

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

BÜŞRA ÇALIŞKAN DEMİR

2023
İSTANBUL

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

BÜŞRA ÇALIŞKAN DEMİR

Danışman: Dr. Kazım Ali SONAT

2023
İSTANBUL

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı : Büşra ÇALIŞKAN DEMİR

Anabilim Dalı : Özel Hukuk

Tez Danışmanı : Dr. Kazım Ali Sonat

Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans – 2023

ÖZET

Mirasbırakanın ölümü ile miras kendiliğinden açılır ve geride birden fazla mirasçı bulunması durumunda mirasçılar arasında miras ortaklığı meydana gelir. Bir elbirliği ortaklığı olan miras ortaklığı tasfiyeye yönelik geçici bir ortaklık olması ve üyelerinin iradeleri dışında oluşması gibi özellikleri dolayısıyla diğer elbirliği ortaklıklardan ayrılmaktadır. Kanun koyucu; mirasçının güncel ekonomik ihtiyaçlarını gözeterek bir elbirliği ortaklık olan miras ortaklığında elbirliği ortaklıkların katı kurallarını esnetme yoluna gitmiş ve miras payının devrini mümkün kılmıştır. TMK md.677 hükmü ile açılmış bir terekedeki miras payının tamamı veya bir kısmı mirasbırakanın bir diğer mirasçısı veya üçüncü kişiye devredilebilir. TMK md.678 ile ise henüz mirasbırakan hayattayken muhtemel miras payının devri mümkün hale gelmiştir. Kanunda yalnızca iki madde halinde düzenlenen bu kurum; miras hukuku, borçlar hukuku ve eşya hukuku kuralları ile okunması gereken ve pek çok sorunu bünyesinde barındıran bir kurumdur. Tezde yalnızca miras açıldıktan sonraki dönemde yapılan miras payının devri sözleşmeleri incelenecek olup miras açılmadan önce yapılan devir sözleşmeleri benzer kurumlarla karşılaştırma bölümünde ve sınırlı olarak değerlendirilecektir. Özellikle dar ve geniş anlamda miras payı kavramlarından anlaşılması gereken ortaya konularak sözleşme konusunun tespiti ve hukuki nitelik tartışmalarına yer verilen bu tezde, miras payının devri sözleşmeleri, geçerlilik koşulları ve hükümleriyle bir bütün olarak ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Miras payı, miras ortaklığı, elbirliği mülkiyeti, miras payının devri.

GENERAL INFORMATION

Name Surname: Büşra ÇALIŞKAN DEMİR

Field : Private Law

Supervisor : Dr. Kazım Ali Sonat

Type of the Thesis Year : Master – 2023

ABSTRACT

When the death of a legator occurs, a heritage is opened automatically and if there are more than one inheritor, community of heirs occurs between the inheritors. Even if the community of heirs is a co-ownership, it differs itself from other co-ownerships because it occurs without the will of the persons and it is temporary. Legislator, by taking the financial needs of the inheritors into consideration, has bent the strict rules of co-ownerships and allowed also the transfer of the pourparty to 3rd persons. According to TMK md.677, all of or a part of pourparty can be transferred to an another inheritor or to a 3rd person. With TMK md.678, it became possible to transfer the pourparty even when the legator is still alive. This institution is regulated under 2 topics in law and has to be studied together with law on successions, obligations law and also with law of property where the topic contains a lot of problems inside. In this thesis, only the transfer of the inheritance agreements that were made after the opening of the inheritance will be inspected. The agreements that were made before the opening of the inheritance, will be analysed in a limited way in the comparison section with similar institutions. The transfer of the pourparty agreements will be examined as a whole together with its legal nature, the conditions for validity and provisions.

Key Words : Pourparty, community of heirs, co-ownership, transfer of pourparty.

ÖNSÖZ

Miras payının devri sözleşmeleri; Miras Hukukunu alakadar ettiği kadar Borçlar Hukuku ve Eşya Hukuku ile çözümlenebilecek önemli sorunları da içerisinde barındıran; uygulamada sıkça rastladığımız ancak öğretilerde güncel çalışmaların az olduğu bir kurumdur. Bu çalışma ile miras payının devri sözleşmelerine ilişkin Kanunda doğrudan yanıtlanmamış sorunların yanıtı aranacak, öğreti tartışmalarına yer verilecek, uygulamadaki sorunlar da göz önünde bulundurularak yargı kararları ile birlikte öznel değerlendirmeler yapılacaktır. Lisans eğitimimde sevdiğim, meslek hayatımda da uygulayıcısı olduğum Miras Hukukuna ilişkin böyle bir çalışma yapmak benim için büyük bir mutluluktur.

Miras payının devri sözleşmeleri konulu tezimin yazım sürecinde her an desteğini hissettiğim, konunun seçilmesinden tezin sunumuna kadar tüm süreçlerde değerli görüşleri ile yoluma ışık olan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi lisans eğitimim sürecinde kendisinden ders alabilme şansına eriştiğim, her anlamda örnek duruşu ve öğrenci dostu yaklaşımıyla bana miras hukukunu sevdiren Değerli Hocam Prof. Dr. İpek Sağlam'a en içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Tezimin bu noktaya gelmesinde katkısı ve emeği büyük olan tez danışmanım ve Değerli Hocam Dr. Kazım Ali Sonat'a değerli fikirleri ve tez yazım sürecinde yaşamış olduğum tüm zorluklara rağmen bana olan inancını kaybetmemesi dolayısıyla teşekkürü bir borç bilirim.

İhtiyacım olan her an desteğini esirgemeyen ve tezimin düzenli bir görüntüye kavuşması adına yayıncılık deneyimlerinden istifade ettiğim Sevgili Ablam Duygu Çalışkan Karaca'ya; eğitim serüvenimde en büyük destekçilerim Sevgili Annem Nebahat Çalışkan ve Sevgili Babam Kamil Çalışkan'a teşekkür ediyorum.

Hayat denen bu yolculuğu kendisiyle yürümekten büyük mutluluk duyduğum Canım Eşim Av. Hamdullah Demir'e tezin ortaya çıkmasında göstermiş olduğu ilgi ve sonsuz destek için teşekkürlerimi sunuyorum. Canım Oğlum Güney ve Canım Kızım Eylül'e hayatıma kattıkları gülücükler ve bana yaşattıkları tüm o tarifsiz duygular için en içten teşekkürlerimi sunuyor ve bu tezi onlara ithaf ediyorum.

Üsküdar, Aralık 2022

Büşra ÇALIŞKAN DEMİR

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

1.BÖLÜM- MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN AMACI, TANIMI, KONUSU, TARAFLARI, BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I.GENEL OLARAK	5
II.AMAÇ VE TANIMI	11
III. KONUSU.....	13
IV.TARAFLARI	16
A. Ayni Etkili Miras Payının Devri Sözleşmesinin Tarafları	16
1.Miras Payını Devreden	17
a.Yasal Mirasçılar	17
b.Atanmış Mirasçılar	17
c.Vasiyet Alacaklısı	18
d.Yüklemeden Yararlananlar	18
e.Yedek Mirasçı	19
f. Art Mirasçı	19
2.Miras Payını Devralan	21
B. Borçlandırııcı İşlem Niteliğindeki Miras Payının Devri Sözleşmesinin Tarafları	22
1.Miras Payını Devir Borçlusu	23
2. Devir Alacaklısı	23
V.MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	24
A.Ölüme Bağlı Tasarruflarla Karşılaştırılması	24
1.Miras Sözleşmeleri ve Vasiyetname İle Karşılaştırma	25
2. Mirasın Reddi İle Karşılaştırma	30
B. Sağlararası Tasarruflarla Karşılaştırılması	32
1.Miras Paylaşım Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması	33
2. Alacağın Devri İle Karşılaştırılması	37
3.Borcun Üstlenilmesi İle Karşılaştırılması	41
4.Malvarlığının veya İşletmenin Devri İle Karşılaştırılması	45

5.Miras Payının Rehnedilmesi İle Karşılaştırılması	48
6.Miras Açılmadan Önceki Dönemde Yapılan Miras Hakkının Devri Sözleşmesi İle Karşılaştırılması	52

2.BÖLÜM- HUKUKİ NİTELİĞİ, HUKUKİ SEBEP VE GÖRÜNÜM TÜRLERİ, KURULMASI VE GEÇERLİLİĞİ

I.GENEL OLARAK	65
II.HUKUKİ NİTELİĞİ	66
A..Miras Payının Bir Diğer Mirasçı veya Mirasçılara Devri	66
1.Sözleşmenin Ayni Etkili Olduğu Görüşü	66
2..Sözleşmenin Borçlandırııcı İşlem Niteliğinde Olduğu Görüşü	71
3.Terekedeki Malvarlığının Konusunun Hukuki Niteliğin Tespitinde Belirleyici Olduğu Görüşü	75
4. Tarafların İradesinin Hukuki Niteliği Belirlemede Etkili Olduğu Görüşü	76
B. Miras Payının Mirasçı Olmayan Kişi veya Kişilere Devri	77
III. HUKUKİ SEBEPLERİ VE GÖRÜNÜM TÜRLERİ	80
IV.MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI.....	83
V.MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİ.....	85
A. Sözleşmenin Geçerlilik Koşulları.....	85
1.Ehliyet Yönünden	85
2.Şekil Yönünden	89
B. Geçerlilik Koşullarına Uyulmamasının Sonuçları.....	96

3.BÖLÜM- MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

I.GENİŞ ANLAMDA MİRAS PAYINI KONU ALAN (AYNI ETKİLİ) MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ	99
A.Miras Payına Bağlı Haklar Bakımından Doğan Sonuçlar	101
1.Miras Payını Devreden Bakımından	101
a.Elbirliği Hak Sahipliğinin Kazandırdığı Haklar	104
b.Kaynağı Mirasçılık Sıfatı Olan Haklar	105
c.Kanunda Sayılan Kişisel Nitelikteki Haklar	108
2.Miras Payını Devralan Bakımından	109
B.Miras Payına Bağlı Borçlar Bakımından Doğan Sonuçlar	110
1.Miras Payını Devreden Bakımından	111
2.Miras Payını Devralan Bakımından	117

C.Tarafların Sözleşmesel Sorumlulukları	117
1.Devreden Bakımından	117
2.Devralan Bakımından	122
Ç.Miras Payının Kısmi Devri Halinde Terekeye Bağlı Hak ve Borçların Dağılımı	128
II.DAR ANLAMDA MİRAS PAYINI KONU ALAN	
(BORÇLANDIRICI İŞLEM NİTELİĞİNDEKİ) MİRAS PAYININ DEVRİ	
SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ	130
A.Devir Borçlusu Bakımından Haklar ve Borçlar	131
B.Devir Alacaklısı Bakımından Haklar ve Borçlar	139
C.Devir Alacaklısının Miras Hukuku Kapsamında Sahip Olduğu Koruma İmkanları ...	142
1.Temsil Yetkisi Verilmesi	143
2.Hakimden Paylaşmaya Katılmak Üzere Kayyım Atanmasını İsteme Hakkı	144
SONUÇ	149
KAYNAKÇA	153

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
Bkz./bkz.	: bakınız
B.	: Bası
C.	: Cilt
c.	: Cümle
CISG	: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
Eski BK	: 618 Sayılı Borçlar Kanunu
Eski MK	: 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
Kadastro K.	: 3402 Sayılı Kadastro Kanunu
Karş.	: Karşılaştırınız
md.	: Madde
Noterlik K.	: 1512 Sayılı Noterlik Kanunu
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

T.	: Tarih
Tapu K.	: 2644 Sayılı Tapu Kanunu
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TSN	: Tapu Sicil Nizamnamesi
TST	: Tapu Sicil Tüzüğü
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
Vergi Usul K.	: 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YD	: Yargıtay Dergisi
YHD	: Yargıtay Hukuk Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YL	: Yüksek Lisans

GİRİŞ

Mirasbırakanın ölümüyle miras kendiliğinden ve başkaca bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın külli halefiyet prensipleri uyarınca mirasçılara geçer. Mirasın açılmasından paylaşma ya da Kanunda belirtilen başkaca sebeplerle miras ortaklığının sona ermesine kadar geçen süreçte, mirasçılar terekeye elbirliğiyle hak sahipliği esasları çerçevesinde sahip olurlar. Bir elbirliği ortaklığı olan miras ortaklığı, kendine özgülüğü ile diğer elbirliği halinde mülkiyet ilişkilerinden ayrılmaktadır. Kanun koyucunun mirasçının ekonomik ihtiyaçlarını gözeterek düzenlediği miras payının devrine ilişkin sözleşmeler; elbirliğiyle mülkiyet esaslarından olan oybirliği ile hareket ilkesine rağmen mirasçıya miras payı üzerinde tasarruf etme imkanı sunmaktadır. Zira açılmış bir terekedeki miras payının devredilmesi; elbirliği halinde mülkiyet esaslarına istisna teşkil etmektedir. Ancak mirasın açılmasının ardından paylaşım ve miras paylarına özgülenen değerlerin mirasçılara intikalini kapsayan süreç, mirasçılar açısından hem uzun hem de yorucu bir süreçtir. Bu çalışmada; ekonomik olarak dar boğazda olan bir mirasçının paylaştırmanın tamamlanmasını beklemek yerine payını güncel kazanca çevirme imkanı tanıyan miras payının devri kurumu, hem öğretiye hem de uygulamaya ilişkin yönleriyle incelenecektir.

