kütüğüne Şerhi

Türk Medeni Kanunu'nun 698. maddesinin ikinci fıkrasına göre "taşınmazlarda" paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler tapu kütüğüne şerh "verilebilir".

⁸⁷ Yargıtaya göre "Dosyada toplanan bilgi ve belgelere göre; dosyaya ibraz edilen 02.03.2011 tarihli davacı ve davalıların anataşınmazın tamamını kiraya verdiklerini gösteren kira sözleşmesinde Medeni Kanun'un 698/2. maddesindeki şekil şartlarının mevcut olmadığı ve sözleşmenin maddede belirtildiği gibi resmî şekilde yapılmadığı anlaşıldığından işin esasına girilerek davacılar ve davalının talepleri yönünden gerekli araştırma yapıp oluşacak sonuç doğrultusunda bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemiştir." Yargıtay 18. HD, 176/2812, 19.03.2012 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 20.07.2025.

⁸⁸ Aybay, 'Paylı Hâlin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması' (n 52) 1211.

⁸⁹ Gehrlein (n 9) § 749 para 7; Kuhn (n 60) § 749 para 9; Sprau (n 5) § 749 para 5.

Taşınmazlarda ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılmasına ilişkin sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için resmî şekilde yapılması yeterli olup sözleşmenin tapu kütüğüne şerh edilmesi zorunlu değildir. Zira anılan hükümdeki “şerh verilebilir” şeklindeki ifade, paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh edilmesini emretmemekte aksine taraflara bu konuda bir yetki vermektedir. Dolayısıyla ilgili taşınmazın tapu kütüğüne yapılacak olan şerh, sözleşmenin geçerlilik koşulu değildir.⁹⁰

Türk Medeni Kanunu’nun 698. maddesinin ikinci fıkrasında taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin “sözleşmelerin” tapu kütüğüne şerh verilmesinden söz edilmiştir. Bundan hareketle öğretilde savunulan bir görüş, vasiyetname bir sözleşme olmadığı için vasiyetnameyle öngörülen paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğünün tapu kütüğüne şerh edilemeyeceğini ve dolayısıyla cüzi haleflere karşı ileri sürülemeyeceğini savunmaktadır.⁹¹ Buna karşılık öğretilde savunulan ve benim de katıldığım bir diğer görüşe göre TMK m 698/II hükmünün paylı mülkiyetin devamına ilişkin “sözleşmeler” şeklindeki sınırlayıcı ifadesine karşın taşınmazlarda ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlem, sözleşme dışında bir hukuki işlem ve bu kapsamda vasiyetname niteliğinde olsa bile hüküm geniş yorumlanarak bunun tapu kütüğüne şerh edilmesine ve buna bağlı olarak cüzi haleflere karşı ileri sürülebilmesine izin verilebilir.⁹² Zira kanun koyucunun buradaki amacı, şerh imkânını sadece sözleşme şeklinde meydana getirilen hukuki işlemlere özgülemek değil taşınmazlarda ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlemin, bu işlemin tapu kütüğüne şerh verilmemesi hâlinde bundan haberdar olma olanakları pek de bulunmayan cüzi haleflere karşı ileri sürülebilmesini sağlamaktır.⁹³ TMK m 698/II hükmündeki “sözleşmeler” ifadesinin amaca uygun olarak “hukuki işlemler” şeklinde geniş yorumlanması, hâlihazırda TMK m 698/II’de kişisel bir hakkın şerhi özel olarak düzenlenmiş olması karşısında şerhler için geçerli olan sınırlı sayıda olma ilkesine aykırı değildir.⁹⁴

⁹⁰ Şimşek (n 84) 61; Gümüş (n 10) 175; Şahan (n 78) 96; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 17.

⁹¹ Öğüz (n 20) 28; Gümüş (n 10) 178; Şahan (n 78) 97; Kurşat (n 6) 211.

⁹² Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 20; Graham-Siegenthaler, ‘BK’ (n 28) 50.

⁹³ Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılması görece nadir görülen bir durum olup taşınmazda sonradan pay edinen kişi açısından bu tür bir sınırlandırmanın baştan hesaba katılması beklenemez (Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 19; Graham-Siegenthaler, ‘CHK’ (n 5) Art 650 para 49).

⁹⁴ Krş Öğüz (n 20) 28; Gümüş (n 10) 178.

Paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesinin TMK m 698/II uyarınca tapu kütüğüne şerh edilmesi, taşınmazlarda ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılmasının, cüzi halefler bakımından da geçerli olmasını sağlar. Bu kapsamda paydaşlar arasında resmî şekilde kurulmuş olan paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesinin, ilgili taşınmazın tapu kütüğüne şerhi, taşınmazda sonradan paydaş olan üçüncü kişilerin de bu sözleşmeyle bağlı olması sonucunu doğurur. Zira tapu kütüğüne şerh, taraflar arasındaki sözleşmenin, o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilmesini sağlar (TMK m 1009/II). Şerhle birlikte sözleşmeden doğan mülkiyet hakkı kısıtlaması, eşyaya bağlı borç hâline gelir ve taşınmazda sonradan pay edinen kişilere karşı ileri sürülebilir.⁹⁵

Taşınmazlarda paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh edilmesini isteme konusunda paydaşlardan her biri yetkilidir.⁹⁶ Paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesini tapu kütüğüne şerh ettirmek isteyen paydaş, söz konusu sözleşmenin içeriğinde yer alan yahut ondan bağımsız olarak fakat yine resmî şekilde yapılmış olan bir şerh anlaşmasıyla tapuda şerh isteminde bulunabilir.⁹⁷ Paydaşlardan birinin geçerli koşulları sağlayan başvurusu üzerine resmî şekilde yapılmış olan sözleşme, tapu kütüğünün şerhler sütununa kaydedilir.

Resmî şekilde yapılmış olan geçerli bir paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesi varsa taşınmazın külli halefiyet yoluyla intikal etmesi durumunda külli halefler (örneğin TMK m 599 gereğince mirasçılar), söz konusu sözleşme tapu kütüğüne şerh edilmemiş olsa bile paylı mülkiyeti devam ettirmekle yükümlüdür. Meğerki yapılan hukuki işlemde paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğünün külli halefleri bağlamayacağı açıkça öngörülmüş olsun.⁹⁸ Buna karşılık belirtildiği üzere cüzi haleflerin paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü,

⁹⁵ Sirmen, 'Paylı Mülkiyet' (n 85) 738; Şahan (n 78) 96; Kurşat (n 6) 208; Sirmen, 'Eşya Hukuku' (n 31) 426; Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 12. Öğretide *Gümüş*'e göre ise buradaki şerhle eşyaya bağlı borç ilişkisi oluşmaz; paydaşlar arasındaki paylı mülkiyetin devamı sözleşmesi dar anlamda aynı etki kazanır (*Gümüş* (n 10) 176). Alman hukukunda her ne kadar taşınmazlarda ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılmasının resmî şekle bağlı olmadığı kabul edilse de söz konusu hukuki işlemin taşınmazdan pay edinen cüzi haleflere karşı ileri sürülmesinin tapu kütüğüne kaydedilmesine (BGB § 1010 Ab1) bağlı olduğu ifade edilmektedir (Gehrlein (n 9) § 749 para 6; Schmidt (n 7) § 749 para 9).

⁹⁶ Sirmen, 'Eşya Hukuku' (n 31) 426; Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 11.

⁹⁷ Arpacı (n 85) 98; *Gümüş* (n 10) 177; Şahan (n 78) 97.

⁹⁸ Karsten Schmidt, 'BGB § 751' in Franz Jürgen Säcker (ed), *MüKo - Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 7, Schuldrecht - Besonderer Teil IV §§ 705-853* (9. Auflage, C.H. Beck, 2024) § 751 para 1.

resmî şekilde yapılmış olan paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh edilmiş olmasına bağlıdır.⁹⁹ Ancak cüzi halefin taşınmaz payını edinmesini sağlayan sözleşmede (örneğin satış, bağışlama gibi) devralan yönünden paylı mülkiyeti devam ettirme koşulu öngörülebilir.

Tapu kütüğüne şerh edilmiş olan paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşme taşınmazda sonradan cebri icra yoluyla pay edinen kişilere karşı da ileri sürülebilir.¹⁰⁰

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlemde öngörülen sürenin veya herhangi bir süre öngörülmemişse ya da on yıldan fazla bir süre öngörülmüşse on yıllık sürenin (TMK m 698/II) dolmasıyla birlikte şerh her türlü hukukî değerini kaybeder. Bunun üzerine paydaşlardan her biri şerhin terkinini isteyebilir (TMK m 1026/I).¹⁰¹

Taşınırlarda şerh ve dolayısıyla paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmenin üçüncü kişileri de bağlayacak şekilde gerçekleştirilmesi (eşyaya bağlı borç oluşturulması) mümkün değildir.¹⁰²

D. Ortaklığın Giderilmesini İsteme Hakkının Sınırlandırılmasına Yönelik Hukuki İşlemin İçeriği

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılması, içerik yönünden farklı şekillerde gerçekleştirilebilir. Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının kullanılması belirli bir süre için tamamen engellenebileceği gibi bu hak başka yönlerden de sınırlandırılabilir.¹⁰³ Ancak sözleşmenin içeriği bakımından borçlar hukukunda geçerli olan sınırlamalar (TBK m 26 vd) ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlemin içeriği bakımından da geçerlidir.¹⁰⁴

⁹⁹ Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 18; Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 12.

¹⁰⁰ Bettina Deillon-Schegg, 'ZGB Art 959' in Ruth Arnet, Peter Breitschmid ve Alexandra Jungo (eds), *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Band 3 Sachenrecht Art 641-977 ZGB* (4. Auflage, Schulthess 2023) Art 959 N 7.

¹⁰¹ Gümüş (n 10) 177.

¹⁰² Kurşat (n 6) 209; Nomer ve Ergüne (n 43) 241; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 17.

¹⁰³ Aybay, 'Paylı Hâlin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması' (n 52) 1209; Öğüz (n 20) 33.

¹⁰⁴ Öğüz (n 20) 33.

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkı, Kanun'un öngördüğü sınırlar içinde zaman yönünden sınırlandırılabilir.¹⁰⁵ Örneğin, meydana getirilen hukuki işlemde bu hakkın belirli bir tarihe kadar veya belirli bir süre için kullanılmayacağı kararlaştırılabilir yahut hak ileri sürülürken uyulması gereken üç ay, altı ay gibi bir bildirimde bulunma süresi öngörülebilir.¹⁰⁶ İkinci durumda, ortaklığın giderilmesini isteme hakkı kullanıldığında bunun sonuçları bildirimin ulaşmasıyla değil belirlenen sürenin sonunda doğar.¹⁰⁷

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkı sadece bazı paydaşlar yönünden de sınırlandırılabilir.¹⁰⁸ Örneğin paylı mülkiyete tabi maldaki pay oranı dörtte bir ve bunun üzerinde olan paydaşların ortaklığın giderilmesini isteme hakkını kullanabileceği, dörtte birin altında kalan paydaşların kullanamayacağı kararlaştırılabilir. Yahut paydaşlardan (A) ile (B)'nin bu hakkını kullanabileceği fakat (C)'nin kullanamayacağı kararlaştırılabilir. Bir paydaş veya birkaç paydaş tarafından bu hakkın diğer paydaşlara karşı kullanılmayacağının yükümlenilmesi de mümkündür.¹⁰⁹ Örneğin, (A); (B) ve (C)'ye karşı veya (A) ve (B); (C)'ye karşı ortaklığın giderilmesini isteme hakkını kullanmamayı yükümlenebilir. Tüm paydaşların değil de sadece bir veya birkaç paydaşın bu hakkı kullanmamayı yükümlenmesi durumunda, sadece yükümlülük altında bulunan paydaş veya paydaşlar hakkını kullanamaz; diğerleri ise kullanabilir.¹¹⁰

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkı konu yönünden de sınırlandırılabilir.¹¹¹ Bu kapsamda aynı paydaşlarca birlikte malik olunan mallardan bazıları yönünden bu hakkın kullanılması serbest bırakılırken bazıları yönünden yasaklanabilir. Bununla birlikte, meydana getirilen hukuki işlemde paylı malik olunan birden fazla eşyadan hangisi veya hangileri bakımından ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırıldığı açıkça anlaşılmıyorsa ve hukuki işlemin

¹⁰⁵ Hoimar von Ditfurth, 'BGB § 749' in Hanns Prütting, Gerhard Wegen ve Gerd Weinreich (eds), *PWW - BGB Kommentar* (6. Auflage, Luchterhand 2011) § 749 para 7; Sprau (n 5) § 749 para 5; Kuhn (n 60) § 749 para 5; Schmidt (n 7) § 749 para 9.

¹⁰⁶ Ögüz (n 20) 35; Sprau (n 5) § 749 para 5.