Miras payının devri sözleşmesi 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu md. 677 ve 678’de düzenlenmiş, borçlar hukuku ve eşya hukukuna ilişkin dinamikleri barındıran, miras hukukuna özgü bir sözleşmedir. Gerek uygulamada gerekse literatürde miras payının devri sözleşmesine ilişkin pek çok ihtilaf bulunmaktadır. Ancak ihtilaf konularına ilişkin güncel çalışmaların az oluşu; miras payının devri sözleşmelerini özel olarak ele alan bir araştırma yapılması gerekliliğini ortaya koymuştur. Bu bağlamda incelenecek miras payının devri sözleşmesinin tanımı, miras payı ile kastedilen kavramın anlaşılması amaçlanmaktadır. Çalışma ile miras payının devri sözleşmesinin amacı, tarafları, konusu, benzer kurumlarla karşılaştırılması, hukuki niteliği, geçerlilik koşulları ve hükümleri gibi hususlara ilişkin doktrindeki görüşlere yer verilerek çıkarımda bulunulacaktır. Miras payının devri sözleşmelerinin tanımlanması, hukuki niteliğinin tartışılması, sözleşme hükümlerinin ve taraf sorumluluklarının -sözleşmenin taraflarca yaratılan hukuki görünümüne uygun olarak- belirlenmesi amaçlanmaktadır. Bu çalışma ile miras payının devrine ilişkin öğretideki tartışmaların ve yargı kararlarının bir araya getirilmesi ve konuya ilişkin öznel değerlendirmelerin öğreti ve uygulamaya faydalı olması beklenmektedir. Tez ile asıl amaçlanan Kanunun yetersiz düzenlemesi karşısında yanıtızsız kalmış sorulara ilişkin doktrin görüşlerine yer vermek ve bu değerli görüşlerden hareketle özgün çıkarımlarda bulunmaktır. Yargıtay kararları ile desteklenecek değerlendirmeler ile miras payının devri sözleşmeleri; tezin kapsamı göz önünde bulundurularak yalnızca mirasın açılmasından sonraki dönem bakımından

detaylı olarak incelenecektir. Miras açılmadan önce TMK md.678 uyarınca yapılan miras hakkının devrine ilişkin sözleşmeler yalnızca benzer hukuki kurumlarla karşılaştırma başlığı altında konu ile sınırlı olarak incelenmiştir.

Miras payının devri sözleşmesinin kanunda yer etmesi ile amaçlanandan hareketle başlayacak birinci bölümde amaç, tanım, taraflar, konu ve benzer kurumlarla karşılaştırılması incelenecektir. İncelemenin temelini atacak olan birinci bölümde; miras hukukuna ilişkin ve miras payının devri sözleşmelerini alakadar eden kavramlar ana hatlarıyla ve konuyla sınırlı olarak ortaya konulacaktır. Sözleşmenin amacı, tarafları ve sözleşmenin konusu olan miras payı kavramından ne anlaşılması gerektiği bu bölümde tartışılacak ve bu tartışma sözleşmenin hukuki niteliğini tespit etmede bize ışık tutacaktır. Bu bölümde sağlararası bir hukuki işlem olan miras payının devri kurumu, benzer kurumlarla karşılaştırılarak sözleşmenin daha iyi anlaşılması ve uygulamada benzer hukuki kurumlardan ayırt edilmesi amaçlanmaktadır. Sağlararası ve ölüme bağlı tasarruflara ilişkin yapılacak karşılaştırma ayrı ayrı incelenecek olup mirasın reddi, miras sözleşmeleri gibi yalnızca miras hukukuna özgü sözleşmelerin yanı sıra borcun üstlenilmesi, alacağın devri, bir malvarlığı veya işletmenin bir bütün olarak devri gibi borçlar hukuku karakterli kurumlarla da karşılaştırma yapılacaktır.

İkinci bölümde ise miras payının devri sözleşmelerinin hukuki niteliği ve geçerlilik koşulları yer alacaktır. Miras payının hukuki niteliğine ilişkin tartışmalara, önemi dolayısıyla özel olarak yer verilecektir. Bu bölümde miras payının devri sözleşmelerine ilişkin hem Kanunun öngördüğü şekil şartları hem de genel olarak geçerlilik koşulları ve ehliyet incelenecektir. Şekle ilişkin önem arz ettiğini düşündüğümüz bir diğer husus miras payının devri sözleşmelerinde sözleşme konusu miras payında taşınmaz bulunmasıdır. Bu husus özellikle ayni etkili miras payının devri sözleşmeleri bakımından büyük önem arz etmektedir. Zira bu sözleşmelerde borçlandırııcı işlem ve tasarruf işlemi bir arada, sözleşmenin imzalanması ile yapılmaktadır. Sözleşmenin kurulması ile sözleşme konusu miras payını, doğrudan ve başkaca bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın sözleşmede devralan sıfatı ile yer alan mirasçı iktisap etmektedir. Hal böyleyken eşya hukuku uyarınca taşınmazın devri için öngörülen nitelikli resmi şekil şartları ile miras payının devri hükümleri çelişir gibi görünmektedir. Bu bölümde gerek eşya hukuku prensipleri gerekse uygulamada miras payının devri sözleşmesi sonrası devre konu miras payına özgülünen taşınmaz devrinin hangi şekil şartları izlenerek yapılacağı incelenecektir

Son olarak üçüncü bölümde ise miras payının devri sözleşmelerinin hükümlerine yer verilecektir. Özellikle ayni nitelikteki miras payının devri sözleşmelerinin ardından miras payına bağlı hak ve borçların akıbeti bu bölümde incelenecektir. Borçlandırııcı nitelikteki miras payının devri sözleşmelerinin devir alacaklısını korumaya yönelik hukuki imkanlar üçüncü bölümde

incelenecek bir diğerk önemli kısımdır. Aynı nitelikteki miras payının devri sözleşmeleri salt borçlar hukuku temelli bir sözleşme olmayıp miras hukukuna ilişkin sonuçlar doğuran ve eşya hukuku prensipleri ile değerlendirilmesi gereken, kendine özgü nitelikleri haiz bir sözleşmedir. Dolayısıyla sözleşmede taraf sorumluluklarının çizilmesinde ve söyleşmeye uygulanacak hükümlerin tespitinde miras payının devri sözleşmelerini düzenleyen TMK md.677 yetersiz kalacaktır. Bu çalışmanın son bölümünde amaçlanan miras payının devri sözleşmelerine ilişkin ihtilaflarda hangi kanun maddesinin uygulama sahası bulacağı sorusuna –çeşitli ihtimaller de gözetilerek- yanıt bulmaktır. Geniş anlamda miras payını konu alan aynı etkili miras payının devri sözleşmelerinin tasarruf işlemi olması dolayısıyla miras payına ve miras ortaklığına üye olmaya bağlı hakların akıbetinin belirsizliği pek çok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Bu tartışmalardan biri de miras payını devralanın tenkis davası açma hakkını kazanıp kazanmadığıdır. Bu sorun da diğerk pek çok sorun gibi tezde incelenecek, doktrindeki değerli görüşlere yer verilecek bir çıkarımda bulunulacaktır. Tarafların sözleşmesel sorumlulukları, söyleşmeye aykırılığa ilişkin gidilebilecek hukuki imkanlar, ifa sırası, ayıp ve zapttan sorumluluk, hasar ve yararın geçişi gibi hususlar detaylı olarak incelenecektir. Miras payının devri sözleşmelerinin eşya ve borçlar hukukuna değinen bu sorunları incelenirken pek tabi eşya ve borçlar hukuku, özellikle sözleşmenin hukuki görünümü uygun düştüğü ölçüde ilgili söyleşmeye uygulanacak kurallar tezde yer alacak olsa da tüm bunlar miras payının devri sözleşmesini ilgilendirdiği ölçüde ve derinlikte işlenecektir. Aksi halde bu husus; çalışmanın kapsamını aşacak ve tez konusunun yöneldiği temel hukuki problemten sapmaya neden olacaktır.

İncelemede yalnızca mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmeleri incelenecek olup bu bağlamda mirasın paylaşılması, miras sözleşmeleri, miras paylaşım sözleşmeleri incelemenin kapsamı dışında tutulacaktır. Miras açılmadan önce TMK md.678 uyarınca yapılan sözleşmelerin içerik ve şekil yönünden incelenmesi benzer kurumlarla karşılaştırma bölümünde, sınırlı olarak ele alınacaktır. Miras ve miras payı kavramlarına konunun anlaşılması açısından yer verilmiş olsa da mirasın intikali ve miras ortaklığı konunun genişliği göz önünde bulundurularak kapsam dışında tutulmuştur. Miras payının devrine ilişkin uygulamadaki sorunlara yargı kararları ile birlikte yer verilecektir. Tarafların sorumlulukları, edimlerin ifası ve buna ilişkin sorunlar, sözleşme hükümleri ve sözleşme sonrası tarafların miras ortaklığına üye olmaya, mirasçı sıfatına ve söyleşmeye bağlı hak ve borçlarının akıbeti detaylı olarak incelenecektir. Miras açıldıktan sonra miras payının üçüncü kişiye devri halinde miras payını devir alacaklısı 3. kişiye TMK md.648 uyarınca “hakimden paylaşmaya katılmak üzere kayyım talep etme hakkı” tanınması tezin 3. Bölümünde yer alacak olup burada TMK

md.648'den istifade edebilecek ve maddede sayılan tüm alacaklıların durumu ayrıca incelenmeyecek olup madde metni yalnızca miras payını devir alacaklısı bakımından incelenecek ve kayyımın hukuki niteliği ile görev ve yetkileri ana hatlarıyla ortaya koyulacaktır.



1.BÖLÜM- MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN AMACI, TANIMI, KONUSU, TARAFLARI, BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I.GENEL OLARAK

Miras hakkı; mirasın açılması ve dolayısıyla mirasbırakanın ölümü anında, mirasçı sıfatını haiz olan ve mirasın intikali ile terekeye sahip olabilecek kimselerin, intikalin sonucu olarak elde ettikleri haktır¹. Miras hakkının mülkiyet hakkında olduğu gibi mutlak bir hak niteliğine sahip olmasının yanı sıra mirasçıya talep hakkı gibi nispi karakterli bir hakkı vermesi; doktrinde miras hakkının “özel hukukta sübjektif bir hak” olarak tanımlanmasına yol açmıştır². Mirasçıların miras hakkına dayanarak ve miras paylarıyla orantılı olarak, mevcut ya da beklenen miras payına ilişkin tasarrufta bulunabilmesinin, şüphesiz miras hakkının mülkiyet hakkına benzer aynı karakterli bir hak olmasının yanı sıra “özel hukukta sübjektif karakteri bir hak” niteliği ile de ilişkisi bulunmaktadır. Mirasçıların mevcut ya da muhtemel miras payları üzerinde tasarrufta bulunabilmesinin mümkün kılınmasının temelinde; mirasçının miras payına olan ekonomik ihtiyacı³ yatsa da miras hakkının niteliği gereği böyle bir tasarrufa uygun olması da devrin uygulanabilirliği için büyük önem taşımaktadır.

TMK md. 640 uyarınca; mirasbırakanın geride birden çok mirasçısı bulunması halinde, mirasın açılmasından paylaştırmaya kadar mirasçılar arasında terekedeki hak ve borçlar bütünü de kapsayan bir ortaklık meydana gelir. Miras ortaklığı; mirasın açılmasından paylaşımına kadar tereke mallarının zarar görmesini engelleme ve mirasın mirasçılar arasında paylaşılmasını sağlama amaçlarına hizmet eden bir ortaklıktır⁴. Miras ortaklığı, kanun gereği ve kendiliğinden kurulan bir ortaklıktır. TMK md.640/II uyarınca mirasçılar terekeye el birliği ile sahip olurlar ve bunun gereği olarak terekeye ait bütün haklar üzerinde hep birlikte tasarruf ederler. Miras ortaklığının doğurduğu elbirliği hak sahipliği gereğince; mirasçılar -paylı mülkiyetin aksine- tek tek ve üzerinde tasarruf edebilecekleri paylara sahip değillerdir. Mirasçıların elbirliği hak sahipliği ilişkisinin devamı boyunca, borçlandırııcı işlemleri ve tasarruf işlemlerini oy birliği ile

¹ Antalya, Gökhan/ Sağlam, İpek, Miras Hukuku, 4. Bası, Ankara, 2019, s.75.Miras hakkının, beraberinde getirdiği yetki, hak ve yükümlülükleri ile yarattığı hukuki konumları kapsayan genel nitelikli bir kavram olduğuna ilişkin bkz: Serozan, Rona/ Engin, Baki İlkay, Miras Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2019, s.36-37.

² Antalya/Sağlam, s.75.

³ İşgüzar, Hasan/ Demir, Mehmet/ Yılmaz, Süleyman, Miras Hukuku, 1. Bası, Ankara, 2019,s.194.

⁴ Eren, Fikret/ Yücer Aktürk, İpek, Türk Miras Hukuku, 2. Bası, Ankara, 2019,s.487. Antalya/Sağlam, s.473-485. Serozan/ Engin, s.561-578. Dural, Mustafa/ Öz, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul, 2015,s.450-468. İnan, Ali Naim/Ertas, Şeref/ Albaş, Hasan, Miras Hukuku, 8. Bası, İzmir, 2012,s.535-542. İmre, Zahir/ Erman, Hasan, Miras Hukuku, 14. Bası, İstanbul, 2018,s.427-447. Öztan, Bilge, Miras Hukuku, 10. Bası, Ankara, 2019,s.437-458. Ayan, Mehmet, Miras Hukuku, 9. Bası, Ankara, 2016.s.295-309. İşgüzar, Hasan/ Demir, Mehmet/ Yılmaz, Süleyman, Miras Hukuku, 1. Bası, Ankara, 2019,s.169-173. Hatemi, Hüseyin, Miras Hukuku, İstanbul, 2018.159-161. Kılıçoğlu, Ahmet M., Miras Hukuku, 10. Bası, Ankara, 2019,s.329-333; Ayiter, Nuşin, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet), Ankara, 1961,s.93.

yapmaları bir geçerlilik şartıdır⁵. Sonuç olarak; miras ortaklığının devamı boyunca mirasçılarının miras payları üzerinde bulundukları taahhüt ve tasarruf işlemleri geçersizdir⁶. Kanun 677 ve 678. maddelerinde, incelememizde detaylı olarak değinilecek olan çeşitli sebeplerle, bir elbirliği ortaklığı olan miras ortaklığında, mirasçılara miras payı üzerinde sözleşme yapma imkanı tanımıştır⁷.

Miras hukukunda elbirliği hak sahipliği; mirasbırakanın ölümü ve dolayısıyla mirasın açılması anında birden fazla mirasçısının olduğu durumlarda, mirasçılarının terekeye iştirak halinde malik olmaları olarak tanımlanır⁸. Elbirliği halinde mülkiyet ilişkisi kanundan doğan bir ilişki olup mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufla bu ilişkiyi ortadan kaldırması mümkün değildir⁹. Elbirliği halinde mülkiyet ilkeleri mirasın intikalinden paylaşımına kadar devam etmektedir. Elbirliği hak sahipliği ilişkisi; mirasçılar arasında tereke aracılığıyla sıkı bağlar örер ve terekeye dair tasarrufları tek başlarına yapmalarının önüne geçer. Bu bağlamda mirasın paylaşılmasından önce hiçbir mirasçının gerek mirasın bütünü üzerinde gerekse münferit bir mal üzerinde belirli ve somut bir hissesi bulunmamaktadır¹⁰. Her mirasçı miras malları üzerinde iştirak halinde ve birlikte hak sahibidir¹¹.

Mirasçılar elbirliği halinde mülkiyet esasları gereğince; terekeye dair tasarruflarda ve tereke yönetimine ilişkin kararlarda oy birliği ile hareket etmelidirler¹². Elbirliği halinde mülkiyet ilişkisinin mirasçılık ilişkisi şeklinde kurulduğu hallerde de –diğer elbirliği ortaklıklarda olduğu gibi- ortakların bu hukuki ilişkiden doğan bazı hakları bulunmaktadır. Doğrudan doğruya ortaklık sıfatına bağlı hakların devri mümkün değilken malvarlıksal hakların –özellikle katılım hakkı olarak adlandırılan tasfiye payının- devredilmesi mümkündür.¹³ Kural olarak hiçbir mirasçı miras paylarının taksiminden önce terekeye ilişkin malvarlığı ve haklar üzerinde tek başına tasarrufta bulunamaz. Mirasçılar terekeye ilişkin tasarrufta bulunmak için ve terekenin yönetiminde, oy birliği ile karar almalıdırlar. Mirasa ilişkin elbirliği ilkesinin bir istisnası; miras payının devri sözleşmesi olup doktrinde¹⁴ elbirliği ilkesinin “*törpülenmesi*” olarak değerlendirilmektedir. Kanun koyucu; TMK md.677 ve 678 ile elbirliği mülkiyetine ilişkin “birlikte hareket etme” yükümlülüğünü yumuşatmış ve elbirliğiyle hak sahipliğine ilişkin

⁵ İnan /Ertay /Albay, s.538.

⁶ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s.344.

⁷ Kılıçoğlu'na göre TMK md.677 ile mirasçılara miras payı üzerinde madde sınırları içinde bir taahhüt imkanı tanınmaktadır. TMK md.677'nin tanımış olduğu taahhüt imkanı neticesinde kurulan sözleşmelerin borçlar hukuku sözleşmelerinden farkı ise devralanın ifayı talep hakkının bulunmayışındır. Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s.345.

⁸ İmre /Erman, s.427.

⁹ İmre/Erman, s.427.

¹⁰ Ayiter, s.136.

¹¹ İmre/Erman, s.428.

¹² Ayiter, s.136.

¹³ Genç Arıdemir, s.10.

¹⁴ Serozan/Engin, s.569.

ilkelere, miras paylarının temlikini mümkün kılarak miras ortaklığına mahsus bir istisna getirmiştir¹⁵. Hatta öyle ki; miras payının devri sözleşmelerinin elbirliği halinde hak sahipliği kurallarına kanunla getirilmiş bir istisna olduğu kabulü ile mirasbırakanın geride yalnızca bir mirasçısının olduğu hallerde –miras ortaklığından söz edilemeyeceği için- miras payının devri hükümlerinin uygulanmayacağı savunulmaktadır¹⁶.

Elbirliği ortaklığının yalnızca kanundan doğabileceği ilkesi neticesinde kanun iki şekilde elbirliği ortaklığı ortaya çıkabileceğini öngörmüştür. Bunlardan ilki hukuki vakıa niteliğindeki ölüm ve birden fazla mirasçının bulunması ikinci ihtimal ise Kanunda sınırlı sayıda belirtilen hukuki anlaşmalar neticesinde taraf iradelerinin elbirliği ortaklığı ilişkisi yaratması¹⁷. Miras ortaklığı, bir elbirliği ortaklığı olmasına karşın miras hukukundan kaynaklanan özel birtakım farklılıklara sahiptir¹⁸. Miras ortaklığının diğer elbirliği halinde ortaklıkların aksine ortakların iradesi ile kurulmamış olması¹⁹, miras ortaklığının yalnızca tasfiye amacına yönelik ve geçici nitelikte olması²⁰, ortaklığı oluşturan kişiler arasında ortaklık kurma iradesini ihtiva eden bir bağ yahut ilişkinin bulunmaması miras ortaklığının diğer elbirliği halinde ortaklıklardan ayrı değerlendirilmesini gerektirmiştir²¹. Miras ortaklığı; diğer ortaklıkların aksine, mirasbırakanın ölümü ile kendiliğinden kurulmaktadır²². Adi ortaklık, aile malları ortaklığı, mal ortaklığı gibi ortaklıklarda ise ortaklar; aralarındaki kişisel ilişki ve güven duygusuna dayanarak bir arada olma iradelerini ortaya koymakta ve ilgili ortaklığı oluşturmaktadır. Miras ortaklığında mirasçılar arasında ilişki tesisi kişisel ilişki şeklinde değil²³ doğrudan yasal ilişki şeklinde kurulmaktadır²⁴. Kimi zaman miras ortaklığı üyeleri mirasçılar; birbirini tanımadan ve hatta aralarında husumet bulunarak bu ortaklığın bir parçası olabilmektedirler. Miras ortaklığının temel amacı; tereke değerlerinin paylaşıma kadar değerinde bir eksilme olmaksızın korunması, paylaşımın ihtilafsız şekilde yapılması ve tereke değerlerinin mirasçıların bireysel tasarrufları ile zarar görmesini engellemesi olarak sayılabilir²⁵. Ancak diğer elbirliği ortaklıkları ise tarafların ortaklığın kurulması için yaptıkları sözleşmeye yansıyan iradelerine ve sözleşmedeki amaca hizmet etmektedir. Bütün bu farklılıklar da göstermektedir ki; mirasın paylaşılmasından önce miras

¹⁵ Öztan, s.493; İmre/Erman, s.538-539.

¹⁶ Çabri, Sezer, Miras Hukuku Şerhi, C.III, 1. Bası, İstanbul, 2020, s.513. Genç Arıdemir, s.19. İlgüzar/ Demir/ Yılmaz, s.195.

¹⁷ Ayiter, s.69; Akçaal, Mehmet, Medeni Hukuk, Ankara, 2022, s.332.

¹⁸ Detaylı bilgi için bkz: Eren/Yücer Aktürk, s.487-491; Özakman, s.14-21; Akçaal, Medeni Hukuk, s.259.