¹⁰⁷ Benzer yönde bkz Ögüz (n 20) 55.

¹⁰⁸ Schnorr (n 9) 366; Sprau (n 5) § 749 para 5; von Ditfurth, (n 105) § 749 para 7; Kuhn (n 60) § 749 para 5.

¹⁰⁹ Liver (n 2) 85.

¹¹⁰ Aybay, 'Paylı Hâlin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması' (n 52) 1210; Şimşek (n 84) 60; Ögüz (n 20) 14; Özgür (n 68) 22.

¹¹¹ Sprau (n 5) § 749 para 5; Kuhn (n 60) § 749 para 5; Schmidt (n 7) § 749 para 9.

yorumlanması yoluyla da bir sonuca ulaşamıyorsa söz konusu hakkın aynı maliklerce paydaş olunan tüm eşya bakımından sınırlandırıldığı kabul edilir.¹¹²

Alman hukukunda hâkim olan görüşe göre ortaklığın giderilmesini isteme hakkı belirli bir paylaşma biçimiyle bağlantılı olarak da sınırlandırılabilir.¹¹³ Ne var ki bir sözleşme ancak sadece ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandırmakla kalmayıp aynı zamanda paylaşmanın nasıl yapılacağını da düzenliyorsa ortaklığın giderilmesini isteme hakkının paylaşma biçimiyle bağlantılı olarak sınırlandırılmasından söz edilebilir.¹¹⁴ Aksi hâlde paylaşma sözleşmesi tek başına, ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılması sonucunu doğurmaz.¹¹⁵

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılmasına yönelik hukuki işlemde koşul öngörülebilir. Örneğin, ortaklığın giderilmesini isteme hakkının kullanılması, payın eş zamanlı olarak diğer paydaşlara belirli bir fiyattan teklif edilmesi koşuluna bağlanabilir.¹¹⁶ Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının kullanılması, paydaşlardan bazılarının veya üçüncü kişilerin buna rıza göstermesi koşuluna da bağlanabilir.¹¹⁷

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlemde, paylı mülkiyete tabi mal üzerindeki ortaklığın giderilmesinin yalnızca paydaşların aynı olduğu başka bir paylı mal üzerindeki ortaklığın giderilmesiyle birlikte iste-

¹¹² Kurşat (n 6) 198.

¹¹³ Sprau (n 5) § 749 para 5; Kuhn (n 60) § 749 para 5; Schmidt (n 7) § 749 para 9; von Dittfurth, (n 105) § 749 para 7.

¹¹⁴ Benzer yönde bkz Gehrlein (n 9) § 749 para 7.

¹¹⁵ Benzer yönde bkz Aydın Aybay, *Müşterek Mülkiyette Taksim* (Sulhi Garan Matbaası 1966) 2 - 3; Ögüz (n 20) 34. Krş Kurşat (n 6) 197, dipnot 132. Ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran sözleşmeyle (*Aufhebungsvereinbarung*) ile paylaşma sözleşmesi (*Teilungsvereinbarung*) birbirinden farklıdır. Zira birincisi ortaklığın giderilmesini isteme hakkının belirli bir süre için sınırlandırılmasına ilişkinken ikincisi paylaşımın nasıl yapılacağıyla ilgilidir. Ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran sözleşme, taşınmazlarda tapu kütüğüne şerh edilirse cüzi haleflere karşı ileri sürülebilir ancak paylaşma sözleşmesinin tapu kütüğüne şerh edilmesi ve cüzi haleflere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir (Schnorr (n 9) 354). Öğretide Ertaş'a göre paydaşların oy birliğiyle paylaşma sözleşmesi yapmaları onların ortaklığın giderilmesi davası açma hakkından feragat etmeleri anlamına gelir. Bu durumda paydaşlar ortaklığın giderilmesi davası değil sözleşmenin ifasına yönelik dava açabilir (Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku* (14. Baskı, Barış 2018) 257).

¹¹⁶ Schnorr (n 9) 366; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 15.

¹¹⁷ Ögüz (n 20) 35 - 36; Schnorr (n 9) 366; Schmidt (n 7) § 749 para 9; von Dittfurth, (n 105) § 749 para 7.

nebileceği bir koşul olarak öngörülebilir. Yani birden fazla paylı mülkiyet konusu maldaki ortaklığın giderilmesini isteme hakkı birbirine bağlanabilir (*Kopplung*).¹¹⁸ Bununla birlikte böyle bir hukuki işlemin taşınmazdan pay edinen sonraki paydaşlara ileri sürülmesi, bunun taşınmazın tapu kaydına şerh edilmesine bağlıdır. Örneğin iki paydaş, paydaşı oldukları birinci taşınmazdaki ortaklığın giderilmesini isteme hakkı ile yine paydaşı oldukları ikinci taşınmazdaki ortaklığın giderilmesini isteme hakkını birbirine bağlayıp söz konusu anlaşmayı ikinci taşınmazın tapu kaydına da şerh ettirmişlerse ikinci taşınmazda sonradan pay edinen üçüncü bir kişi, ilke olarak birinci taşınmazdaki ortaklık giderilmedikçe ikinci taşınmazdaki ortaklığın giderilmesini isteyemez. Ancak taşınmazların ortaklıklarının giderilmesinin birbirine bağlanmış olması bir taşınmazda sonradan pay edinen üçüncü kişi için ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran anlaşmaya karşın ortaklığın giderilmesini isteme konusunda haklı neden oluşturabilir.¹¹⁹

III. Ortaklığın Giderilmesini İsteme Hakkının Taraflarca Hukuki İşlemle Sınırlandırılmasında Süre Meselesi

A. Ortaklığın Giderilmesini İsteme Hakkının Hukuki İşlemle En Çok On Yıllık Süre İçin Sınırlandırılabilmesi ve Bunun Nedeni

Türk Medeni Kanunu'nun 698. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde *"Paylaşmayı isteme hakkı, hukuki bir işlemle en çok on yıllık süre ile sınırlandırılabilir."* düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla ortaklığın giderilmesini isteme hakkı hukuki bir işlemle ancak belirli bir süre için sınırlandırılabilir ve bu sürenin üst sınırı on yıldır. Kanun'un açık hükmü karşısında hukukumuzda ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle on yıldan fazla bir süre için sınırlandırılması geçerli değildir.¹²⁰

¹¹⁸ Schnorr (n 9) 375.

¹¹⁹ Schnorr (n 9) 375 - 376.

¹²⁰ Yargıtay, Kanun'daki on yıllık süreyi sıkı biçimde uygulamaktadır. Yargıtay bir kararında *"TMK'nın 698 maddesinde açıkça düzenlendiği üzere, 'Paylaşmayı isteme hakkı, hukuki bir işlemle en çok on yıllık süre ile sınırlandırılabilir.' Taraflar arasında tanzim olunan taahhütname isimli belge 26.07.1996 tarihli olup, davanın açıldığı 12.08.2013 tarihi itibarıyla, bu belgenin tanzim tarihinin üzerinden 10 yıldan fazla süre geçmiştir. Bu durumda mahkemece işin esasına girilerek karar verilmesi gerekmekte iken, davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir."* şeklinde karar vermiştir (Yargıtay 14. HD, 16595/7029, 02.10.2017 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 25.07.2025).

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle en çok on yıl için sınırlandırılabilmesi, söz konusu sınırlandırmanın ortaklığın giderilmesinin önüne sadece geçici bir engel olması sonucunu doğurmaktadır.¹²¹

Türk Medeni Kanunu'nun 698. maddesinde öngörülen on yıllık azami süre, ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlemin ölüme bağlı tasarruf olması hâlinde de geçerlidir.¹²²

Türk Medeni Kanunu'nun 698. maddesinin gerekçesinde maddenin mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 627. maddesini karşıladığı ve maddenin İsviçre Medeni Kanunu'nun 650. maddesi göz önüne alınarak düzenlendiği ifade edilmiştir. Gerçekten de Mülga Kanun'un 627. maddesinde ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki bir işlemle en çok on yıl için sınırlandırılabilmesi düzenlenmiştir.¹²³ Mülga Kanun'daki on yıllık azami süre, 2002'de yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu'nda muhafaza edilmiştir. Hâlbuki Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 2002 yılında İsviçre Medeni Kanunu madde 650'deki üst süre, on yıl değil otuz yıldır. Şöyle ki 1907 yılında kabul edilip 1912 yılında yürürlüğe giren ve mülga Türk Kanunu Medenisi'ne kaynaklık teşkil eden İMK m 650/II'nin ilk hâlinde, ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki bir işlemle en çok on yıl için sınırlandırılabilmesi ifade edilmiştir.¹²⁴ Bu hüküm, 1963 yılında değiştirilerek 1965 yılında yürürlüğe giren yeni düzenlemede üst sınır otuz yıl olarak belirlenmiştir.¹²⁵ Dolayısıyla Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 2002 yılında kaynak Kanun'daki üst sınır, on yıl değil otuz yıldır. Kanun koyucu, her ne kadar TMK m 698'in gerekçesinde maddenin İMK m 650 göz önüne alınarak düzenlendiğini belirtmiş olsa da süre bakımından o dönemde İsviçre'de geçerli olan otuz yıllık süreyi değil İsviçre Medeni Kanunu'nun 1965 yılından önceki düzenlemesinde ve mülga Türk Kanunu Medenisi'nde yer alan on yıllık süreyi esas almıştır. İsviçre Medeni Kanunu'nda 2009 yılında yapılan ve

¹²¹ Aynı yönde bkz Ögüz (n 20) 7.

¹²² Aynı yönde bkz Gümüş (n 10) 171. Krş Ögüz (n 20) 27.

¹²³ Yargıtay, mülga Kanun döneminde de Kanun'daki on yıllık azami süreye bağlı kalmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında *"Bunlardan hukukî tasarruf, paydaşların 10 seneyi geçmemek üzere ortaklığın devam ettirilmesi mükellefiyetinde anlaşmalarıdır."* demek suretiyle Kanun'daki on yıllık süreyi vurgulamıştır (Yargıtay HGK, 463/1998, 30.04.1976 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 30.07.2025).

¹²⁴ Art 650 Absatz (Abs) ZGB (in der Fassung vor der Revision von 1963) *"Durch Rechtsgeschäft darf die Aufhebung auf höchstens zehn Jahre ausgeschlossen werden."*

¹²⁵ Art 650 Abs ZGB (in der Fassung nach der Revision von 1963) *"Die Aufhebung kann auf höchstens 30 Jahre durch eine Vereinbarung ausgeschlossen werden"*.

1 Ocak 2012’de yürürlüğe değişiklikle İMK m 650’deki azami süre elli yıla çıkarılmıştır.¹²⁶

Alman Medeni Kanunu’nda ise paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılması bakımından azami bir süre öngörülmemiştir.¹²⁷

İsviçre hukukunda ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılabilirliği bir azami sürenin öngörülmesinin temelinde, belirli bir sürenin üzerindeki sınırlandırmanın kişilik haklarının korunmasıyla (İMK m 27; TMK m 23) bağdaşmayacağı düşüncesi yer alır.¹²⁸ Türk hukukundaki söz konusu azami süre, Kanun’da paylı mülkiyete son verme hakkının aşırı biçimde sınırlandırılmasının önlenmek istendiği düşüncesiyle de açıklanmaktadır.¹²⁹

Türk hukuk öğretisindeki bir görüş, Türk hukukunda da Alman hukukunda olduğu gibi ortaklığın giderilmesini isteme hakkının süresiz olarak sınırlandırılmasına izin veren düzenlemelerin yapılması gerektiğini savunmaktadır.¹³⁰ Ne var ki Kanun’da ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılabilirliği azami bir süreye yer verilmesi, gerek Türk Medeni Kanunu’nun sistematik yapıyla, tarihsel gelişimiyle ve bu kapsamda kaynak İsviçre Medeni Kanunuyla olan ilişkisiyle gerekse de paylı mülkiyetin el birliği mülkiyetinden farklı olarak kalıcı bir yapı olarak tasarlanmamış olmasıyla uyumludur.¹³¹ Kanun’da azami bir

¹²⁶ Art 650 Abs ZGB (Fassung gemäss Ziff. I 1 des BG vom 11. Dez. 2009, in Kraft seit 1. Jan. 2012) “Die Aufhebung kann auf höchstens 50 Jahre durch eine Vereinbarung ausgeschlossen werden”. Bu hükmü göre ortaklığın giderilmesini isteme hakkı hukuki işlemle en çok elli yıllık süre için sınırlandırılabilir.

¹²⁷ Konuyu düzenleyen hüküm şöyledir: BGB §749 Abs Satz 1: “Wird das Recht, die Aufhebung zu verlangen, durch Vereinbarung für immer oder auf Zeit ausgeschlossen, so kann die Aufhebung gleichwohl verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.” Buna göre ortaklığın giderilmesini isteme hakkı, bir anlaşmayla sürekli olarak veya belirli bir süre için sınırlandırılmış olsa bile haklı bir nedenin varlığı hâlinde ortaklığın giderilmesi yine de istenebilir.