¹⁹ Özakman, s.15,19; Ayiter,s.70; Antalya/Sağlam, s.93; Serozan/Engin, s.96-97.

²⁰ Dural/Öz, s. 381; Ayiter, s.93; Serozan/Engin, s.97; Eren/Yücer Aktürk, s.491.

²¹ Genç Arıdemir, s.18.

²² Antalya/Sağlam, s.419; Dural/Öz, Miras Hukuku, s.450-468; Serozan/Engin, s.561-568; Eren/Yücer Aktürk, s.488-491; Ayiter, s.70; Kocaoğlu, Hüsamettin, Miras Payının Devri, Kırıkkale Üniversitesi SBE, 2019, s.8. (Yayımlanmamış YL tezi)

²³ Özakman, s.16.

²⁴ Eren/Yücer Aktürk, s.489.

²⁵ Ayiter,s.93.

payının devri ve dolayısıyla mirasçının miras payına karşılık gelen maddi menfaate kavuşmasının önünün açılması, miras hukukunun kendine özgülüğüne uygun bir çözüm yoludur. Miras ortaklığının bu özel durumu; kanunun saydığı diğer elbirliği ortaklıklarının katı kurallarının miras ortaklığında doğrudan uygulanmasının önüne geçmiştir. Unutulmamalıdır ki miras ortaklığının hizmet ettiği yegane amaç; mirasın en kısa zamanda ve tereke mallarına zarar gelmeden mirasçılar arasında paylaştırılmasıdır ve bu niteliği dolayısıyla da geçici bir ortaklıktır²⁶. Bu sebeple miras ortaklığından miras payını devretmek suretiyle ayrılmak isteyen mirasçının bu tasarrufuna –elbirliği ortaklığı ilkelerini çiğnemek pahasına- izin vermek gerekmektedir.

TMK md. 599'un mirasın intikali esnasında benimsediği temel prensip külli halefiyettir. Külli halefiyet ilkesi uyarınca; mirasbırakanın terekesini oluşturan hak ve borçların tamamı, bir bütün olarak ve miras bırakanın ölümüyle kendiliğinden/doğrudan²⁷ mirasçılara geçmektedir²⁸. Külli halefiyet ilkesinin üç temel boyutu mevcuttur: mirasbırakanın tüm malvarlığının aktif-pasif ayrımı gözetilmeksizin eksiksiz olarak külli haleflere geçmesi; terekedeki malların tür ve kökeni göre ayırım yapılmaksızın tamamına miras ortaklığınca sahip olunur ve mirasın kazanılması içerisindeki değerlerin özel devir usulleri uygulanmaksızın gerçekleşir²⁹. Dolayısıyla mirasın intikalinde külli halefiyet ilkesinin benimsenmesi; terekeye ilişkin hak ve borçların doğrudan ve bir bütün halinde mirasçılara geçmesi sonucunu doğuracağından, miras hakkına sahip olan kişinin aynı zamanda borçlardan sorumluluğu başkaca işlem yapılmasına gerek kalmaksızın intikal anında doğurmaktadır³⁰. Külli halefiyet; terekenin tek tek ve ayrı ayrı birimlere ayrılmaksızın, barındırmış olduğu haklar ve borçlarla birlikte, bir bütün olarak mirasçılara geçmesi olarak tanımlanmaktadır³¹. Miras payının devri sözleşmeleri; külli halefiyet ilkesinin Kanunda sayılan istisnalarından olup külli halefiyetin “miras payını hak ve borçlarla bir bütün olarak devredilmesi” özelliğine ters düşmektedir.³²

Miras payı³³; dar anlamda miras ortaklığında tasfiyeden sonra her bir mirasçıya düşecek payı göstermektedir³⁴. Geniş anlamda miras payı; mirasçılık sıfatıyla bağlı olarak kazanılan hak,

²⁶ Eren/Yücer Aktürk, s.491; Akçaal, Medeni Hukuk, s.259.

²⁷ Mirasçılar külli halefiyet ilkesi gereği; mirasbırakanın aynı haklarını, alacaklarını, borçlarını, malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmaz üzerindeki zilyetliğini herhangi bir işlem yapmaksızın doğrudan elde ederler. Mirasçının kabul beyanında bulunması, taşınmazın tescili, taşınırın teslimi, alacakların devri gibi işlemlere gerek bulunmamaktadır.

²⁸ Ayan, Miras Hukuku, s.38; İmre/Erman, s.10-11.

²⁹ Serozan/ Engin, s.501; Ulusu Karataş, Elif, Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukukundaki Yansımaları, İÜHFMD C.LXXIII, S.2, s.360; İmre/Erman, s.10-11.

³⁰ Oğuzman, M. Kemal, Miras Hukuku Dersleri, İstanbul, 1972, s.4.

³¹ Serozan/ Engin, s.500.

³² Serozan/ Engin, s.501. Külli halefiyetin cüzi halefiyetten iki temel farkı bulunmaktadır: külli halefiyet ölümle birlikte kendiliğinden ve herkese karşı ileri sürülebilen bir hak bahşederken; cüzi halefiyet, gerekli şartların varlığı halinde yalnızca ilgisine karşı ileri sürülebilen bir alacak hakkı bahşetmektedir. İkinci temel fark ise külli halefiyette mirasçıların tereke borçlarına ilişkin tüm malvarlıkları ile ve müteselsil sorumluluğu bulunmasına karşın cüzi haleflerin böyle bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bkz: Dural/Öz, s.16.

³³ Detaylı bilgi için bkz: Eren/Yücer Aktürk, s.501.

yetki ve yükümlülüklerin bir bütünüdür³⁵. Geniş anlamda miras payı, mirasçının miras ortaklığındaki konumu ve buna bağlı hak ve borçları da barındıran; miras payı, tereke malları üzerinde ortak yönetim, birlikte tasarruf, zilyetlik ve yararlanma, paylaşımaya isteme ve paylaşımaya katılma, temsilci atanması, miras ortaklığına son verme, paylaşımının ertelenmesini talep gibi pek çok hakkı bünyesinde barındıran bir kavramdır³⁶. Miras payının devri sözleşmelerinde kastedilenin hangisi olduğuna ilişkin fikirler incelememizde detaylı olarak ele alınacaktır.

Miras payının devri sözleşmelerinin çeşitli görünüm şekilleri mevcut olmakla birlikte; Kanunun her bir miras sözleşmesi çeşidinde, miras payı olarak neyi işaret ettiğinin doğru tahlil edilmesi; sözleşmenin hukuki niteliği, taraflara yükleyeceği hak ve borçlar gibi pek çok noktada belirleyici olacaktır. Miras payının devri sözleşmesinde geniş anlamda miras payının devrinin konu edilmesi durumunda; mirasçının kişiliğine sıkı derecede bağlı olmayan ve mirasçılık sıfatından doğan, miras payı, terekeyi birlikte yönetim hakkı, birlikte tasarruf hakkı, zilyetlik, terekeden yararlanma hakkı, temsilci atanması, paylaşımaya isteme yahut paylaşmayı erteletme hakkı, ölüme bağlı tasarrufun iptali davası açma hakkı ve kanunen mirasçılık sıfatıyla kazanılan diğer hak ve yetkileri ve tereke borçlarından sorumluluk ve ölüme bağlı tasarruflarla ya da kanunla getirilen diğer tüm yükümlülükleri barındıran bir devir sözleşmesi inşa edilmiş olacaktır³⁷. Sayılan bu hak ve yükümlülükler mirasçılık sıfatına bağlı olmalarına karşın mirasçının kişiliğine sıkı derece bağlı hak ve yükümlülükler değildir. Mirasçının kişiliğine sıkı derece bağlı hak ve yükümlülükler; geniş anlamda miras payına dahil olmadığı gibi bunların devri de hiçbir koşulda mümkün değildir³⁸. Geniş anlamda miras payı; yalnızca mirasbırakandan intikal eden hakları değil ayrıca bunların tam ve eksiksiz olarak mirasçıya geçmesi için mirasçıya bu sıfatla kanunen tanınan hak ve yetkileri de kapsamaktadır³⁹. Miras payının devri sözleşmesinin konusunu dar anlamda miras payının (tasfiye payının) oluşturması durumunda; mirasçılık sıfatından doğan hak ve yetkilerle borç ve yükümlülükler, miras payını devralana geçmeyecek, devir alacaklısının tasfiye sonunda devir borçlusu mirasçının tasfiye payına özgülenen malvarlığı değerinin kendisine devrini isteme yetkisini içeren bir alacak hakkı bulunacaktır⁴⁰.

³⁴ Kılıçoğlu, (Miras Hukuku), s.344. Eren/Yücer Aktürk, s.501.

³⁵ Eren Fikret, “Miras Açıldıktan Sonra Miras Hisselerinin Devri Sözleşmesi”, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya Armağan, AÜSBF, Ankara,1974, s.138.; Serozan/ Engin, s. 109 vd. Eren/Yücer Aktürk, s.501.

³⁶ Tuor/picenoni-BK ZGB Art.535 N.13 (Eren/Yücer Aktürk, s.501’den naklen). Dural/Öz, Miras Hukuku,s.383,384. Serozan/Engin,s.573.

³⁷ Özakman,s.23. Eren, Miras Hisselerinin Devri, s.138.

³⁸ Özakman,s.23.

³⁹ Özakman,s.23-24.

⁴⁰ Genç Arıdemir, s.16.

Kanunun miras payının tasarrufuna hangi amaçla cevaz verdiğinin irdelenmesi; miras payının devri sözleşmesine ilişkin ihtilafların çözümünde büyük önem taşımaktadır. Miras hukukunda mirasın intikaline hakim olan külli halefiyet ilkesine ve mirasçılar arasında mirasın paylaşımından önce mevcut bulunan elbirliği hak sahipliği esaslarına istisna teşkil eden miras payının devri sözleşmeleri; TMK md.677 ve 678 de düzenlenmiştir. Kanun; miras payının devrini hem mirasın açılmasından önce hem de mirasın açılmasından sonra mümkün kılmış ve her ikisini de özel olarak düzenlemiştir. Miras payının devri bir diğer mirasçıya yapılabileceği gibi mirasçı olmayan bir üçüncü kişiye de yapılabilir. Miras payı; içerdiği hak ve yetkilerle bir bütün olarak devredilebileceği gibi, miras payının devrini öngören sözleşmeler, mirasın paylaşılması neticesinde kazanılan tasfiye payının konu edilmesi şeklinde de düzenlenebilirler. TMK md. 677 uyarınca miras payı bir bütün olarak devredilebileceği gibi kısmi olarak da devredilebilir. TMK md. 677 ve 678’de düzenlenen miras payının devrinin, mirasbırakanın yalnızca bir mirasçısı olduğu ve dolayısıyla miras ortaklığının kurulmadığı durumlarda uygulama sahasının mümkün olmadığını belirtmekte fayda vardır⁴¹. Zira elbirliği hak sahipliği esaslarına bir istisna getiren miras payının devri sözleşmesinin yapılabilmesi için miras ortaklığının kurulması teknik anlamda bir gerekliliktir.