¹²⁸ İsviçre Medeni Kanunu’nda paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle en çok on yıllık süreyle sınırlanabildiği dönemde daha uzun bir sürenin kişilik hakkıyla (İMK m 27) uyumlu görünmediği ifade edilmiştir (bkz Liver (n 2) 84; Haab (n 21) Art 650 - 651 para 3). Türk hukukunda da aynı yönde görüşler için bkz Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku (8. Bası, Yetkin 2020) 121; Aybay ve Hatemi (n 85) 142; Saymen ve Elbir (n 13) 249; Gürsoy, Eren ve Cansel (n 20) 423.

¹²⁹ Esener ve Güven (n 79) 216.

¹³⁰ Aybay, ‘Paylı Hâlin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması’ (n 52) 1214; Ögüz (n 20) 87; Özgür (n 68) 24.

¹³¹ Aynı yönde bkz Kurşat (n 6) 206.

sürenin öngörülmemesi, paydaşların paylı mülkiyette ortadan kaldırılamayan ortaklığın giderilmesini isteme haklarının aşırı sınırlandırılmasına imkân tanıyabilir.¹³² Belirli bir süre sonra her paydaş haklı bir neden ileri sürmek ve bunu ispat etmek zorunda kalmaksızın ortaklığın giderilmesini isteyebilmelidir. Bu nedenle Kanun'da ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılabilceği azami bir sürenin bulunması yerindedir.

B. Ortaklığın Giderilmesini İsteme Hakkının En Çok On Yıllık Süreyle Sınırlandırılabilmesinin Sonuçları

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki bir işlemle en çok on yıllık süreyle sınırlandırılabilceğini düzenleyen TMK m 698/II hükmü emredicidir. Dolayısıyla paydaşlar bu haklarını on yıldan uzun bir süre için sınırlandıramaz. Aksi hâlde TBK m 27/I gereğince Kanun'un emredici hükmüne aykırı olan sözleşme kesin hükümsüz olur.

Taraflarca ortaklığın giderilmesini isteme hakkının on yıldan daha uzun bir süre için veya süresiz olarak sınırlandırılması kararlaştırılmışsa bu durum, söz konusu hukuki işlemin kendiliğinden tümüyle kesin hükümsüz olması sonucunu doğurmaz.¹³³ Zira TBK m 27/II gereğince sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz olur. Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının paydaşlarca on yıldan uzun bir süre için veya süresiz olarak sınırlandırılması durumunda, sözleşmenin diğer hükümleri kural olarak geçerliliğini korur. Ancak sözleşmenin Kanun'un süreye ilişkin emredici düzenlemesine aykırı olan kısmı olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz olur. Örneğin taraflarca paylı malın kullanılmasına ilişkin bir düzenlemenin yanında ortaklığın giderilmesini isteme hakkı bakımından "on iki yıllık" bir sınırlandırma da yapılmışsa sözleşmenin paylı malın kullanılmasına ilişkin kısmı geçerliliğini korur. Ayrıca, taraf iradelerinden

¹³² Alman hukukunda ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılabilceği azami bir süre olmamasının ortaya çıkardığı sakıncaları gören hukuk öğretisi, ortaklığın giderilmesini isteme hakkının makul olmayan bir süre için sınırlandırılmış olması durumunda bunun tek başına ortaklığın giderilmesinin istenebilmesi için haklı bir neden oluşturabileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda ortaklığın giderilmesinin derhâl değil makul bir süre sonra istenebileceği belirtilmektedir (Schmidt (n 7) § 749 para 8).

¹³³ Gürsoy, Eren ve Cansel (n 20) 424; Eren (n 128) 122; Aybay ve Hatemi (n 85) 142; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 19) 607; Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 11; Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 8.

sözleşmede ortaklığın giderilmesini isteme hakkı Kanun'daki azami süre olan "on yıl" için sınırlanmış olsaydı da tarafların bunu kabul edecekleri çıkarılabiliyorsa anlaşmanın söz konusu on yıllık azaltılmış süre için geçerli olduğu kabul edilir.¹³⁴ Aynı şekilde, tarafların amaçlarının ortaklığın giderilmesini isteme hakkını "mutlaka süresiz olarak" sınırlamak olduğu sözleşmeden açıkça anlaşılmadıkça taraflar ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hiç kullanılamayacağını kararlaştırmış olsalar bile bu hakkın on yıllık azami süre için sınırlandırıldığı kabul edilebilir. Buna karşılık tarafların amacının söz konusu hakkı mutlaka on yıldan fazla bir süre için veya süresiz olarak sınırlandırmak olduğu açıksa ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılmasına ilişkin sözleşme geçersiz olur ve diğer paylaşma engelleri de yoksa ortaklığın giderilmesi istenebilir.¹³⁵

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılmasını konu alan sözleşmede, belirlenen sürenin (örneğin beş yılın) sona ermesinden sonra (eğer karşı çıkan olmazsa) paylı mülkiyetin, toplamda en fazla on yıl olmak üzere, yeni bir dönem için devam edeceği kararlaştırılabilir.¹³⁶ Buna karşılık ortaklığın giderilmesini isteme hakkı hâlihazırda on yıl süreyle veya süresiz olarak sınırlandırılmışsa on yılın sona ermesinden sonra ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran yeni bir hukuki işlemin yapılması gerekir. Yoksa henüz ilk sözleşmede, kararlaştırılan on yılın dolması hâlinde sözleşmenin ikinci bir on yıllık süre için kendiliğinden yenileneceği kararlaştırılamaz.¹³⁷ Bir paydaşın sözleşmeyi yenilemeyi en başında taahhüt etmesi yani önceden verilen bağlayıcı yenileme taahhüdü geçersizdir.¹³⁸ Aynı şekilde bir paydaşın yenileme taahhü-

¹³⁴ Öğüz (n 20) 88; Kurşat (n 6) 204; Özgür (n 68) 23; Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 11; Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 8; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 14. Yargıtay da bir kararında "*Türk Medeni Kanununun 698/2. maddesinde yapılan düzenlemeye göre paydaşlar yapacakları hukuki bir işlemle en çok on yıllık süre ile ortaklığı devam ettirme konusunda yükümlülük altına girebilirler. Anlaşma süresi en çok on yıla sınırlı olup daha fazla olamaz ancak daha uzun süre ile yapılmış ise bu anlaşmayı geçersiz kılmayıp on yıl süre ile yapıldığı kabul edilir.*" demiştir (Yargıtay 14. HD, 13072/5841, 26.05.2015 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 03.08.2025).

¹³⁵ Aynı yönde bkz Aybay, 'Paylı Hâlin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması' (n 52) 1212; Haab (n 21) Art 650 - 651 para 3.

¹³⁶ Şimşek (n 84) 61; Özgür (n 68) 23; Rey (n 6) 197; Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 9. Ayrıca bkz Kurşat (n 6) 203, dipnot 164. Krş Öğüz (n 20) 91.

¹³⁷ Aybay, 'Paylı Hâlin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması' (n 52) 1213; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 19) 607; Haab (n 21) Art 650 - 651 para 3; Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 12; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 15.

¹³⁸ Rey (n 6) 197; Gürsoy, Eren ve Cansel (n 20) 423; Eren (n 128) 121; Haab (n 21) Art 650 - 651 para 3; Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 9.

dünde bulunmasına karşın yenileme iradesinde bulunmaması için öngörülen ceza koşulu geçersizdir.¹³⁹ Ancak taşınmazlar hariç söz konusu sözleşmenin örtülü olarak yenilenmesi mümkündür.¹⁴⁰ Sözleşmede öngörülen sürenin dolması üzerine paydaşlardan biri veya birkaçı yenileme konusunda anlaşamazlarsa paylı mülkiyet ilişkisini sona erdirmek isteyen paydaş veya paydaşlar ortaklığın giderilmesini talep edebilir.¹⁴¹

Taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmelerin, resmî şekilde yapılma zorunluluğu (TMK m 698/II), on yıllık azami süreyi de kapsar.

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının kullanılamayacağı sürenin başlangıç tarihi, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça hukuki işlemin meydana getirildiği tarihtir.¹⁴² Sürenin hesaplanmasında borçlar hukuku kuralları uygulanır.¹⁴³

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlemde söz konusu hak, zaman dışında başka açılardan sınırlandırılmış ve bu kapsamda hakkın kullanılması üçüncü bir kişinin onayına veya bir koşulun gerçekleşmesine bağlanmışsa Kanun'da öngörülen on yıllık azami sürenin dolmasıyla birlikte onay verilmemiş yahut koşul gerçekleşmemiş olsa bile ortaklığın giderilmesi istenebilir.¹⁴⁴

Sözleşmede belirlenen süre henüz sona ermeden önce haklı bir sebebin varlığı hâlinde ortaklığın giderilmesi (TMK m 698/I) istenebilir. Bu kapsamda taraflar ortaklığın giderilmesini isteme hakkının kullanılmasını sözleşmeyle on yıllık süre için yasaklamış olsalar bile henüz on yıllık süre dolmadan (mesela beşinci yılda) haklı nedenle ortaklığın giderilmesi talep edilebilir.¹⁴⁵

¹³⁹ Rey (n 6) 197; Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 12; Mangisch (n 10) Art 650 para 5; Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 9.

¹⁴⁰ Benzer şekilde bkz Aybay, 'Paylı Hâlin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması' (n 52) 1213; Şahin (n 78) 208; Öğüz (n 20) 89; Kurşat (n 6) 203. Öğretide *Saymen ve Elbir*'e göre susma yoluyla yenilenen bir paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesine karşın önceden uygun bir süre vermek suretiyle ortaklığın giderilmesi istenebilir (Saymen ve Elbir (n 13) 250).

¹⁴¹ Şahan (n 78) 96; Sirmen, 'Eşya Hukuku' (n 31) 426; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 3) 382.

¹⁴² Yargıtay 6. HD, 11046/14326, 07.11.2012 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 10.08.2025.

¹⁴³ Öğüz (n 20) 84; Kurşat (n 6) 203.

¹⁴⁴ Aybay, 'Paylı Hâlin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması' (n 52) 1210.

¹⁴⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz V. B. 1.

Tarafların hukuki bir işlemle ortaklığın giderilmesini isteme hakkını belirli bir süre için sınırlandırması, kararlaştırılan süreden önce paydaşlardan birinin payını devretmesini engellemez.¹⁴⁶ Ayrıca paydaşın payı alacaklılar tarafından haczettirilerek cebri icraya konu edilebilir. Yine ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılması, kararlaştırılan süreden önce bir paydaşın paydaşlıktan çıkarılmasını (TMK m 696) önlemez. Son durumda, paylı mülkiyetin devamına ilişkin bir hukuki işlemin varlığına rağmen paylı mülkiyet ilişkisi yani ortaklık sona erebilir.

C. Türkiye’de Azami Sürenin Artırılması İhtiyacı

1. On Yıllık Azami Sürenin Paylı Mülkiyetin Tercih Edilmesinin Önünde Bir Engel Oluşturması

Türk Medeni Kanunu’nun 698. maddesinin ikinci fıkrasında ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılabilceği azami sürenin on yıl gibi kısa bir süre olması, uygulamada paylı mülkiyet ilişkisinin kurulmasının önünde bir engel olarak yer almaktadır.¹⁴⁷ Gerçekten de uygulamada kişiler, ileride paylı mülkiyet ilişkisinin kendi iradeleri dışında sona erdirilmesi ve çoğu kez paylı mülkiyete tabi mal üzerindeki mülkiyet haklarını genellikle değerinin altında bir bedel karşılığında yitirme tehlikesi karşısında, aslında ihtiyaçlarına cevap verebilecek nitelikteki paylı mülkiyet ilişkisine girmekten kaçınmaktadırlar. Paylı mülkiyetin çeşitli yararları bulunmasına karşın kişilerin, paylı mülkiyeti devam ettirme yükümünü kararlaştırılabilceği azami sürenin kısıllığı nedeniyle kişilerin paylı mülkiyeti tercih etmekten kaçınması bazı yatırım fırsatlarının kaçırılmasına ve kaynakların etkin kullanılamamasına yol açmaktadır.

¹⁴⁶ Brunner ve Wichterich (n 5) Art 650 para 12.