Mirasçılar miras ortaklığının tasfiyesine/ sona ermesine kadar diledikleri zaman miras paylarını TMK md.677 anlamında bir devir sözleşmesine konu edebilirler. Miras ortaklığının sona ermesi durumunda elbirliği halinde mülkiyet ilişkisi de sona ereceğinden miras payının devri sözleşmesi yapılamayacaktır. Miras ortaklığının paylaşma ile sona ermesi durumunda kendilerine miras paylarının karşılığı olan tereke malları intikal eden mirasçıların ilgili malları için borçlar ve eşya hukukuna özgü kuralların tatbik edilmesi gerekmektedir⁴². Önemle belirtmekte fayda vardır ki; mirasçıların kendi aralarında yapmış oldukları paylaşma sözleşmesi tereke mallarını miras paylarına özgülemeye hizmet etse de mirasçı bu süreçte bile miras payını devredebilir. Zira bu durumda yazılı paylaşım sözleşmesi elbirliği halinde mülkiyet ilişkisini henüz sona erdirmemiştir ve paya karşılık gelen tereke malvarlığı ve haklar belirlenmiş olsa da paya bağımsız bir nitelik kazandırmamıştır.⁴³ Ancak terekenin tamamına ya da bir kısmına karşılık gelen değerlere paylı mülkiyet ilişkisi tesis edildiğinde, Kanunun elbirliği halinde mülkiyet ilişkisi kurallarına bir istisna olarak getirdiği “miras payının devri” hükümlerinin tatbik edilme olanağı kalkar. Paylı mülkiyete dönüştürülmüş terekeye ait bir taşınmaz, bu aşamadan

⁴¹ **Genç Arıdemir**, s.19. **Çabri**, s.513. **Çilingiroğlu, Cüneyt**, Miras Paylarının Devri, İBD, Y.1993, C.67, s.555, dn.58 ; **Sapanoğlu, Süleyman**, Miras Paylaşma ve Miras Payının Devri Sözleşmeleri, Ankara, 2011,s. 224.

⁴² Terekeye ait taşınmazın paylaşılması ya da paylı mülkiyete çevrilmesinden sonra TMK md.677 anlamında pay devrine konu edilemeyeceğine ve taşınmaz devrinin resmi şekilde yapılacağına ilişkin bkz: Yarg. 8.HD. 24.06.2008 E.2008/2877 K.2008/3513 : **Sapanoğlu**,s.224,225.

⁴³ **Özakman**, s.39-40.

sonra miras payının devri sözleşmesine konu edilemez. Bu durumda taşınmaz mülkiyetinin devri için öngörülen koşullara uyulmadan devir gerçekleşmez⁴⁴.

II.AMAÇ VE TANIMI

Mirasbırakanın ölümü ile bir bütün olarak ve kendiliğinden mirası kazanan mirasçılar; mirasın paylaşımına kadar terekenin tamamında elbirliği halinde mülkiyet hükümleri ile hak sahibi olurlar. Elbirliği halinde mülkiyet esasları uyarınca mirasçılar arasında oluşan ortak hak sahipliği; mirasçıların terekedeki malvarlığı değerleri üzerinde münferit olarak hak sahibi olamaması sonucunu ve bu malvarlığı değerlerine ilişkin tasarruflarda oybirliği ile karar alınması gerekliliğini doğurmaktadır⁴⁵. Miras ortaklığında elbirliği ortaklığı hükümleri uygulanması dolayısıyla hiçbir mirasçı tereke malları üzerinde tasarrufta bulunamaz. Hali hazırda hiçbir mirasçının miras payına karşılık gelen tereke malı belirli ve somut değildir⁴⁶. Mirasçılar, kendilerine kalacağını öngördükleri mal ve haklar üzerinde borçlandırıci işlem yapabilseler bile tasarruf işlemi yapamazlar⁴⁷. Mirasın paylaşımına kadar mirasçının doktrinde açıklık tehlikesi olarak adlandırılan ekonomik dar boğazdan kurtulması için Kanun pratik bir çözüm getirerek miras payının devrini mümkün kılmıştır⁴⁸. Zira mirasçıların miras paylaşımına yanaşmaması, miras paylaşım davalarının uzun yıllar devam etmesi, miras malvarlığındaki hakkın paraya çevrilememesi, mirasçıların miras haklarından tam anlamıyla yararlanmasını engellemekte; kanun koyucuyu TMK md.677 ve 678'i düzenlemeye itmektedir⁴⁹. Mirasın açılmasından mirasın paylaşımına kadar geçen süreçte; mirasçıların sahip oldukları miras payları üzerinde bir bedel karşılığı yahut bedelsiz olarak⁵⁰, miras payının bir kısmı⁵¹ üzerinde ya da tamamını kapsar şekilde devir sözleşmesi yapması mümkündür. Yapılan bu devir sözleşmesi TMK md.677⁵²

⁴⁴ Yarg. 8.H.D. E.2017/10219, K.2020/3487, T.16.06.2020, bkz: www.lexpera.com E.T. 11.10.2021.

Yarg. 8.H.D. E.2014/14915, K.2015/22891, T.21.12.2015, bkz: www.lexpera.com E.T. 11.10.2021.

⁴⁵ **Kocayusufpaşaoğlu**, s.548,549; **İmre**, s.857.

⁴⁶ **Eren/Yücer Aktürk**, s.494.

⁴⁷ **Çabri**,s.511. Yazar, bu duruma örnek olarak mirasın paylaşılmasından önce mirasçının terekedeki bir taşınmaza ilişkin yapacağı taşınmaz satış vaaadinin geçerli olduğunu ancak tasarruf işlemi yapamayacağını, tescil içi paylaşım sonucu ilgili taşınmazın mirasçıya kalması veya mevcut durumda diğer mirasçılarının rızası şartlarından birinin gerçekleşmesi gerektiğini aktarmıştır.

⁴⁸ **Eren/Yücer Aktürk**, s.494. **Dural/ Öz**, Miras Hukuku, s.382. **İmre/ Erman**, s.538; **İmre**, s.857-858.

⁴⁹ **Çabri**, s.511,512; **İmre**, s.857.

⁵⁰ **Erman/Yücer Aktürk**, s.495” *İvazlı devir sözleşmesine satış ve trampa, ivazsız devir sözleşmesine ise bağışlama örnek gösterilebilir. Devir sözleşmesinin sulh sözleşmesi şeklinde olması da mümkündür”*

⁵¹ **Dural/ Öz**, Miras Hukuku, s.382.

⁵² 743 Sayılı Medeni Kanun “miras hisseleri hakkında mukavele” başlıklı 612. madde: “*Miras haklarının temlikine mütaallik mirasçılarının birbirleriyle akdedeceği mukaveleler ile hayatta bulunan ana yahut babanın müteveffa karı ve kocasından olan çocuklarıyla bu çocuklara müteveffadan isabet eden hissenin temlikine mütaallik akdedecekleri mukavelelerin, yazılı olması şarttır. Mirasçılardan biriyle hissesinin temlikine dair üçüncü bir şahıs arasında akdedilmiş olan mukavele üçüncü şahsa, taksime müdahale hakkı vermez. Üçüncü şahsın hakkı, ancak temlik eden mirasçıya ayrılan hissenin talebine münhasırdır.*”

hükmüne göre; bir diğer mirasçı ile akdedilebileceği gibi mirasçı olmayan bir üçüncü kişi ile de akdedilebilir⁵³. Ancak miras payının bir diğer mirasçıya devredilmesi ile mirasçı olmayan bir diğer kişiye devredilmesi arasında gerek şekil yönünden gerekse sözleşmenin hukuki niteliği ve hükümleri yönünden farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklara ileride⁵⁴ detaylı olarak değinilecektir.

Bütün mirasçılar tereke malları üzerinde elbirliği halinde hak sahibidirler. Miras ortaklığının bir sonucu olarak tasarruf ve yönetime ilişkin yapılacak işlemlerde ancak oybirliği ile karar alınabilir. Miras ortaklığından hiç kimse tereke malları yahut miras payı üzerinde tek başına tasarrufta bulunamaz. TMK md.677 yukarıda değinildiği üzere bu kurala bir istisna getirmiş ve miras payının devrini mümkün kılmıştır. Miras ortaklığının diğer elbirliği halinde mülkiyet ilişkilerinden ayıran özellikler de göz önünde bulundurularak yapılacak değerlendirmede TMK md. 677 ile miras payının devrine olarak tanınmasının önemli sebeplerinden biri “*miras taksim edilip hisseler mirasçılara intikal edene kadar geçim sıkıntısına düşen mirasçının açlıktan ölme tehlikesine maruz kalabilmesi*”dir⁵⁵. Kanun koyucu, mirasın paylaşımına kadar geçen süreçte elbirliği mülkiyetin ilkelerine istisna getirilerek TMK 677 hükmü ile miras payının tasarrufuna olanak tanımıştır. Bu hüküm elbirliği hak sahipliği esaslarına bir istisna niteliğinde olduğundan yalnızca miras ortaklığı için⁵⁶ ve dolayısıyla birden fazla mirasçı olduğu durumlarda uygulama sahası bulacaktır⁵⁷. Mirasbırakanın geride birden fazla mirasçısının bulunmaması durumunda “miras payı” oluşmamaktadır⁵⁸. Şayet mirasbırakanın tek bir mirasçısı varsa bütün tereke bu mirasçıya ait olacağından ve dolayısıyla miras ortaklığından söz edilemeyeceğinden TMK md.677 uygulanmayacaktır⁵⁹. Zaten geride tek bir mirasçı olması durumunda ortada bir elbirliği halinde mülkiyet ilişkisi söz konusu olmayacağından mirasçı tereke malları üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilmektedir⁶⁰. Mirasbırakanının geride yalnızca bir mirasçı bıraktığı hallerde devre ilişkin TMK md.677 değil TBK md.202 hükümleri uygulanacaktır⁶¹.

Mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmeleri; mirasın paylaşımına da hizmet etmektedir. Mirasçı; mirasın açılması anından miras ortaklığının tasfiyesi sürecine kadar geçen uzun ve yorucu sürece dahil olmak istemeyebilir. Bu durumda yapacağı bir miras payının devri sözleşmesi ile doğrudan ekonomik bir kazanç elde edebilir. Miras ortaklığından bir ortağın payını diğer mirasçılara devrederek ayrılması, diğerlerinin miras paylarını artıracığından

⁵³ İmre, s.859.

⁵⁴ 2. Bölüm s.66-80, s.96-97, 3.Bölüm s. 100 vd.

⁵⁵ İmre/Erman, s.538.

⁵⁶ İmre/Erman, s.539.

⁵⁷ İnan/Ertas/ Albas, s.582. Eren/Yücer Aktürk, s.497; İmre/Erman, s.540.

⁵⁸ İnan/Ertas/ Albas, s.582.

⁵⁹ İmre/Erman, s.540; İmre, s.860.

⁶⁰ İşgüzar/ Demir/ Yılmaz, s.195.

⁶¹ İnan/Ertas/ Albas, s.582; İmre, s.860.

bu devir mirasın paylaşımına hizmet etmektedir. Miras ortaklığı; paylaşım ve sonuç olarak ortaklığın ortadan kalkmasına hizmet eden bir miras hukuku kurumudur. Miras payının mirasın açılmasından sonra devredilmesi de işte tam bu amaca hizmetle ortaklıktaki mirasçı sayısını azaltabilmekte, mirasın paylaşım sürecini kısaltmakta, paylaşımı kolaylaştıran pratik çözümler sunmaktadır.