¹⁴⁷ İsviçre Medeni Kanunu’nda 1963 yılında yapılan ve 1 Ocak 1965’te yürürlüğe giren değişikliğin gerekçesinde 650. maddenin ikinci fıkrasındaki on yıllık azami sürenin otuz yıla çıkartılmasının bir nedeni olarak on yıllık kısa sürenin, paylı mülkiyetin kurulmasının önünde genellikle bir engel teşkil etmesi ve paylı mülkiyetin on yıldan uzun süre korunamaması tehlikesinin, paylı mülkiyetin tarafların menfaatlerine tamamen uygun olmasına karşın uygun olmayan bir seçenek olarak görünmesine yol açması gösterilmiştir (BBl 1962 II 1511 <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1962/2_1461_1445_/de> Erişim Tarihi: 02.09.2025). Söz konusu değişiklik İsviçre hukuk öğretisinde olumlu karşılanmıştır bkz Liver (n 2) 84 - 85; Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 8. Öğretide *Gümüş* ise Türk hukukundaki on yıllık süreyi, İsviçre hukukundaki azami süreye nazaran kısa olması sebebiyle daha isabetli bulmaktadır (*Gümüş* (n 10) 172).

2. Kanun'daki On Yıllık Azami Sürenin Tarafların Menfaatlerini Dengelemede Yetersiz Kalması

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılması, özellikle paylı mülkiyete tabi malın uzun vadeli kullanım için tahsis edilebilmesini ve paydaşların yatırımlarını söz konusu uzun vadeye göre planlayabilmesini sağlamaktadır. Zira bu sayede paydaşlar ortaklığın her an sona erdirilebilmesi ve buna bağlı olarak maldaki paylarını kaybetme tehlikesini bertaraf edebilir.¹⁴⁸ Ancak Kanun'da paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesi bakımından öngörülen on yıllık azami süre söz konusu uzun vadeli kullanım ve buna bağlı olarak yatırım planı için çok kısadır. Paydaşların paylı malı elli yıl gibi uzun bir süre belirli bir kullanıma özgüleyebilmesi, yatırımlarını buna göre planlayabilmesi ve bunun için paylı maldaki paylarını her zaman maddi değer yönünden olmasa da eşyayla bağlantılı olarak kaybetme tehlikesini ortadan kaldırabilmesi, ortaklığın ve dolayısıyla paydaşların menfaatlerine daha uygun olur.

Paylı mülkiyette paydaşıktan çıkarmanın mümkün hâle gelmesine karşın ortaklığın giderilmesini isteme hakkının en çok on yıllık süre için sınırlandırılması makul değildir. Şöyle ki kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda 1963 yılında yapılan ve 1 Ocak 1965'te yürürlüğe giren değişiklikten¹⁴⁹ önce paylı mülkiyette paydaşıktan çıkarma kurumu bulunmamaktaydı. Bunun yerine paylarını devrederek mülkiyetlerini terk etmek istemeyen veya bunu yapamayan ancak diğer bir paydaşın ortaklığa aykırı davranışları nedeniyle paylı mülkiyet ilişkisini sürdürmeleri imkânsız hale gelen paydaşlar, ancak ortaklığın giderilmesi yoluna başvurarak paylı mülkiyet ilişkisini sonlandırabiliyordu. Ne var ki 1963 yılında İsviçre Medeni Kanunu'na eklenen 649b hükmünde davranışlarıyla paylı mülkiyet ilişkisini katlanılamaz hâle getiren paydaşın paydaşıktan çıkarılması imkânı getirilmiştir. Ayrıca aynı değişiklikte paydaşların, ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlemi en çok on yıllık süre için yapabilmelerini mümkün kılan İMK m 650/II'de düzenlenen on yıllık süre de otuz yıla çıkartılmıştır.¹⁵⁰ Zira paydaşıktan çıkarma kurumunun getirilmesinden sonra paydaşın paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğünü yalnızca en çok on yıl için üstlenebilmesinde paydaşların korunması gereken bir menfaati kalmamıştır. Deği-

¹⁴⁸ Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 ZGB para 12.

¹⁴⁹ BBl 1962 II 1461 <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1962/2_1461_1445_/de> Erişim Tarihi: 05.09.2025.

¹⁵⁰ BBl 1962 II 1511 <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1962/2_1461_1445_/de> Erişim Tarihi: 06.09.2025.

şiklikten önce diğer bir paydaşın davranışları nedeniyle paylı mülkiyet ilişkisini devam ettirmesi onun için katlanılamaz hâle gelen paydaş, ortaklığın giderilmesini isteme hakkı da hukuki işlemle örneğin on beş yıl için sınırlandırılmışsa çaresiz kalırken değişiklikten sonra zaten davranışlarıyla paydaşlığın devamını çekilmez kılan paydaşın paydaşlıktan çıkarılmasını isteyebileceği için ortaklığın giderilmesini isteme hakkının örneğin yirmi beş yıl için sınırlandırılmış olması onun menfaatine aykırı olmayacaktır. Paylı mülkiyette paydaşın paydaşlıktan çıkarılması imkânı mülga Türk Kanunu Medenisi'ne 14 Kasım 1990 tarihli ve 3678 sayılı Kanun'la¹⁵¹ eklenen 626/a maddesiyle getirilmiş ancak ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılabilceği azami süre uzatılmamıştır. Aynı şekilde TMK m 696'da paydaşın paydaşlıktan çıkarılması imkânı tanınmışken ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılabilceği azami süre yine on yıl olarak (TMK m 698/II) korunmuştur. Hukukumuzda da paydaşın paydaşlıktan çıkarılması imkânının bulunması karşısında artık ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle en çok on yıl gibi kısa bir süre için sınırlandırılabilmesinde paydaşların korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı söylenebilir.

3. Kanun'daki On Yıllık Azami Sürenin Kaynak Kanun'la Olan Bağı Zayıflatması

Türk Medeni Kanunu'nun ve TMK m 698'in kaynağını asıl olarak İsviçre Medeni Kanunu oluşturmaktadır. Kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılabilceği azami süre (İMK m 650/II) yukarıda da değinildiği üzere zaman içinde artırılmış bu kapsamda on yıllık süre aşamalı olarak elli yıla çıkartılmıştır. Bu kapsamda 1963 yılında hükümdeki on yıllık azami süre ilk önce otuz yıla çıkartılmıştır. Bu değişiklik 1 Ocak 1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu değişikliğin gerekçesine göre¹⁵² hükümdeki on yıllık kısa süre, çoğu zaman paylı mülkiyetin kurulmasının önündeki engel olarak görülmektedir. Paylı mülkiyetin on yıldan uzun süreyle güvence altına alınamaması, her ne kadar paylı mülkiyet diğer yönleriyle tarafların menfaatlerine uygun olsa bile bu mülkiyet türünü elverişsiz bir seçenek hâline getirmektedir. Sürenin sadece on yılla sınırlandırılmasının

¹⁵¹ 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanununun 83 üncü Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine, 3095 Sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna Bir Madde Eklenmesine, 2644 Sayılı Tapu Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 3678, Kabul Tarihi: 14.11.1990, RG 23.11.1990/20704.

¹⁵² <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1962/2_1461_1445_/de> Erişim Tarihi: 19.08.2025.

temelinde, paylı mülkiyetin uzun süreli ilişkiler için uygun bir birlikte mülkiyet türü olmadığı görüşü yer almaktadır. Ancak bu görüş, yalnızca hukuki işlemle ortadan kaldırılamayan yasal paylı mülkiyet durumları bakımından değil, aynı zamanda taşınmazlar ve özellikle de binalar üzerindeki paylı mülkiyet için çoğunlukla geçerli değildir. Ortaklığın giderilmesini isteme kurumunun bugüne kadarki en önemli işlevi, paylarını devrederek mülkiyet hakkından vazgeçmek istemeyen veya vazgeçemeyen ancak diğer paydaşlardan birinin ortaklığa aykırı davranışı nedeniyle bu ilişki kendisi açısından katlanılamaz hâle gelen paydaşlara, bu ilişkiyi sona erdirmeye imkânı sunmak olmuştur. Tasarı yasalaştığında bu amaçla artık ortaklığın giderilmesine gerek kalmayacaktır zira aynı sonuca, daha güvenli bir şekilde, paydaşıktan çıkarma davasıyla ulaşılabilecektir. Ortaklık ilişkisinin katlanılamaz hâle gelmesinin nedeni olan ve sıklıkla bir paydaşın gerekli bakım, onarım ve yenileme çalışmalarına karşı kayıtsız kalması ya da karşı çıkması şeklinde kendini gösteren durum ise tasarı sayesinde çok daha basit biçimde çözülebilecektir.

2009 yılında hükümdeki otuz yıllık azami süre elli yıla çıkartılmıştır. Bu değişiklik 1 Ocak 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu değişikliğin gerekçesine göre¹⁵³ yürürlükteki hukuk gereğince paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesini isteme hakkı hukuki işlemle otuz yıl süreyle sınırlandırılabilir. Ancak otuz yıllık bu süre sınırı, çoğu zaman çok kısa olarak değerlendirilmektedir. Özellikle turizm bölgelerinde, tatil konutu olarak inşa edilen apartman dairelerinin paylı mülkiyete tabi olacak şekilde bölüşülmesine uygulamada sıklıkla rastlanılmaktadır. Paydaşlar, İMK 647 ve devamı maddelerine göre oluşturulan yararlanma, kullanma ve yönetim planı uyarınca konutu her yıl ya da her sezon belirli bir süreyle kullanma hakkına sahip olmaktadır. Bu durum, fiilen bir konut üzerinde kısmi zamanlı bir mülkiyet biçiminin (*Teilzeiteigentum*) oluşmasına yol açmaktadır (bu tür mülkiyet ilişkileri yurtdışında “*Time-Sharing*” veya “*Multipropriété*” olarak adlandırılmaktadır). Paydaşlar, böyle bir konutun belirli bir amaca özgülendiği süre boyunca, paylı mülkiyetin giderilmesini isteme hakkını hukuki işlemle sınırlandırabilirler. Bu amacın daha iyi şekilde gerçekleştirilmesini sağlamak üzere söz konusu sınırlamanın mevcut azami otuz yıllık süreden daha uzun bir süre için de geçerli olabilmesi gerekir. Yeni düzenlemeye göre azami süre elli yıl olacaktır.

Eşya hukukunun değiştirilmesini konu alan Kanun tasarısının Federal Konsey’e sunulması için yapılan hazırlık çalışmalarında, taşınmazlarda zaman pay-

¹⁵³ < <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2007/756/de> > Erişim Tarihi 25.08.2025.

laşımı (*Time-Sharing*) modelinin eşya hukukuna nasıl dâhil edilebileceği konusu da incelenmiştir. Bu süreçte “kısmi zamanlı mülkiyet” ihtiyacını karşılayacak özel bir mülkiyet türüne gereksinim olduğu düşüncesi reddedilmiştir. İsviçre’deki uygulamada, bu ihtiyacın paylı mülkiyet düzenlemesi çerçevesinde karşılanabileceği belirtilmiştir. Ancak paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesine ilişkin Kanun’dan doğan hakkın, sözleşmeyle en fazla otuz yıl için bertaraf edilebilmesi (İMK m 650/II) bir sakınca olarak görülmüştür. Oysa zaman paylaşımı çözümünün daha uzun bir zaman dilimine yönelik olması gerektiği vurgulanmıştır. Bu nedenle paylı mülkiyette paydaşların ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sözleşmeyle daha uzun bir süre, yeni düzenlemeye göre elli yıl (yeni İMK madde 650, fıkra 2) için sınırlandırılabilmesi imkânı getirilmiştir.¹⁵⁴

Türk Medeni Kanunu m 698’de henüz İMK m 650’ye koşut bir değişiklik yapılmamıştır. Bu durum İMK ile TMK arasında ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki bir işlemle sınırlandırılabilmesi azami süre yönünden kırk yıllık farkın ortaya çıkmasına neden olmuştur. Söz konusu fark Türk Medeni Kanunu’yla kaynak Kanun arasındaki bağı zayıflatmaktadır. Hâlbuki ülkemizde özel hukuk alanında İsviçre hukukunda yaşanan gelişmelerin takip edilmesi, hem hukuk öğretisinin hem de hukuk uygulamasının bundan yararlanmasını sağlamaktadır. İki hukuk düzeni arasındaki tarihsel uyumun korunması, hukuki düzenlemelerin daha doğru yorumlanmasına ve daha adil kararların verilmesine katkı sağlamaktadır. Hâl böyle olunca TMK ile İMK arasındaki karşılıklı etkileşimin güçlendirilmesi için TMK m 698’de öngörülen azami sürenin İMK m 650’ye koşut olarak elli yıla çıkartılması yararlı olur.

4. Kanun’daki On Yıllık Azami Sürenin Zaman Paylaşımli Yararlanma Modellerinin Türkiye’de Uygulanmasını Güçleştirilmesi

Zaman paylaşımli (*time-sharing* veya *timeshare*) yararlanma modeli, aynı taşınmazdan veya turistik tesisten birden fazla kişinin aynı veya şahsi hakka dayalı olarak tatil yapmak amacıyla yılın belirli dönemlerinde dönüşümlü biçimde yararlanmasını sağlayan bir sistemdir.¹⁵⁵ Zaman paylaşımli yararlanma modelinde yıl veya sezon, iki haftadan birkaç aya kadar değişen belirli zaman

¹⁵⁴ Jürg Schmid, ‘Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum - Neue Anmerkungen’ (2010) 91, Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht 372, 373.