III.KONUSU

Mirasın açılmasından paylaşımına kadarki süreçte hiçbir mirasçı terekedeki mal ve haklar üzerinde, miras payına karşılık doğrudan ve belirli bir hakkın sahibi değildir⁶². Zira mirasçıların miras payına terekeden karşılık gelen değerler paylaşımına belirlenmiş ve somutlaşmış değildir. Ancak her mirasçının kanunen ya da ölüme bağlı tasarruf yoluyla sahip olduğu bir miras payı bulunmaktadır⁶³. Mirasın paylaşımına kadar paylar oransal bir değeri ifade eder. Miras payının devri sözleşmesinin konusu; terekede yer alan münferit malvarlığı değerleri değil miras payı ve paya bağlı haklardır⁶⁴. Mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmelerinin konusunun tespit edilebilmesi için miras payı kavramından ne anlaşılması gerektiği irdelenmelidir. Miras payı kavramı dar ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Dar anlamda miras payı, mirasçının tasfiye sonunda miras payına karşılık özgülenen değerler için kullanılırken geniş anlamda miras payı ise miras payı ve ilgili hak/yetkilerle birlikte elbirliği hak sahipliği kavramını ve hak sahipliğine bağlı yetkileri de kapsamaktadır.⁶⁵ TMK 677 hükmü bu sınıflandırmayı yaparken sözleşmenin devir alacaklısı tarafının bir diğer mirasçı ya da üçüncü kişi olmasına göre bir ayırım yapmıştır. Devir alacaklısının üçüncü kişi olması durumunda yapılan sözleşmenin borçlandırııcı nitelikte olduğu tartışmasız olmakla birlikte devir alacaklısının bir diğer mirasçı olması durumunda miras payından ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Sözleşmenin hukuki niteliğine de etki edecek olan bu tartışmanın ana eksenini; miras payının dar anlamda mı geniş anlamda mı değerlendirilmesi gerektiği üzerine inşa edilmiştir.

Mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmelerinde devir alacaklısının bir diğer mirasçı olması durumunda; sözleşmenin konusu “tasfiye payı” mıdır yoksa miras payının mirasçılık sıfatı ve buna bağlı haklarla devredilmesi mi söz konusudur? Doktrinde tartışmalı olan bu sorunun cevabına verilen yanıtlar sözleşmenin hukuki niteliğine ve hükümlerine etki edecek mahiyettedir. Aşağıda detaylı olarak incelenecek olan görüşleri ana hatlarıyla aktarmak gerekirse;

⁶² **Kocayusufpaşaoğlu, Necip**, Miras Hukuku, 2. Ve 3. Baskılara Ek Kitap, İstanbul,1992, s.56. **Sarıkaya, Murat**, Miras Payının Devrine Yönelik Sözleşmelerin Konu Unsuru Bakımından İncelenmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.24, S.2, 2022, s.808.

⁶³ **Sarıkaya**, s.808.

⁶⁴ **Bolatoğlu Bolat**, Miras Açıldıktan Sonra Miras Payının Devri Sözleşmesi, Ankara,1984, s.22,25.

⁶⁵ **Özakman**, s.24; **Sarıkaya**, s.812-824.

Devrin konusunun geniş anlamda miras payı olduğunu savunan görüşe göre; miras hissesinin üçüncü kişiye devrini konu alan TMK md.677/II'ye göre temlik eden mirasçının mirasın paylaşılmasına kadar mirasçı sıfatını korumakta ve devir alacaklısı üçüncü kişinin yalnızca tasfiye sonunda devir borçlusuna düşen malvarlığını talep hakkı bulunmaktadır. Kanun koyucunun böyle bir düzenlemeyi yalnızca devir alacaklısının üçüncü kişi olduğu sözleşmeler için getirmiş olması dolayısıyla devir alacaklısının bir diğer mirasçı olması durumunda hükmün zıt anlamı ile değerlendirilmesi gerektiği düşünülmüştür⁶⁶. Miras payını bir diğer mirasçıya devreden mirasçı devirle birlikte miras ortaklığından ayrılmakta ve mirasçılık sıfatına bağlı olan tüm haklarını kaybetmektedir. Devir sözleşmesiyle devreden taraf için mirasın paylaşılmasına katılama hakkının kaybına yol açarken; miras payını devralan mirasçının tereke üzerindeki elbirliği mülkiyet iştirak payını çoğaltmaktadır⁶⁷.

Sözleşmenin konusunun dar anlamda miras payı olduğunu savunan görüşe göre: miras payının bir diğer mirasçıya devri halinde devrin konusunu yalnızca tasfiye payı oluşturmaktadır. Devir sözleşmesinin konusunu mirasçılık sıfatı ve buna bağlı haklardan arı olarak yalnızca dar anlamda miras payı oluşturmaktadır⁶⁸. Dolayısıyla miras payını devreden, mirasçılık sıfatını ve buna bağlı hakları kaybetmeyeceğinden mirasın taksimine katılabilir. Fikrin dayanağını kanunda devrin aynı etkili olduğuna yönelik bir düzenleme bulunmaması oluşturmaktadır. Görüşün savunucularına göre⁶⁹ bir sözleşmenin aynı etki doğurabilmesi için kanunda bu hususun özel olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Böylelikle TMK md.677 f.2 düzenlemesi burada da uygulanacak ve sözleşme konusu tasfiye payı olarak değerlendirilecektir. Ancak bazı yazarlara göre aradaki tek fark; ⁷⁰ TMK md.677 f.2 devir alacaklısına taksime katılma yetkisi vermezken; miras payının bir diğer mirasçıya devredilmesi halinde devir alacaklısı temlik eden mirasçı yerine geçerek mirasın paylaşılmasına katılabilir. Kanımızca; devir alacaklısı mirasçının, hali hazırda kendi miras payından ve mirasçılık sıfatından dolayı paylaşmaya katılma yetkisi bulunduğu devir sözleşmesinin paylaşmaya katılma anlamında bir yetki verdiği noktasında farklı olduğu iddiası yerinde değildir. Devir alacaklısının mirasçı olması ya da üçüncü kişi olmasının doğuracağı tek fark olarak “paylaşmaya katılma yetkisinin” öne sürülmesini doğru bulmamaktayız.

⁶⁶ Detaylı bilgi için bkz: **İmre/Erman**, s.547.

⁶⁷ **İmre/Erman**, s.547-549. İmre/Erman sözleşmenin konusunu belirlemek için tarafların sözleşmeye yansıttıkları iradeye bakılması gerektiğini savunmaktadır. Taraflar miras hakkının tamamını sözleşmeye konu edebilecekleri gibi dar anlamda miras payı olan tasfiye payını da konu edebilirler. İmre/Erman'a göre sözleşmenin konusuna ilişkin tereddütte kalınırsa ve sözleşmenin yorumlanması ile bir sonuca varılamazsa sözleşmenin yalnızca borçlandırıcı etki doğuracağını savunmaktadır.

⁶⁸ **Tuor-BK ZGB Art. 635, N.14 vd.; Haab, Vorbem. zu Art. 652/654, N.20, Jenny, sh.144, Luthy, sh.52, Jost, sh. 122. (Eren/Yücer Aktürk, s.505'den naklen)**

⁶⁹ Bu konuda detaylı bilgi için bkz: **İmre/Erman**, s.548.

⁷⁰ Detaylı bilgi için bkz: **İmre/Erman**, s.548.

Miras payının devrine ilişkin olarak yapılacak sözleşmelerde münferit bir malın sözleşmenin konusunu oluşturup oluşturamayacağı tartışmalıdır. Doktrinde önemli bir kısım yazar ⁷¹ miras payının devri sözleşmesinin terekedeki mallar üzerindeki ayni ve şahsi hakların münferit olarak devredilmesinin mümkün olmadığını savunurken gerekçe olarak mirasçılık sıfatına bağlı hakların devrinin miras payının devri sözleşmesinin konusunu oluşturduğunu göstermişlerdir⁷². Zira elbirliği mülkiyet ilişkisi içinde miras paylarına karşılık gelen mallar kısımlara ayrılmış değildir ve hiçbir mirasçının tereke mallarına ilişkin tek başına bir tasarruf hakkı bulunmamaktadır⁷³. Ancak 24.05.1985 tarih ve 2/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı⁷⁴ bu tartışmalara bir nokta koymuştur⁷⁵. Kararda “*Mirasın paylaşımından önce terekeye dahil belli bir taşınmaz maldaki miras hakkının bir mirasçıya devrine ilişkin sözleşmenin geçerli olabilmesi için temlik edenin terekedeki tüm miras hakkını kapsaması GEREKMEZ, bu nitelikte sözleşmeler geçerlidir ve böyle bir sözleşme iştirak hali bozulmadan tapuda işlem yapılmasını sağlayabilir*” ifadeleri ile iki mirasçı arasındaki miras payının devri sözleşmelerinde miras payının tamamı sözleşme konusu yapılmaksızın, terekeye ait münferit bir taşınmazın devredilebileceği sonucuna varılmaktadır⁷⁶. Böyle bir kararın uygulama açısından kolaylık sağlayacak olsa da miras hukukunun temel pek çok kavramına yabancı bir çözüm sunduğunu savunan yazarlar⁷⁷ çoğunluktadır. Doktrinde, Yargıtay İçtihadı birleştirme Kurulu Kararını savunan yazarlar⁷⁸ da mevcuttur. Kanımızca; münferit bir malın devir konusu yapılması mümkün değildir. Miras payının devri sözleşmelerinin konusu miras payıdır. Miras payı içerisinde mirasçılık sıfatı ve buna bağlı hakları barındırabileceği gibi yalnızca tasfiye payı şeklinde de yorumlanabilir. Hatta taraflar miras payını kısmi olarak da devredebilirler. Ancak bu kısmi devir oransal bir değeri ifade etmektedir. Buna sebep olarak paylaştırmadan önce miras payının somut olmaması ve terekedeki hangi malvarlığı değerlerini kapsadığının belirli olmaması gösterilebilir. Mirasçı yapacağı bir kısmi devirle kendisine düşen değerin belirleyeceği bir kısmını devralana bırakabilir. Ancak münferit bir malın devri mümkün değildir. Zira paylaşırma sonunda o malın devredene intikal edeceğinin bir garantisi bulunmamaktadır. Miras payı soyut niteliğini paylaştırmaya kadar devam ettirmektedir. Kanımızca buradaki fark; mirasbırakanın TMK md. 516 uyarınca mirasçı ataması ile TMK md. 517 uyarınca belirli mal bırakma suretiyle vasiyet

⁷¹ Dural/ Öz, Miras Hukuku, s.383. İmre/ Erman, s.541; Kocayusufpaşaoğlu(Ek Kitap),s.56.

⁷² Dural/ Öz, Miras Hukuku, s.383.

⁷³ Dural/ Öz, Miras Hukuku, s.383.

⁷⁴ YİBGK E.1984/2, K.1985/5, T.24.05.1985 bkz: www.kazanci.com.tr, E.T.13.01.2022.

⁷⁵ İnan/Ertay/ Albaş, s.582.

⁷⁶ Antalya/Sağlam, s.497.

⁷⁷ Dural/Öz, s.383; Özakman, s.26; Çilingiroğlu, s.560; İmre/Erman, s.541-542; Serozan/Engin, s.574; İmre/Erman, s.541; Genç/Arıdemir, s.53-55; Çabri, s.517; Sarıkaya, s.817-818.

⁷⁸ Yargıtay kararını destekleyen görüşler için bkz: Sungurbey, Elbirliğiyle (İştirak halinde) Mülkiyetin Ne Olduğu ve Elbirliği İlişkisinin Yaşamsal Gücü, Yargıtay Dergisi, Özel Sayı 1989, 253 vd. (Dural/ Öz, Miras Hukuku, s.383’ten naklen).; Antalya/Sağlam, s.501.

alacaklısı oluşturması arasındaki farka benzemektedir. Münferit bir malın devri TMK md.517'ya benzetilecek olursa; miras payının kısmi olarak ya da tamamının devri de TMK m.516 uyarınca mirasçı atamasına benzetilebilir. Sonuç olarak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararına karşın; miras payının terekedeki münferit bir malın devri şeklinde yapılamayacağı kanısındayız.

IV.TARAFLARI

TMK md.677'ye göre miras payının devri sözleşmesinin bir tarafını daima miras ortaklığına dahil olan bir mirasçı oluşturmaktadır. Devreden taraf; mirası kesin olarak kazanmış, mirasçılık sıfatını haiz bir kişi olmalıdır. Bu halde yasal mirasçı ya da atanmış mirasçı olmanın bir önemi bulunmamaktadır⁷⁹. Ancak lehine mal vasiyetinde bulunulmuş kişiler ya da mirasbırakanın koyduğu mükellefiyetten faydalanan kişiler mirasçılık sıfatını haiz olmadıklarından miras payının devri sözleşmesinde devreden olarak yer alamazlar⁸⁰. Vasiyeti yerine getirme görevlileri de mirasçı sıfatını haiz olmadığından devir sözleşmesinin devreden tarafında hiçbir zaman yer alamayacaktır⁸¹. Sözleşmenin diğer tarafı ise bir diğer mirasçı yahut mirasçı olamayan bir üçüncü kişi olabilir. Sözleşmenin devralan tarafının mirasçı yahut 3. kişi olması arasındaki fark; sözleşmenin hukuki niteliğine, şekline, hükümlerine, tarafların hak ve yükümlülüklerine etki eden önemli bir husustur.

A. Ayni Etkili Miras Payının Devri Sözleşmesinin Tarafları

Ayni etkili miras payının devri sözleşmeleri; miras payının miras payına bağlı haklarla bir bütün olarak devrini öngören sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler mirasçılık sıfatına bağlı olarak kazanılan hakları ve borçları devralan tarafın kazanacağı sözleşmeler olup mirasın paylaşılmasını isteme, mirasın paylaşılmasına katılma, terekeyi koruyucu tedbirleri talep gibi mirasçılık sıfatından doğan hakları devralan doğrudan kendisi kullanabilecektir. Sözleşmenin ayni etkili olması sebebiyle devir; sözleşmenin tarafı dışındaki kişilere karşı da etkilidir. Bu sözleşme ile miras payını devreden mirasçı, miras ortaklığından ayrılmaktadır. Miras payının devri sözleşmesinin taraflarının mirasçılar olması durumunda devralan mirasçının miras payı; devreden mirasçının miras payı oranında artış gsterecektir⁸². Miras ortaklığında devreden ve devralan

⁷⁹ İmre, s.860; İmre/Erman, s.540.

⁸⁰ İmre/Erman, s.540; İmre, s.860.

⁸¹ Eren/Yücer Aktürk, s.498.

⁸² Ayan, Miras Hukuku, s.299.

dışında başka mirasçılarının olması durumunda devralan ile miras ortaklığının devreden mirasçı dışındaki üyeleri arasında el birliği mülkiyet ilişkisi devam eder⁸³.

TMK md.677/I fıkrası uyarınca; mirasçılar arasında yapılan miras payının devrine ilişkin sözleşmelerde, esasında sözleşme konusu miras payından ziyade mirasçılık hak ve yükümlülüklerinin bir bütün halinde ve külli olarak devridir⁸⁴. Doğrudan tasarrufi etki yaratan⁸⁵ bu devirle; devreden mirasçı miras ortaklığından çıkacak; devralan mirasçının miras payında ise devreden mirasçının miras payı oranında artış olacaktır. Sözleşme konusu hakların devralan mirasçıya temlik için ayrıca işlem yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Aynı etkili miras payının devrine ilişkin sözleşmelerde miras ortaklığından çıkan/payını devreden mirasçının mirasbırakanın borçlarından sorumluluğu TMK md.681'in kıyasen uygulanmasıyla devam edecektir⁸⁶. Devreden mirasçının tereke borçlarından dolayı sorumluluğu diğer mirasçılarla birlikte; TMK md.641 uyarınca müteselsil olarak paylaştırmanın tamamlanmasından itibaren 5 yıl devam eder⁸⁷. Dışa karşı devreden mirasçının sorumluluğuna ilişkin detaylı bilgiye ve kanaatlerimize incelememizin 3. bölümünde⁸⁸ detaylı olarak yer verilecektir.

1.Miras Payını Devreden

a.Yasal Mirasçılar

Yasal mirasçılar miras payının devri sözleşmelerinde devreden sıfatı ile bulunabilirler. Miras payının devri sözleşmelerinde devreden sıfatını kazanabilmek için asıl olan mirasçılık sıfatını haiz olmaktır. Devredenin yasal yahut atanmış mirasçı olması bir farklılık yaratmamaktadır⁸⁹. Sağ kalan eş de yasal mirasçı olduğundan devreden sıfatıyla miras payının devri sözleşmesi akdedebilir⁹⁰.

b.Atanmış Mirasçılar

Miras payının devri sözleşmelerinde devreden sıfatıyla yer alan atanmış mirasçı, tıpkı yasal mirasçı gibi külli halefiyet yoluyla mirası kazandığından ve miras ortaklığının bir üyesi

⁸³ Ayan, Miras Hukuku, s.299.

⁸⁴ Serozan/ Engin, s.573.

⁸⁵ Serozan/ Engin, s.573.

⁸⁶ Serozan/ Engin, s.573. Öztan, s.493. Antalya/Sağlam, s.506-507.

⁸⁷ Antalya/Sağlam, s.506-507.

⁸⁸ 3.Bölüm, 1. Kısım.

⁸⁹ Eren/Yücer Aktürk, s.498; İmre, s.860; İmre/Erman, s.540.

⁹⁰ Eren/Yücer Aktürk, s.500.

olduğundan atanmış mirasçılık, devir sözleşmesinde bir farklılık yaratmamaktadır. Atanmış mirasçılık sıfatı çeşitli şekillerde kazanılabilir. Yedek mirasçılık ya da art mirasçılık atanmış mirasçının mirasçılık sıfatını kazanmasının yollarından bazılarıdır.

c.Vasiyet Alacaklısı

TMK md.517 uyarınca; mirasbırakan tarafından mirasçı atama iradesi olmaksızın yapılacak bir tasarrufla, belirli bir mal bırakma yoluyla yapılan kazandırmalarda lehine kazandırma yapılan kişi, vasiyet alacaklısı olarak adlandırılmaktadır. Vasiyet alacaklısına terekedeki münferit bir malın mülkiyeti, terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde intifa, tereke değerleri üzerinden bir edimin yerine getirilmesi veya bir iradın bağlanması gibi kazandırmalar yapılabilir. Ayrıca vasiyet alacaklısının borçtan kurtarılmasının mirasçı ya da belirli mal bırakılanlara yükletilmesi gibi bir kazandırma yoluna da gidilebilir. Tüm bu sayılanlar vasiyet alacaklısının alacak hakkının içeriğini oluşturabilen kazandırmalar olup hiçbir vasiyet alacaklısına mirasçılık sıfatı bahsetmez. Vasiyet alacaklısı miras payı sahibi olmadığı gibi mirasçı sıfatına ve buna bağlı haklara da sahip değildir. Miras payının devri sözleşmelerinde hiçbir zaman devreden sıfatını haiz olamayacaktır. Kaldı ki vasiyet alacaklısı miras ortaklığına üye olmadığından elbirliği ile mülkiyet hükümlerine ve oybirliği sınırlamasına da bağlı değildir. Vasiyet alacaklısının mirasbırakanca kendisine yapılan kazandırmalar üzerinde yapacağı herhangi bir tasarruf hiçbir suretle TMK md.677 anlamında bir pay devri anlamını taşımayacaktır. Vasiyet alacaklısının bu alacağının devri; TBK md.183 vd. hükümlerine tabi olacaktır⁹¹.

d.Yüklemeden Yararlananlar

TMK md.515 uyarınca; mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarını koşullara ve yüklemelere bağlama imkanı bulunmaktadır. Yüklemeden yararlananların borcu, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün sınırları içerisinde, hukuka veya ahlaka aykırı, anlamsız yahut yalnız başkalarını rahatsız edici olmadığı müddetçe geçerlidir. Belirlenecek yükleme; mirasbırakanın oluşturacağı belirli bir amacın gerçekleşmesine yönelik olarak verme, yapma veya yapmama şeklindeki edimlerle çeşitlendirilebilir ve mirasbırakanca yüklemeden yararlanacak kişiler doğrudan belirlenebilir⁹². Mirasbırakanın yüklemeden yararlanacak kişileri doğrudan belirlemiş

⁹¹ İmre/Erman,s.540.

⁹² Genç Arıdemir, s.123; Antalya/Sağlam,s.241; İnan/Ertas/Albaş,s.211; Dural/Öz,s.163; İmre/Erman,s.143; Serozan/Engin,s.371.

olduğu hallerde bile yüklemekten yararlanan kişiler lehine bir alacak hakkı tesis edilmemekte ve yüklemenin yerine getirilmemesi durumunda bir tazminat hakkı doğmamaktadır⁹³. Yüklemeden yararlanan kişi mirasçı sıfatına haiz olmadığından yüklemenin devrinde, TMK md.677 anlamında miras payının devri hükümleri tatbik edilmeyecektir⁹⁴. Yükleme hakkı niteliği itibarıyla bir alacak hakkı değil yalnızca mirasbırakanın amacının yerine getirilmesi içerikli bir talep hakkıdır⁹⁵. Sonuç olarak yüklemekten yararlananlar hiçbir surette miras payının devri sözleşmelerinde devreden sıfatı ile yer alamazlar.

e.Yedek Mirasçı

Yedek mirasçı; mirasbırakanın atanmış olduğu mirasçının çeşitli sebeplerle mirası kazanamamış olması durumunda atanmış mirasçının yerine geçmek üzere belirlemiş olduğu mirasçıdır (TMK md.520). Mirasbırakan bir ya da daha fazla sayıda yedek mirasçı tayin edebilir. Atanmış mirasçının mirasçılık sıfatını kazanamamasına örnek olarak mirasbırakandan önce ölmesi, mirası reddetmesi, mirastan yoksunluk veya çıkarılma sebepleri gösterilebilir. Yedek mirasçı; mirasçılık sıfatını çeşitli sebeplerle kazanamayan atanmış mirasçının yerine geçerek kazandığından, mirası kazanması durumunda miras payının devri sözleşmesini devreden sıfatıyla akdedebilir. ⁹⁶ Ancak mirasın açıldığı an ile ikame olayının gerçekleştiği an arasındaki zaman diliminde -yedek mirasçı henüz mirasçılık sıfatını kazanmadığından ve dolayısıyla miras ortaklığına dahil olmadığından- yedek mirasçının miras payının devri sözleşmesini devreden sıfatı ile akdetmesi mümkün değildir⁹⁷.

f. Art Mirasçı

Mirasbırakanın iradesine üstünlük tanıyan yaklaşım; mirasbırakanın mirasını aynı anda iki mirasçıya birden ön ve art mirasçılık ilişkisi içinde bırakmasını mümkün kılmıştır. Öyle ki art mirasçılıkta yedek mirasçılığın aksine aynı anda iki mirasçı mevcuttur. Ön mirasçı mirasa öncelikle sahip olacak ardından mirasbırakanın tasarrufuyla belirlenen şart gerçekleştiğinde yahut süre dolduğunda miras art mirasçıya geçecektir⁹⁸. Artmirasçı ancak mirasçılık sıfatını kazandıktan sonra miras payını devredebilir. Miras açıldıktan ancak artmirasçılık açılmadan

⁹³ Durl/Öz, s.163.

⁹⁴ Bolatoğlu, s.19.

⁹⁵ Dural/Öz, s.163. Genç Arıdemir, s.123.

⁹⁶ Eren/Yücer Aktürk, s.498; Çilingiroğlu, s. 555.

⁹⁷ Çilingiroğlu, s. 555.

⁹⁸ Eren/Yücer Aktürk, s.498.

önceki dönemde art mirasçı kanımızca miras payını devredemez⁹⁹. Çünkü artmirasçının miras hakkı süreye ya da mirasbırakan tarafından belirlenecek geciktirici şarta bağlıdır. Haliyle bu şartlar gerçekleşmeden miras payını devretmek de mümkün değildir.