¹⁵⁵ Ayşe Havutçu, ‘Devre Mülk/ Devre Tatil Hakkı’ in Tuğçe Tuzcuoğlu ve A. Hulki Cihan (eds), *Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildiri Özetleri 8-9 Kasım 2018* (On İki Levha Yayıncılık 2018), 87.

dilimlerine bölünmekte ve her bir dönemde yalnızca o döneme özgü olmak üzere farklı kişilere ilgili konaklama yerinde veya tesiste münhasır kullanım hakkı tanınmaktadır. Bu kullanım hakkı, genellikle belirli bir süre boyunca her yıl aynı dönemde tekrar eden yani periyodik olarak kullanılan bir hak şeklinde yapılandırılmaktadır.¹⁵⁶

Zaman paylaşımlı yararlanma modeli kendi içinde yararlanma hakkının aynı veya şahsi nitelikte olmasına göre temel olarak ikiye ayrılabilir. Yararlanma hakkının aynı hak niteliğinde olması durumunda devre mülkten, şahsi nitelikte olması durumunda devre tatilden söz edilir.¹⁵⁷

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 63. maddesi uyarınca üzerinde devre mülk hakkı kurulan yapı veya bağımsız bölümün ortak malikleri, aksi sözleşme ile kararlaştırılmamışsa şüyuun yani ortaklığın giderilmesini isteyemezler. Dolayısıyla üzerinde devre mülk hakkı kurulan paylı mülkiyete tabi yapı veya bağımsız bölüm bakımından ortaklığın giderilmesinin istenememesi kural, paydaşların ortaklığın giderilmesinin istenebilmesini sözleşmeyle kararlaştırabilmeleri istisnadır.

Devre tatil ise Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (TKHK) düzenlenmiştir. Devre tatilde yararlanma hakkı sahibinin konaklama yeri üzerinde mülkiyet hakkı bulunmamaktadır. Tüketicilere paydaşı oldukları taşınmazda "devre tatil" hakkı sağlayan satıcıların, ortaklığın giderilmesini isteme hakkını kullanmalarını yasaklayan açık bir Kanun hükmü bulunmamaktadır. Dolayısıyla devre tatile konu edilen paylı mülkiyete tabi malın paydaşlarından her biri, kural olarak herhangi bir zamanda ve gerekçe göstermeksizin ortaklığın giderilmesini isteme hakkını (TMK m 698) kullanabilir.¹⁵⁸ Devre tatile konu edilen

¹⁵⁶ Thomas J. Davis, 'Time-Sharing Ownership-Legal and Practical Problems' (1974) 48 St. John's Law Review 1183, 1183, dipnot 1.

¹⁵⁷ Havutçu (n 155) 87.

¹⁵⁸ Paylı malın devre tatil sözleşmesine konu edilmesinin, paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması (TMK m 698/I) kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu nedenle ortaklığın giderilmesini isteme hakkının kullanılmasına engel olup olmayacağı sorusu akla gelebilir. Kanımca paylı malın devre tatil sözleşmesine konu edilmesi, onun TMK m 698/I bağlamında sürekli amaca özgülenmesi anlamına gelmez. Zira TMK m 698/I hükmündeki sürekli amaçtan kasıt, paylı mülkiyete konu olan eşyanın hizmet ettiği amacın yalnızca paylı mülkiyetin devamı hâlinde tam olarak gerçekleştirilebilecek nitelikte olmasıdır (Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 32; Graham-Siegenthaler, 'BK' (n 28) Art 650 para 60; Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 15). Sürekli amaç kavramı dar yorumlanmalıdır (Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 18). Dolayısıyla eşya üzerindeki paylı mülkiyet sona ererse paylı mülkiyete konu eşyanın hizmet ettiği amacın tam olarak gerçekleşmesi veya sürdürülmesi de mümkün olmamalıdır. Ne var ki paylı mülkiyete tabi malın devre tatil sözleşmesine konu

malın paydaşları, hukuki işlemle ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandırabilirler (TMK m 698/II). Ancak söz konusu sınırlandırma en çok on yıl için geçerli olur ve bu azami süre, devre tatil projeleri için kısadır.¹⁵⁹ On yıl sonra ortaklığın giderilmesi ihtimâlini göz önünde bulunduran paydaş, devre tatile ilişkin yatırım yapmaktan ve devre tatil sözleşmeleri akdetmekten kaçınabilir. Sonuçta bu durum, özellikle turizm açısından önem taşıyan devre tatil gibi uzun vadeli bir zaman paylaşımı yararlanma modelini uygulanamaz hâle getirebilir.

IV. Ortaklığın Giderilmesini İsteme Hakkının Hukuki İşlemle Sınırlandırılmasının Hüküm ve Sonuçları

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılması, yapılan hukuki işlemin içeriğine göre paydaşlardan birinin, birkaçının veya tamamının, en çok on yıl olmak üzere belirli bir tarihe kadar veya belirli bir süre için yine hukuki işlemde belirtilen paylı mülkiyete tabi mal veya mallar yönünden paylaşmayı isteyememesi yani ortaklığın giderilmesini isteme hakkını kullanamaması sonucunu doğurur. Dolayısıyla ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılması, paydaşların paylı maldaki tasarruf yetkisini kısıtlar ve onlara “paylı mülkiyeti” devam ettirme yükümü yükler.

Paydaşlar arasında ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran geçerli bir hukuki işlemin bulunmasına karşın paydaşlardan biri veya birkaçı TMK m 698 uyarınca ortaklığın giderilmesi (izale-i şüyu) talebinde bulunursa mahkeme davayı reddeder. Ancak davaya bakan hâkimin, taraflar arasında ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlayan geçerli bir hukuki işlemin bulunup bulunmadığını, taşınmazlarda söz konusu hukuki işlem tapu kütüğüne şerh verilmiş olsa bile kendiliğinden araştırması yahut dikkate alması mümkün değildir. Bu nedenle dava ancak taraflar arasında paylı mülkiyetin devamını öngören geçerli bir hukuki

edilmesi yani malın devre tatil amacıyla kullanılması durumunda mal üzerindeki ortaklığın giderilmesi, amacın tam olarak gerçekleştirilmesinin imkânsızlaşmasına yol açmaz. Mal, tek kişi mülkiyetinde olsa dahi devre tatil hakkına konu edilebilir. Öyleyse paylı malın devre tatil sözleşmesine konu edilmesi, malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması nedeniyle ortaklığın giderilmesini isteme hakkının kullanılmasına engel değildir.

¹⁵⁹ Her ne kadar Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 50. maddesinin dokuzuncu fıkrasında devre tatil sözleşmelerinin en fazla on yıl için kurulabilmesine izin verilmiş olsa da bu durum ortaklığın giderilmesini isteme hakkının en çok on yıllık süre için sınırlandırılabilmesinin ortaya çıkardığı tehlikeyi önlememektedir. Örneğin paydaşlar, paylı mülkiyete tabi malı edinirken on yıl süreyle paydaşlığı devam ettirme yükümü altına girse bile paylı malın edinilmesinden sekiz yıl sonra tüketiciye paylı malda on yıllık devre tatil hakkı sağlanırsa devre tatil sözleşmesinin ikinci yılında paydaşlardan birinin ortaklığın giderilmesini isteyebilmesi mümkün olur.

işlemin bulunduğuna yönelik def'inin davalı tarafça ileri sürülmesi ve mahkemece bu savunmanın haklı bulunması durumunda reddedilebilir.¹⁶⁰

Türk Medeni Kanunu'nun 698. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü" ile kastedilen belirtildiği üzere bir paydaşın mutlaka paylı mülkiyette paydaş olarak kalmakla yükümlü olması değildir. Zira ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırılması kural olarak bir paydaşın payı üzerindeki tasarruf yetkisini (TMK m 688/III) ortadan kaldırmaz. Bu kapsamda paydaşlar arasındaki paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesinin varlığına karşın her bir paydaş esas olarak payını devredebilir¹⁶¹, rehin hakkına konu edebilir veya payı alacaklılar tarafından haczettirilebilir. Bu açıdan sözü edilen hükümdeki "paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü" bir paydaşın paydaşlıktan çıkamaması değil, ortaklığın giderilmesini isteme hakkını kullanarak paylı mülkiyet ilişkisine son verememesi şeklinde anlaşılmalıdır.¹⁶² Ancak paydaşların hukuki bir işlemle paylarını devretmemeyi üstlenmesinin önünde de bir engel bulunmamaktadır.¹⁶³ Meydana getirilen hukuki işlemle ortaklığın giderilmesini isteme hakkının yanında paydaşın payını devretmemeyi de üstlenip üstlenmediği, taraflar arasındaki hukuki işlem yorumlanarak belirlenebilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1976 yılında verdiği bir kararda¹⁶⁴ ortaklığı devam ettirme yükümlülüğü getiren anlaşmayla paydaşların, bütün paydaşların

¹⁶⁰ Anıl Köroğlu, *Medeni Usul Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası* (On İki Levha 2020) 186; Ögüz (n 20) 21; Gümüş (n 10) 173; Nomer ve Ergüne (n 43) 241. Paydaşlar arasında paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesinin bulunması durumunda ortada hakkın kullanılmasına engel bir vakianın söz konusu olması nedeniyle kural olarak hâkimin itiraz teşkil eden bu vakıayı resen dikkate alması gerektiği yönünde bkz Kurşat (n 6) 196.

¹⁶¹ Türkiye Noterler Birliği tarafından yayımlanan 03.08.2023 tarihli "Taşınmaz Satışlarının Noterliklerde Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar" m 38'e göre: "*Suyuun İdame Mükellefiyetinin Belirtmesi: Medeni Kanunun 698 inci maddesinde; "Hukukî bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça, paydaşlardan her biri malın paylaşılmasını isteyebilir. Paylaşmayı isteme hakkı, hukukî bir işlemle en çok on yıllık süre ile sınırlandırılabilir. Taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler, resmî şekle bağlıdır ve tapu kütüğüne şerh verilebilir." düzenlemesi gereğince anılan şerh satışa engel değildir. Tarafların, taşınmazın anılan şerh ile yüklü olarak alındığına ilişkin işlem içeriğine beyanları alınarak işleme devam edilebilir.*" <https://portal.tnb.org.tr/TapuUsulEsasDokumanlar/TSS_USUL_VE_ESASLAR.pdf> Erişim Tarihi: 18.09.2025.

¹⁶² Benzer yönde bkz Kurşat (n 6) 212; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 12.

¹⁶³ Zeynep Özcan, *Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri* (2. Bası, Seçkin 2021) 142.

¹⁶⁴ Yargıtay HGK, 463/1998, 30.04.1976 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 20.09.2025.

veya belli bir paydaşın, paydaşlıktan çıkma hakkını durdurmuş sayılacaklarını kabul etmiştir. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi de 2010 yılında vermiş olduğu bir kararda¹⁶⁵ aynı şekilde paydaşların ortaklığın devamını yükümlendikleri anlaşmayla bütün paydaşların paydaşlıktan çıkma hakkını durdurmuş, başka bir deyiş ile dondurmuş sayılacaklarını kabul etmiştir. Ne var ki kanımca Yargıtayın paylı mülkiyeti devam ettirme sözleşmesi yapan paydaşların paydaşlıktan çıkma hakkını durdurmuş veya dondurmuş sayılmalarına ilişkin gerekçeleri isabetli değildir. Paydaşların ortaklığın giderilmesini isteme haklarını sınırladıkları anlaşma ile paydaşların paydaşlıktan çıkma hakkını durdurmuş veya dondurmuş sayılacaklarına ilişkin bir varsayımdan kaçınmak gerekir. Önemli olan paydaşların hukuki ilişkideki ortak ve gerçek iradeleridir.

Paydaşlar arasında ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılmasına ilişkin geçerli bir hukuki işlem bulunmasına karşın paydaşlardan birinin payını devretmesi sonucunda payı sonradan edinen cüzi halef, ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran işlem taşınmazlarda tapuya şerh edilmemişse veya kendisi bunu özel olarak yükümlenmemişse olayda diğer engeller de yoksa ortaklığın giderilmesini isteyebilir. Böyle bir durumda hakkını (TMK m 698) kullanan yeni paydaştan bu hakkını kullanması nedeniyle tazminat talep edilemez. Tazminat talebi ancak (önceki) paydaşlar arasında ileri sürülebilir ve bu yalnızca paydaşların buna ilişkin yükümlülüklerini devretmeyi de üstlenmiş olmaları hâlinde mümkündür.¹⁶⁶

V. Ortaklığın Giderilmesini İsteme Hakkının Hukuki İşlemle Geçerli Olarak Sınırlandırılmasına Karşın Hakkın Kullanılabileceği Hâller

A. Genel Olarak

Hukuki işlemde kaynaklanan paylaşma yasağı istisnasız değildir. Bu kapsamda ortaklığın giderilmesini isteme hakkı, hukuki bir işlemle geçerli olarak sınırlandırılmış olsa bile özellikle “haklı bir neden varsa” ortaklığın giderilmesi istenebilir.¹⁶⁷ Bu durum, sürekli borç ilişkilerinin tümü için geçerli olan genel

¹⁶⁵ Yargıtay 6. HD, 11824/2878, 16.03.2010 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi: 20.09.2025.

¹⁶⁶ Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 28; Graham-Siegenthaler, ‘BK’ (n 28) Art 650 para 53. Krş Ögüz (n 20) 96.

¹⁶⁷ Mauro Lardi, *Kommentierte Musterklagen zum Personen-, zum Erb- und zum Sachenrecht (Bd. III)* (2. Auflage, Schulthess 2022) 214; Eberhard (n 14) 161; Aybay, ‘Paylı Hâlin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması’ (n 52) 1220; Ögüz (n 20) 98; Kurşat (n 6) 198; Özgür (n 68) 29;

ilkenin bir sonucudur.¹⁶⁸ Böylece paylı mülkiyette her bir paydaşın ortaklığın giderilmesini isteyebilme hakkından tümüyle vazgeçmesi engellenerek ortaklığın giderilmesini isteme hakkı “haklı neden” hâli için saklı tutulur.¹⁶⁹ Taraflar aralarında yapacakları hukuki işlemde haklı neden olsa bile ortaklığın giderilmesini isteme hakkını kullanamayacaklarını kararlaştıramazlar.¹⁷⁰ Zira böyle bir düzenleme her şeyden öte kişilik haklarına (TMK m 23, TBK m 27) aykırı olur.

B. Hukuki Bir İşlemle Öngörülen Paylaşma Yasağına Karşın Ortaklığın Giderilmesini İsteme Hakkının Kullanılabileceği Hâller

1. Haklı Nedenle Ortaklığın Giderilmesinin İstenebilmesi

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki bir işlemle geçerli olarak sınırlandırılmış olmasına karşın bu hakkın kullanılmasına imkân veren haklı neden, paylı mülkiyet ilişkisinin temelini oluşturan kişisel ve maddi nitelikteki esaslı koşulların ortadan kalkması ve paylı mülkiyet ilişkisinin devamının paydaşlar için katlanılamaz hâle gelmesi durumudur.¹⁷¹ Buna karşılık bu söz konusu katlanılamazlık yalnızca tek bir paydaşın davranışlarından kaynaklanıyorsa ve koşulları varsa paydaşın çıkarılmasına imkân veren TMK m 696 hükmü uygulanır.¹⁷² Ancak tek bir paydaşın davranışları, onun paydaşlıktan çıkarılabilmesi için Kanun’da aranan koşulları sağlamamasına karşın somut olaydaki taraf menfaat-

Saymen ve Elbir (n 13) 249; Gürsoy, Eren ve Cansel (n 20) 423; Eren (n 128) 121; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 19) 609; Haab (n 21) Art 650 - 651 para 3; Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 24; Mangisch (n 10) Art 650 para 6; Graham-Siegenthaler, ‘CHK’ (n 5) Art 650 para 13; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 16. Öğretide *Liver* ise İsviçre hukuk öğretisinde hâkim olan, ortaklığın giderilmesini isteme hakkı sözleşmeyle ortadan kaldırılmış olsa bile haklı bir nedenin varlığı hâlinde ortaklığın giderilmesinin her zaman istenebileceği yönündeki görüşe, en azından bu genellikte katılmadığını belirtmiştir (Liver (n 2) 86).

¹⁶⁸ Ögüz (n 20) 98; Gürsoy, Eren ve Cansel (n 20) 423; Eren (n 128) 121; Haab (n 21) Art 650- 651 para 3; Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 24; Graham-Siegenthaler, ‘CHK’ (n 5) Art 650 para 13; Schmidt (n 7) § 749 para 4, para 10. Öğretide *Esener ve Güven*, paylı mülkiyetin sona erdirilmesini sınırlandıran anlaşmaya karşın paylı mülkiyetin sona erdirilmesinin haklı nedenle istenebilmesini *lege feranda* olarak önermektedir (Esener ve Güven (n 79) 216).

¹⁶⁹ Otto von Gierke, *Deutsches Privatrecht*, Zweiter Band, *Sachenrecht* (2. Auflage - Unveränderter Nachdruck der ersten Auflage von 1905 -, Duncker Humblot 2010), 387.

¹⁷⁰ Yetkin (n 20) 70; Ögüz (n 20) 41; Schmidt (n 7) § 749 para 10.

¹⁷¹ Eberhard (n 14) 161; Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 24; Graham-Siegenthaler, ‘CHK’ (n 5) Art 650 para 13; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 16.

¹⁷² Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 24; Graham-Siegenthaler, ‘CHK’ (n 5) Art 650 para 13; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 16. Krş Gürsoy, Eren ve Cansel (n 20) 423; Eren (n 128) 121.

leri değerlendirildiğinde ortaklığın giderilmesinin istenebilmesi için haklı neden oluşturabilir.

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki bir işlemle geçerli olarak sınırlandırılmış olmasına karşın haklı bir neden varsa paydaş önceden bir bildirimde bulunmaksızın ortaklığın giderilmesini derhâl isteyebilir.¹⁷³ Bununla birlikte haklı nedenin bulunması durumunda bile uygun olmayan zamanda ortaklığın giderilmesi istenemez (TMK m 698/III).¹⁷⁴ Demek ki haklı bir nedenin varlığı, hukuki işlemle öngörülen paylaşma yasağının bir istisnası iken uygun olmayan zamanda paylaşmanın istenememesi, istisnanın istisnasıdır. Dolayısıyla uygun olmayan zamanda paylaşmanın istenememesi, genel kuralın uygulanmasına yol açar ve sonuçta ortaklığın giderilmesinin istenmesi haklı bir nedene dayansa bile bu hak, uygun olmayan bir zamanda kullanılamaz.¹⁷⁵

Haklı nedene dayanılarak ortaklığın giderilmesinin istenmesi durumunda, olayda haklı bir nedenin bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirme yapılırken paylı mülkiyette paydaşlar arasında zayıf bir hukuki ilişkinin bulunduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Daha önce de belirtildiği üzere paylı mülkiyette el birliği mülkiyetinin aksine paydaşlar arasındaki ilişki çok sıkı değildir. Dolayısıyla paylı mülkiyetin sona erdirilmesi el birliği mülkiyetine nazaran daha kolay olmalıdır. Hâl böyle olunca mülkiyetin sürdürülmesini paydaşlar bakımından çekilmez hâle getiren nedenin “haklı” olup olmadığının belirlenmesinde çok katı bir yaklaşım sergilenmemeli, paydaşların ne olursa olsun paylı mülkiyeti devam ettirmek zorunda kalmasına yol açan bir sonuç ortaya çıkarılmamalıdır.¹⁷⁶

Bir olayda haklı bir nedenin bulunup bulunmadığı maddi sorun olup¹⁷⁷ hâkim buna takdir yetkisini (TMK m 4) kullanarak karar verir.¹⁷⁸ Takdir yetkisini kullanan hâkimin, tarafların hukuki işlemle ortaklığın giderilmesini isteme hakkını geçerli olarak sınırlandırılmasına karşın paydaşların ortaklığın giderilmesini istemesine gerekçe olarak gösterdikleri durumun, haklı neden oluşturup oluşturmadığını

¹⁷³ Schmidt (n 7) § 749 para 13.

¹⁷⁴ Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 26; Schmidt (n 7) § 749 para 13.

¹⁷⁵ Haab (n 21) Art 650 - 651 para 3.

¹⁷⁶ Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 25. Buna karşılık Alman hukukunda paylı mülkiyet ilişkisinde ortaklığın haklı nedenle giderilmesinin istenmesinin *ultima ratio* yani son çare olduğu kabul edilmektedir (bkz Schmidt (n 7) § 749 para 13; benzer yönde bkz Stürner (n 68) §§ 749-758 para 4).

¹⁷⁷ Haab (n 21) Art 650 - 651 para 3.

¹⁷⁸ Ögüz (n 20) 101; Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 24; Mangisch (n 10) Art 650 para 6.

değerlendirirken hakkaniyeti ve bu bağlamda somut olayın tüm özelliklerini dikkate alması ve sonuçta tarafların menfaatlerini en adil şekilde dengeleyecek olan bir karara varması gerekir. Hâkim, özellikle somut olayda meydana gelen olayın, paylı mülkiyet ilişkisinin temelini oluşturan kişisel ve maddi nitelikteki esaslı koşulların ortadan kalkmasına ve paylı mülkiyet ilişkisinin devamının paydaşlar için katlanılamaz hâle gelmesine yol açıp açmadığına bakarak karar verir.¹⁷⁹

Haklı neden, örneğin bir kısım paydaşın diğer paydaşların talep ettiği gerekli yönetim önlemlerine (örneğin paylı mülkiyete tabi malın bakımıyla veya işletilmesiyle ilgili tedbirlere) inatla karşı çıkmaları veya sırf diğer paydaşlara zarar verici davranışlarda bulunmaları durumunda söz konusu olur. Ancak haklı nedenin varlığı için bu duruma sebep olan paydaşların kusurlu olması zorunlu değildir. Haklı neden, sadece nesnel koşullardan da kaynaklanabilir. Koşulların önemli ölçüde değişmesi buna örnek olarak verilebilir.¹⁸⁰ Buna karşılık paydaşlardan birinin nakit ihtiyacı istisnai durumlar dışında haklı neden sayılmaz.¹⁸¹

Paylı mülkiyete konu edilmesi planlanan bir şeyin (örneğin imar yasağı nedeniyle) hayata geçirilememesi veya öngörülen kullanım amacının hiçbir zaman gerçekleştirilememesi de özellikle paylı mülkiyet ilişkisinin sürdürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı olması durumunda ortaklığın giderilmesinin istenebilmesi için haklı neden oluşturabilir.¹⁸²

Paydaşlardan birinin veya birkaçının ölümü somut olayın koşullarına göre ortaklığın giderilmesinin istenebilmesi için haklı bir neden oluşturabilir.¹⁸³ Aynı şekilde paylı mülkiyete tabi bir yolun amacı dışında kullanılmasında olduğu gibi koşullarda esaslı değişiklik yapılması da ortaklığın giderilmesinin istenebilmesi için haklı bir neden oluşturabilir.¹⁸⁴ Yine, paylı mülkiyeti devam ettirme sözleş-

¹⁷⁹ Mangisch (n 10) Art 650 para 6; Graham-Siegenthaler, 'CHK' (n 5) Art 650 para 13; Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 16.

¹⁸⁰ Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 24; Schmidt (n 7) § 749 para 12.

¹⁸¹ Schmidt (n 7) § 749 para 12.

¹⁸² Brunner ve Wichtermann (n 5) Art 650 para 16.

¹⁸³ Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 24. Alman Medeni Kanunu'nun 750. paragrafı uyarınca paydaşlar ortaklığın giderilmesini isteme hakkını belirli bir süre için sınırlandırmışlarsa bu anlaşma aksi açıkça kararlaştırılmadıkça paydaşlardan birinin ölümüyle birlikte geçersiz hâle gelir. Hüküm aynen şu şekildedir: BGB § 750 "Haben die Teilhaber das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, auf Zeit ausgeschlossen, so tritt die Vereinbarung im Zweifel mit dem Tode eines Teilhabers außer Kraft."

¹⁸⁴ Schmidt (n 7) § 749 para 12.

mesine karşın paydaşlardan birine karşı düşmanca davranışlara girişilmesi, bu kapsamda paydaşın paylı mülkiyete tabi malı kullanmasının imkânsız hâle getirilmesi yahut karar alma sürecinde onun hukuki dinlenilme hakkını kullanmasının engellenmesi durumunda bu muameleye maruz kalan paydaş, haklı nedenle ortaklığın giderilmesini talep edebilir.¹⁸⁵ Ne var ki paydaşlar arasındaki düşmanlık ancak paylı mülkiyet ilişkisini doğrudan etkiliyorsa ortaklığın giderilmesinin istenebilmesi için haklı bir neden oluşturabilir.¹⁸⁶ Dolayısıyla somut olayda paylı mülkiyete tabi malın paydaşlarca usulüne uygun şekilde ortaklaşa kullanımını ve yönetilmesini fiilen imkânsız hâle getirmedikçe paydaşlar arasındaki anlaşmazlıklar ve hatta ciddi düzeydeki geçimsizlikler tek başına, paylaşma yaşağına karşın ortaklığın giderilmesini isteme hakkının kullanılması için haklı neden oluşturmaz.¹⁸⁷

Evli olmadıkları hâlde ortak bir hayat süren paydaşların ortaklığın giderilmesini isteme haklarını hukuki işlemle sınırlandırmış olmaları durumunda söz konusu ortak hayat ilişkisinin sona erdirilmesi tek başına haklı bir neden olarak değerlendirilemez. Ancak somut olayın tüm özellikleri değerlendirildiğinde ortak hayat sürdüren paydaştan paylı mülkiyet ilişkisini devam ettirmesi artık kendisinden beklenemeyeceği sonucuna varılıyorsa ortaklığın giderilmesini istemek konusunda haklı nedeninin bulunduğu kabul edilir. Eğer bu katlanılamazlık hâli özellikle diğer paydaşın davranışlarından kaynaklanıyorsa bu durumda paydaşlıktan çıkarılmaya ilişkin hükümlerin uygulanması gündeme gelebilir.¹⁸⁸

Haklı nedenin varlığı, ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işleme karşın ortaklığın giderilmesine imkân tanıyarak ortaklar arasın-

¹⁸⁵ Gehrlein (n 9) § 749 para 7.

¹⁸⁶ Stürner (n 68) §§ 749-758 para 4. Alman Federal Mahkemesi de bir kararında taraflar arasında sadece anlaşmazlığın veya düşmanlığın bulunmasının paylı mülkiyet ilişkisinin sürdürülmesini katlanılamaz hâle getirmeyeceğini, hukuki işlemde kararlaştırılan süreden önce ortaklığın giderilmesinin haklı nedene dayanılarak istenebilmesi için somut olayın tüm özellikleri dikkate alınarak, ortak kullanımın ve yönetimin düzgün şekilde sürdürülmesinin imkânsız hâle gelmiş olması gerektiğini belirtmiştir. Federal Mahkemeye göre ayrıca ortaklık ilişkisini sona erdirmek isteyen tarafın, bu önemli sebebi tek başına veya ağırlıklı olarak kendisinin ortaya çıkarmamış olması gerekir (Bundesgerichtshof - BGH II ZR 268/93, 05.12.1994).

¹⁸⁷ Ingo Saenger, 'BGB § 749' in Reiner Schulze (ed), *HK- Nomos Handkommentar* (12. Auflage, Nomos 2024) § 749 para 4; Schmidt (n 7) § 749 para 11. Krş Aybay, 'Paylı Hâlin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması' (n 52) 1220.

¹⁸⁸ Simon Blum, *Die Grundeigentumsverhältnisse im Konkubinät, Insbesondere: Grundeigentumserwerb, Verwaltung des Grundeigentums und Folgen der Konkubinatsauflösung auf die Grundeigentumsverhältnisse*, (Schulthess 2020) 192 - 193.

daki paylı mülkiyetin devamına ilişkin anlaşmayı etkisiz kılarken ortaklar arasında hâlihazırda yapılmış olan paylaşmaya ilişkin anlaşmayı etkisiz hâle getirmez. Paylaşmaya ilişkin anlaşma, ortaklığın giderilmesi için haklı bir neden olsa bile geçerliliğini sürdürür.¹⁸⁹

Kişinin kendi kusurundan kaynaklanan bir olaya dayanarak ortaklığın giderilmesini istemesi, TMK m 2'ye aykırıdır.¹⁹⁰ Zira hakkın açıkça kötüye kullanılması hukuk düzeni korumaz ve “*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” yani kendi kusurlu davranışını ileri süren kişi dinlenilmez. Sonuçta herkes gibi ortaklığın giderilmesini isteme hakkını kullanan paydaş da dürüstlük kurallarına uymak zorundadır ve bir paydaşın kendi kusurlu davranışına dayanarak hak elde etmesi mümkün değildir.

Ortaklığın giderilmesi davasında somut olayda ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir hukuki işlemin varlığı konusunda anlaşmazlık yoksa haklı nedenle ortaklığın giderilmesini isteyen taraf, iddia ettiği haklı nedenin varlığını ispat yükü altındadır.¹⁹¹

2. Diğer Bazı Hâllerde Ortaklığın Giderilmesinin İstenebilmesi

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlemde belirlenen sürenin sona ermesinden önceki dönem için birtakım sona erme nedenleri öngörülmüşse söz konusu nedenlerin ortaya çıkması durumunda ortaklığın giderilmesi istenebilir. Ayrıca bu durumlarda da haklı nedenle ortaklığın giderilmesinin istenmesi mümkündür. Haklı nedenin varlığı hâlinde taraflarca daha önce kararlaştırılmış olan bildirim süresine uyulması zorunlu değildir.¹⁹²

Taşınmazlarda ortaklığın giderilmesinin istenebilmesini belirli bir süre için sınırlandıran sözleşme tapu kütüğüne şerh edilmemişse ve paylı mülkiyeti devam ettirme yükümü sonradan taşınmazda cüzi halef olan kişiye de açıkça devredilmemişse taşınmazda sonradan cüzi halefiyet yoluyla paydaş olan kişi, ortaklığın giderilmesini isteme hakkını belirli bir süre için hukuken sınırlayan bir anlaşmanın varlığına karşın ortaklığın giderilmesini isteyebilir. Böyle bir durumda paydaşlar arasında en çoğundan ortaya çıkan zararın tazminine ilişkin talepler gündeme gelebilir. Ancak böyle bir tazminat talebi, payını devreden payda-

¹⁸⁹ Schnorr (n 9) 367.

¹⁹⁰ Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 24.

¹⁹¹ Gehrlein (n 9) § 749 para 7; Kuhn (n 60) § 749 para 8.

¹⁹² Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 19) 609; Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 27.

şın söz konusu paylı mülkiyeti devam ettirme yükümünü cüzi haleflere devre-deceğini taahhüt etmiş olması hâlinde mümkündür.¹⁹³

Taşınmazlarda paydaşlardan birinin iflas etmesi üzerine ortaklığın gideril-mesini isteme hakkı hukuki bir işlemle geçerli olarak sınırlandırılmış ancak tapu kütüğüne şerh edilmemişse ortaklığın giderilmesi istenebilir. Zira iflas masası, önceden tapuya şerh edilmemiş olan bir paylı mülkiyeti devam ettirme yüküm-lülüğü getiren hukuki işlemi ifaya zorlanamaz. Bununla birlikte diğer paydaşlar arasındaki ilişkide bu anlaşma geçerliliğini sürdürür.¹⁹⁴

VI. Ortaklığın Giderilmesini İsteme Hakkını Sınırlandıran Hukuki İşlemin Sona Ermesi

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlem, paylı mülkiyetin bütün paydaşlar için sona ermesi durumlarında¹⁹⁵ sona erer. Örne-ğin, paylı eşyanın tamamının paydaşlardan birine veya üçüncü kişiye devredil-mesi, terk edilmesi, yok olması, kamulaştırılması, cebri icra yoluyla satılması veya paylı mal üzerinde üçüncü bir kişinin iyi niyetle mülkiyet hakkı kazanması gibi durumlarda ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlem kendiliğinden sona erer.

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle sınırlandırıldığı bir paylı mülkiyet ilişkisinde payın üçüncü bir kişiye devredilmesi veya cebri icra yoluyla satılması durumunda taşınmazlar bakımından ilgili hukuki işlem tapu kütüğüne şerh edilmedikçe ve gerek taşınırlar gerek taşınmazlar bakımından yeni paydaş ilgili hukuki işlemi özel olarak yükümlenmedikçe ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlem payı sonradan edinen paydaş bakımından sona erer.¹⁹⁶

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlemi sona er-diren bir başka neden, paydaşların anlaşmasıdır. Gerçekten de paydaşlar arala-rında anlaşarak ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki iş-lemi ortadan kaldırabilir.¹⁹⁷

¹⁹³ Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 28.

¹⁹⁴ Gümüş (n 10) 179; Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 29; Kuhn (n 60) § 749 para 5.

¹⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz Kurşat (n 6) 138 vd.

¹⁹⁶ Aybay, 'Paylı Hâlin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması' (n 52) 1219; Öğüz (n 20) 95; Meier-Hayoz (n 5) Art 650, para 28.

¹⁹⁷ Aybay, 'Paylı Hâlin Sona Ermesi' (n 14) 156; Öğüz (n 20) 93; Kurşat (n 6) 212; Schmidt (n 7) § 749 para 9.

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlemi sona erdiren diğer bir neden, hukuki işlemde belirlenen sürenin sona ermesidir.¹⁹⁸ Sözleşmede paylaşma yasağı bakımından öngörülen sürenin dolmasıyla ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran anlaşma kendiliğinden sona erer. Ortaklığın giderilmesini isteme hakkı süresiz olarak veya on yıldan uzun bir süre için sınırlandırılmışsa hukuki işlem, Kanun'da öngörülen (TMK m 698) on yıllık azami sürenin sona ermesiyle birlikte kendiliğinden sona erer. Ayrıca, hakkın kullanılması bir koşula bağlanmışsa koşulun gerçekleşmesiyle ortaklığın giderilmesi istenebilir.¹⁹⁹

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının hukuki işlemle geçerli olarak sınırlandırılmasına karşın haklı neden gibi istisnai bir durumun ortaya çıkması ve bunun üzerine ortaklığın giderilmesinin istenmesi ve paylı mülkiyet ilişkisinin sona erdirilmesi, paylı mülkiyeti devam ettirme yükümü getiren anlaşmayı da sona erdirir.²⁰⁰

Hukuki işlemle öngörülen paylaşma yasağı, ortaklığın giderilmesine ilişkin dava sırasında veya hâlihazırda başlatılmış olan paylaşma işlemleri devam ederken sona ererse ortaklığın giderilmesi istemi kabul edilebilir; ortaklığın giderilmesine yönelik olarak başlatılmış olan cebri artırma işlemi devam ettirebilir.²⁰¹

Sonuç

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkını düzenleyen TMK m 698'te bu hakkın sınırları da düzenlenmiş; bu kapsamda paylı mülkiyette ortaklığın giderilmesini isteme hakkının paydaşlarca hukuki bir işlemle belirli bir süre için sınırlandırılmasına izin verilmiştir. Paydaşlar, TMK m 698'de öngörülen koşullara uymak suretiyle hukuki bir işlemle paylı mülkiyet ilişkisinin belirli bir süre için devam etmesini sağlayabilirler.

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılmasına yönelik hukuki işlemin kurulması kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir; açık veya örtülü irade beyanlarıyla meydana getirilebilir. Söz konusu hukuki işlem kural olarak

¹⁹⁸ Aybay, 'Paylı Hâlin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması' (n 52) 1219; Kurşat (n 6) 211; Schmidt (n 7) § 749 para 9.

¹⁹⁹ Aybay, 'Paylı Hâlin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması' (n 52) 1219; Kurşat (n 6) 211.

²⁰⁰ Benzer yönde bkz Schmidt (n 7) § 749 para 9.

²⁰¹ Schmidt (n 7) § 749 para 9.

sözlü olarak da kurulabilir ancak TMK m 698/II'de taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler bakımından resmî geçerlilik şekli öngörülmüştür. Dolayısıyla paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandırmaya yönelik hukuki işlem, resmî şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.

Taşınmazlarda ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılmasına ilişkin hukuki işlem tapu kütüğüne şerh edilmedikçe (TMK m 698/II) taşınmazdan pay edinen cüzi haleflere karşı ileri sürülemez. Şerhle birlikte sözleşmeden doğan söz konusu mülkiyet hakkı kısıtlaması, eşyaya bağlı borç hâline gelir ve taşınmazda sonradan pay edinen kişilere karşı ileri sürülebilir. Buna karşılık külli halefler taşınmazda ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılmasına ilişkin hukuki işlem tapu siciline şerh edilmemiş olsa bile söz konusu anlaşmayla bağlıdır.

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlem, sağlar arası hukuki işlem niteliğinde olabileceği gibi ölüme bağlı tasarruf niteliğinde de olabilir. Ancak söz konusu hukuki işlem, vasiyetname veya miras sözleşmesi gibi bir ölüme bağlı tasarrufla yapılıyorsa geçerli olabilmesi için ayrıca söz konusu ölüme bağlı tasarruf bakımından Kanun'da öngörülen şekil koşullarına da uyulması gerekir.

Paylı mülkiyeti devam ettirme yükümü, tek başına, paydaşların paydaşlıktan çıkma haklarının dondurulması anlamına gelmez. Paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğünün aynı zamanda paydaşlıktan çıkma yasağını da içerip içermediği somut olayın özellikleri de dikkate alınarak taraf iradelerinin yorumlanması yoluyla belirlenmelidir.

Ortaklığın giderilmesini isteme hakkı TMK m 698/II gereğince hukuki bir işlemle en çok on yıl için sınırlandırılabilir. Ancak kararlaştırılan süreden önce paydaşlar paylarını devredebilir veya koşulları varsa paydaş paydaşlıktan çıkarılabilir. Yine ortaklığın giderilmesini isteme hakkını sınırlandıran hukuki işlemde kararlaştırılan süre sona ermeden önce haklı bir nedenin varlığı hâlinde ortaklığın giderilmesi istenebilir.

Türk Medeni Kanunu'nun 698. maddesinin ikinci fıkrasında ortaklığın giderilmesini isteme hakkının sınırlandırılabilmesi için azami süre olan on yıl günümüzün ihtiyaçları karşısında kısa kalmıştır. Azami sınırlandırma süresinin sadece on yıl olması uygulamada paylı mülkiyet ilişkisinin kurulmasının önünde bir engel olarak yer almaktadır. Paylı mülkiyeti devam ettirme yükümünün kararlaştırıla-

bileceği azami sürenin on yıl olması bazı yatırım fırsatlarının kaçırılmasına ve kaynakların etkin kullanılmamasına yol açmaktadır. Diğer taraftan on yıllık azami süre, paydaşlardan birinin, hukuki işlemle olan bağlılığı sona erdiği anda paylı mülkiyet ilişkisini sona erdirebilme tehdidini bir baskı aracı olarak kullanmasına yol açabilir. Bu durum, özellikle ekonomik anlamda güçlü olan tarafların lehine, güçsüz olanların aleyhine sonuç doğurabilir. Ülkemizde de özellikle paylı mülkiyetin özendirilmesi, devre tatil ve benzeri uygulamaların geliştirilmesi, uzun vadeli yatırımların hayata geçirebilmesi için TMK m 698/II'de öngörülen on yıllık azami sürenin yapılacak bir Kanun değişikliğiyle elli yıla çıkartılması yararlı olur.

Kaynakça

- Akipek JG ve Akıntürk T, *Eşya Hukuku* (Beta 2009)
- Antalya OG, 'Taşınmazlarda (Subjektif-Ayni) Bağımlı - Paylı - Mülkiyet' (2025) 31 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 271- 299
- Arpacı A, 'Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış' in Özer Seliçi (ed), *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan* (Seçkin 2004)
- Aybay A, 'Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması' (1965) 56 (10) Adalet Dergisi 1206- 1224
- - 'Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Sona Ermesi' (1966) 32 (1) İstanbul Hukuk Mecmuası 122- 160
- - *Müşterek Mülkiyette Taksim* (Sulhi Garan Matbaası 1966)
- - ve Hatemi H, *Eşya Hukuku*, (3. Bası, Vedat 2012)
- Aydıncık Midyat Ş, 'Fiili Taksim Bir Paylaşma Engeli Teşkil Eder mi?' in Baş Süzel E, Kahveci ZÜ ve Gürsel Y (eds), *Yargı Kararları Sempozyumu- I Eşya Hukuku* (On İki Levha 2021)
- Bayram AE, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Taşınmazlar* (Filiz 2025)
- Blum S, *Die Grundeigentumsverhältnisse im Konkubinat, Insbesondere: Grundeigentumserwerb, Verwaltung des Grundeigentums und Folgen der Konkubinatsauflösung auf die Grundeigentumsverhältnisse*, (Schulthess 2020)
- Brunner C ve Wichterichmann J, 'ZGB Art 650' in Geiser T ve Wolf S (eds), *BSK- Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II* (7. Auflage, Helbing Lichtenhahn 2023)
- Buz V, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar* (Yetkin 2005)
- Davis TJ, 'Time-Sharing Ownership-Legal and Practical Problems' (1974) 48 St. John's Law Review 1183- 1195
- Deillon-Schegg B, 'ZGB Art 959' in Arnet R, Breitschmid P ve Jungo A (eds), *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Band 3 Sachenrecht Art 641-977 ZGB* (4. Auflage, Schulthess 2023)
- Demirsatan B, 'Boşanma Protokollerinin Paylı Mülkiyette Paylaşmayı İsteme Hakkına Etkisi' in Baş Süzel E, Kahveci ZÜ ve Gürsel Y (eds), *Yargı Kararları Sempozyumu- I Eşya Hukuku* (On İki Levha 2021)
- Dursun Karaahmetoğlu Ş, 'Paylı Malda Paylaşmayı İsteme Hakkının Uygun Olmayan Zamanda Kullanılması' (2022) 28 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 371- 386
- Eberhard P, 'Betreibung im und Auflösung von im Stockwerkeigentumsverhältnis begründetem gewöhnlichem Miteigentum / 4.- Literaturverzeichnis' in Amédéo Weremeling (ed), *Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2022* (Stämpfli 2022)

- Eren F, *Mülkiyet Hukuku* (8. Bası, Yetkin 2020)
- Ertuş Ş, *Eşya Hukuku* (14. Bası, Barış 2018)
- Esener T ve Güven K, *Eşya Hukuku* (8. Bası, Yetkin 2019)
- Gehrlein M, 'BGB § 749' in Hau W ve Poseck R(eds.) *BeckOK- Beck'scher Online-Kommentar BGB* (75. Auflage, C.H. Beck 2025)
- Graham-Siegenthaler B, *BK- Berner Kommentar, Das Eigentum- Allgemeine Bestimmungen- Art 641-654a ZGB* (Stämpfli 2022)
- - 'ZGB Art 646' in Arnet R, Breitschmid P ve Jungo A (eds), *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Band 3 Sachenrecht Art 641-977 ZGB* (4. Auflage, Schulthess 2023)
- - 'ZGB Art 650' in Arnet R, Breitschmid P ve Jungo A (eds), *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Band 3 Sachenrecht Art 641-977 ZGB* (4. Auflage, Schulthess 2023)
- Gümüş MA, *Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler* (Vedat 2003)
- Gürsoy KT, Eren F ve Cansel E, *Türk Eşya Hukuku* (2. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1984) Yetkin ES, *Paylı Mülkiyette Paylaştırma Hakkı ve Bu Hakkın Sınırları* (Seçkin 2020)
- Haab R, 'ZGB Art 650' in Simonius A, Scherrer W ve Zobl D (eds), *ZK- Zürcher Kommentar, Das Eigentum, Art 641-729 ZGB, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht* (2. Auflage, Schulthess 1977)
- Havutçu A, 'Devre Mülk/ Devre Tatil Hakkı' in Tuzcuoğlu T ve Cihan AH (eds), *Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildiri Özetleri 8-9 Kasım 2018* (On İki Levha Yayıncılık 2018)
- Jungo A, 'ZGB Art 201' in Arnet R, Breitschmid P ve Jungo A (eds), *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Partnerschaftsgesetz, Art 1-456 ZGB* (4. Auflage, Schulthess 2023)
- Kobel F, *Immobilien in der güterrechtlichen Auseinandersetzung* (Helbing Lichtenhahn 2007)
- Köroğlu A, *Medeni Usul Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası* (On İki Levha 2020)
- Kuhn J, 'BGB § 749' in Dauner-Lieb B ve Langen W (eds), *NK- Nomos Kommentar, BGB Schuldrecht, Band 2/3, §§ 662- 853* (4. Auflage, Nomos 2021)
- Kurşat Z, *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi* (Arıkan, 2008)
- Kurt E, *Paylı Mülkiyette ve Elbirliği Mülkiyetinde Ortaklığın Giderilmesi (Paylaşma)* (Filiz 2023)
- Lardi M, *Kommentierte Musterklagen zum Personen-, zum Erb- und zum Sachenrecht (Bd. III)* (2. Auflage, Schulthess 2022)
- Liver P, 'Das Eigentum' in Meier-Hayoz A (ed), *SPR V/I- Schweizerisches Privatrecht, Sachenrecht* (Helbing Lichtenhahn 1977)
- Mangisch J, 'ZGB Art 650' in Kren Kostkiewicz J, Wolf S, Amstutz M ve Fankhauser R (eds) *OFK- Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (4. Auflage, Orell Füssli 2021)

- Meier-Hayoz A, *BK- Berner Kommentar, Das Eigentum- Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art 641-654 ZGB* (Stämpfli 1981)
- Nebioğlu Öner Ş, 'Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Aile Konutu Şerhi Engeli: Anayasa Mahkemesinin Feridun Çalışkan ve Diğerleri Kararı' in Baş Süzel E, Kahveci ZÜ ve Gürsel Y (eds), *Yargı Kararları Sempozyumu- I Eşya Hukuku* (On İki Levha 2021)
- Nomer HN ve Ergüne MS, *Eşya Hukuku* (8. Bası, On İki Levha 2020)
- Oğuzman MK, Seliçi Ö ve Oktay-Özdemir S, *Eşya Hukuku* (26. Bası, Filiz 2024)
- Oruç HŞ, *Adi Ortaklık* (Yetkin 2008)
- Öğüz T, *Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri* (Alfa 1995)
- Özcan Z, *Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri* (2. Bası, Seçkin 2021)
- Özgür Y, *Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi* (Kazancı 1995)
- Öztürk Y, 'Taşınmazlarda Paylı Mülkiyetin Devamı (İdame-i Şuyu) Sözleşmelerinin Şekli Açısından Bazı Değerlendirmeler' (2023) 18 (198) Terazi Hukuk Dergisi 93- 104
- Rey H, *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum* (3. Auflage, Stämpfli 2007)
- Roth N, *Miteigentum an Grundstücken und einfache Gesellschaft Studie zur Koordination der Art 646 ff. ZGB und Art 530 ff. OR* (sui generis 2021)
- Saenger I, 'BGB § 749' in Schulze R (ed), *HK- Nomos Handkommentar* (12. Auflage, Nomos 2024)
- Sarı S, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi* (Beşir 2007)
- Saymen FH ve Elbir HK, *Türk Eşya Hukuku Dersleri* (Filiz 1963)
- Schmid J ve Bussmann C, 'Die Aufhebung des Miteigentums bei nutzniessungsbelasteten Grundstücken' (2016) 3 Baurecht 154- 156.
- - ve Hürlimann-Kaup B, *Sachenrecht* (5. Auflage, Schulthess 2017)
- Schmid J, 'Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum- Neue Anmerkungen' (2010) 91, Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht 372- 387
- Schmidt K, 'BGB § 749' in Säcker FJ (ed), *MüKo- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 7, Schuldrecht- Besonderer Teil IV §§ 705-853* (9. Auflage, C.H. Beck, 2024)
- - 'BGB § 751' in Säcker FJ (ed), *MüKo- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 7, Schuldrecht- Besonderer Teil IV §§ 705-853* (9. Auflage, C.H. Beck, 2024)
- Schmid-Tschirren C, 'Überblick über die Immobiliarsachenrechtsrevision' in Schmid J (ed), *Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht: Einblick in die Revision des Immobiliarsachenrecht* (Schulthess 2012)
- Schnorr R, *Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§741-758 BGB)* (Mohr Siebeck 2004)

- Serozan R, *Eşya Hukuku I* (3. Bası, Filiz 2014)
- Sirmen AL, ‘Yeni Türk Medenî Kanununda Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler’ in Ansay ŞT (ed), *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan* (Turhan 2003)
- *Eşya Hukuku* (12. Bası, Legem 2025)
- Sprau H, *Beck’sche Kurz-Kommentare Band 7, Grüneberg Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen* (81. Auflage, C.H. Beck 2022)
- Stürner R, *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar* (19. Auflage, C.H. Beck 2023)
- Şahan G, *Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi* (Seçkin 2020)
- Şahin T, ‘Paylı Mülkiyette Paylaşma’ (2020) 46 (1) Yargıtay Dergisi 199- 235
- Şimşek S, ‘Ortaklığın Giderilmesi Davaları’ (2010) 5 (52) Terazi Hukuk Dergisi 53- 81
- Taşatan C, ‘Üzerinde Aile Konutu Şerhi Bulunan Taşınmazlar Bakımından Ortaklığın Giderilmesinin İstenemeyeceği Yönündeki Yargıtay İçtihadının Değerlendirilmesi’ in Baş Süzel E, Kahveci ZÜ ve Gürsel Y (eds), *Yargı Kararları Sempozyumu- I Eşya Hukuku* (On İki Levha 2021)
- Tekinay SS, Akman S, Burcuoğlu H ve Altop A, *Tekinay Eşya Hukuku Cilt: 1 Zilyedlik - Tapu Sicili- Mülkiyet* (5. Bası, Filiz 1989)
- Tuor P, Schnyder B, Schmid J, Jungo A ve Hürlimann-Kaup B, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* (15. Auflage, Schulthess 2023)
- von Dittfurth H, ‘BGB § 749’ in Prütting H, Wegen G ve Weinreich G (eds), *PWW- BGB Kommentar* (6. Auflage, Luchterhand 2011)
- von Gierke O, *Deutsches Privatrecht, Zweiter Band, Sachenrecht* (2. Auflage- Unveränderter Nachdruck der ersten Auflage von 1905-, Duncker Humblot 2010)
- Yetkin ES, *Paylı Mülkiyette Paylaşırma Hakkı ve Bu Hakkın Sınırları* (Seçkin 2020)