Ön mirasçı; mirasçılık sıfatını haizken yani henüz artmirasçılık açılmadan önce yapmış olduğu miras payının devri sözleşmesi gereğince miras payını devralana devredebilir¹⁰⁰. Ancak artmirasçılığın geçmesinden sonra devralan kişi tereke mallarını geri vermek durumundadır¹⁰¹. Artmirasçının istihkak davası ile malların iadesini isteme hakkı mevcuttur. Bir görüşe göre istihkak davasında devralanın geri verme borcunun kapsamı onun iyi niyetli olup olmamasına göre belirlenir¹⁰². Şayet devralan mirasbırakanın ikame şartını bilmiyorsa iyi niyetli kazanan sıfatını korur. Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer ihtimal; ön mirasçının mirasçı sıfatını haizken yapmış olduğu devir sözleşmesi gereğince yapacağı devirin artmirasçılık açıldıktan sonra yapıp yapılamayacağıdır. Bu sorunun cevabı çok net olarak önmirasçının art mirasçılık açıldıktan sonra devralana miras payını devredemeyeceği şeklindedir. Son olarak belirtmekte fayda vardır ki; ön mirasçının kesin ve süresiz olarak mirası iktisap ettiği hallerde önmirasçı miras payını dilediği gibi devredebilir. Bu hallere örnek olarak artmirasçının ön mirasçıdan önce ölmesi (TMK md.525) verilebilir. Böyle durumlarda art mirasçılık hiç açılmayacağı için miras payını devralan taraf hiçbir zaman geri verme talebiyle karşı karşıya kalmayacaktır.¹⁰³

Artmirasçı; miras kendisine intikal ettikten sonra miras payının devri sözleşmesi yapabilir ve sözleşme gereğince payını devredebilir. Bu tasarrufuna herhangi bir engel bulunmamaktadır. Çünkü o mirasın son sahibidir ve mirası önmirasçı gibi bir başkasına devretme borcu altında değildir. Mirasın açılmasından sonra ve fakat artmirasçılığın açılmasından önce artmirasçının miras payını devredip devredemeyeceği tartışma konusudur¹⁰⁴. Artmirasçılığın açılmaması döneminde miras payının devri hususu Kanunda düzenlenmediği için TMK md.678 hükmünün burada uygulanıp uygulanmayacağı incelenmelidir¹⁰⁵. Ancak TMK md.678 hükmü mirasın açılmadığı dönemi düzenlediği ve miras açıldığı için mirasbırakanın onayını almanın da mümkün olmaması dolayısıyla uygulanması mümkün değildir¹⁰⁶. Doktrinde savunulan görüşe

⁹⁹ Çilingiroğlu, s.557; bu konuda detaylı bilgi için bkz: Eren/Yücer Aktürk, s.498.Aksi görüş için bkz: Eren, Miras Hissesi Devri, s.137.

¹⁰⁰ Özakman, s.74-75. Çilingiroğlu'na göre böyle bir devir borcu altına girmek mümkün olmakla birlikte devralanın devre konu payı iktisap etmesi ancak ikame olayının gerçekleşmeyeceğinin hukuken geçerlilik kazandığı anda mümkün olabilmektedir. Bkz: Çilingiroğlu, s.556. Aksi görüş için bkz: Çabri, s.514: "Önmirasçı, artmirasçıya geçişi engelleyecek şekilde miras payını devredemez."

¹⁰¹ Çilingiroğlu, s.556-557.

¹⁰² Luthy, s.29 (Çilingiroğlu, s.557'den naklen).

¹⁰³ Luthy, s.28,29; Piotet SPR IV/2,S.107 vd. (Eren/Yücer Aktürk, s.499'dan naklen). Dural/Öz, s.182-184; İnan/Ertaş/Albaş, s.234-241.

¹⁰⁴ Bu konuda detaylı bilgi için bkz: Eren/Yücer Aktürk, s.499,500.

¹⁰⁵ Eren/Yücer Aktürk, s.499.

¹⁰⁶ Esher-ZK ZGB Art. 635, N.4; Tuor/picenoni-BK ZGB Art.635, N.11; Bolliger, sh.10-11; Luthy, sh.30 (Eren/Yücer Aktürk, s.499'dan naklen).

göre; mirasçılık açıldıktan sonra ve artmirasçılık açılmadan önceki dönemde artmirasçı devreden sıfatı ile miras payının devri sözleşmesi akdedebilecek ancak devir artmirasçılık açıldıktan sonra yapılabilecektir¹⁰⁷.

Artmirasçının ve ön mirasçının kendi arasında miras payının devri sözleşmesi akdedip akdedemeyeceği hususuna değinmekte ayrıca fayda vardır¹⁰⁸. Önmirasçının miras payını art mirasçıya devretmesi de artmirasçının miras payını ön mirasçıya devretmesi de kendi adlarına mirasın reddi anlamına gelmektedir¹⁰⁹. Tarafların devir sözleşmesi yapmak yerine mirasın reddi kurumuna başvurması yeterli görülmüştür. Kanımızca; miras payının devri sözleşmesi yerine mirasın reddi hükümlerine başvurulması pratikte benzer sonuçlar doğuruyormuş gibi görünse de işin esasına girildiğinde her iki kurumun sonuçları ve özellikleri farklılık göstermektedir. Miras payının devri iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmedir. Sözleşmenin geçersizliği durumunda tarafların sorumlulukları için gidilecek yollar da buna göre değişiklik göstermektedir. Mirasın reddi ise TMK md.605 vd. maddelerde düzenlenmiştir ve mirasçılık sıfatı kazanmış kişinin kendi iradesi ile bu sığata son vermesi anlamını taşır. Mirasın açılmasından sonra fakat artmirasçılığın açılmasından önce artmirasçı “mirasçılık sıfatını” haiz olmadığından miras payını ön mirasçıya devretmesi mirasın reddi hükümlerinin uygulanması yoluyla yapılamaz. Ayrıca TMK md.606 ve 610’da sayılan miras reddetme hakkını düşüren hallerin varlığı halinde her halükarda tarafların miras payının devri hükümlerine başvuru mecburiyeti doğmaktadır.

2.Miras Payını Devralan

Aynı etkili miras payının devri sözleşmelerinde miras payını devralan tarafın; TMK md.677’nin açık hükmü gereğı mutlaka bir diğer mirasçı olması ya da mirasçılardan oluşması gerekmektedir. TMK md.677/II’ye göre miras payının üçüncü kişiye devredilmesi durumunda devredilen yalnızca tasfiye payıdır. Bu devir devralana paylaşmaya katılma yetkisi ve mirasçılık sıfatına bağı hakları kazandırmaz. Dolayısıyla üçüncü kişiye yapılan devirler her durumda borçlandırıcı etkiye sahiptir ve açık Kanun ifadesi dolayısıyla bu husus tartışmaya kapalıdır¹¹⁰.

¹⁰⁷ Esher-ZK ZGB Art. 635, N.4; Tuor/picenoni-BK ZGB Art.635, N.11. Luthy, sh.29 (Eren/Yücer Aktürk, s.500’den naklen)

¹⁰⁸ Özakman’a göre böyle bir devir mümkünse de devir konusu ancak tasfiye payı olabilir zira devir konusunun geniş anlamda miras payı olarak belirlenmesi durumunda teknik anlamda mirasçı olmayan artmirasçı ile aynı etkili miras payının devri sözleşmesi yapılmış olacak ve bu durum TMK md.677’ye aykırı olacaktır. Ayrıca bu durum miras ortaklığındaki kişi sayısını arttıracığından elbirliği hak sahipliğı ve fevkalade ikamenin amacına ters düşmektedir. Bkz: Özakman, s.76-77.

¹⁰⁹ Esher-ZK ZGB Art. 635, N.4; Tuor/picenoni-BK ZGB Art.635, N.10/11. Karşıt görüş: Bolliger, sh.13 (Eren/Yücer Aktürk, s.500’den naklen).

¹¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s.549,550.

Ayni etkili miras payının devri sözleşmelerinde devralan sıfatı daima bir diğer mirasçı ya da mirasçılara aittir. TMK md.677/II emredici nitelikte olup tarafların aksine yaptığı anlaşmalar kesin hükümsüzlük yaptırımını ile karşı karşıya kalacaktır¹¹¹. TMK md.677/II açık hükmü uyarınca; miras payının mirasçı olmayan bir kişiye devri halinde, tarafların devir konusunu geniş anlamda miras payı olarak belirlemeye, payın külli halef olacak biçimde devrine ilişkin anlaşma yapmaları mümkün değildir¹¹². Miras payını devralacak mirasçının yasal yahut atanmış mirasçı olmasının devralan sıfatında da bir önemi bulunmamaktadır.

B. Borçlandırıcı İşlem Niteliğindeki Miras Payının Devri Sözleşmesinin Tarafları

Borçlandırıcı işlem niteliğindeki miras payının devri sözleşmelerinde devreden mirasçılık sıfatını ve buna bağlı hakları devrin konusu yapmamakta, yalnızca tasfiye payını devralana temlik etmek borcu altına girmektedir¹¹³. TMK md.677 f.2 de bahsedilen bu sözleşme uyarınca; miras payını devralan üçüncü kişi ya da kişiler; mirasçı hak ve yetkilerini iktisap etmemektedir. Devir alacaklısı üçüncü kişi bakımından tasarruf işlemi niteliği taşımayan bu sözleşme; devir alacaklısına mirasın paylaşımına katılım hakkı da vermemektedir¹¹⁴. Mirasçı ile üçüncü kişi arasında mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devrine ilişkin sözleşmede konu; miras payı ve paya bağlı haklar değil, mirasın paylaşılması sonucunda devir borçlusuna düşecek değerlerdir¹¹⁵. Miras payını devralan üçüncü kişi; bu sözleşme ile paylaşma sonunda devir borçlusu mirasçıya özgülenen payın kendisine verilmesini talep hakkı elde etmektedir¹¹⁶. Dolayısıyla üçüncü kişi devralanın nispi karakterli bir hakkı söz konusudur. Bu talep hakkı çerçevesinde; devir alacaklısı üçüncü kişinin, mirasın paylaşımı sonrasında devir borçlusu mirasçıya özgülenen değer kendisine devrinin devreden tarafından rızaen yapılmaması durumunda TMK md.716 çerçevesinde mülkiyetin hükmen tescilini isteme hakkı da bulunmaktadır¹¹⁷. Miras hissesini devralan üçüncü kişinin elinde yalnızca sözleşmenin tarafı olan mirasçıya karşı ileri sürülebilen bir talep hakkı vardır¹¹⁸. Devralan üçüncü kişinin bu nispi talep hakkını güçlendirebilmek adına uygulamada sıklıkla karşılaşılan, devreden mirasçının devir alacaklısı üçüncü kişi lehine miras payının tahsilini isteme hakkını içeren bir vekaletname

¹¹¹ Genç Arıdemir, s.44.

¹¹² Çabri, 519.

¹¹³ Özakman, s.64-65.

¹¹⁴ Eren/Yücer Aktürk, s.502; Kocayusufpaşaoğlu, s.550; İmre/Erman, s.542-543.

¹¹⁵ Antalya/Sağlam, s.498.

¹¹⁶ Antalya/Sağlam, s.498; İmre/Erman, s.542-543.

¹¹⁷ Antalya/Sağlam, s.499.

¹¹⁸ İşgüzar/ Demir/ Yılmaz, s.196; İmre/Erman, s.542.

düzenlemesidir¹¹⁹. Böylelikle üçüncü kişi vekaletnamenin kapsamına göre paylaşım katılabilecek ve doğrudan miras payının tahsilini talep yetkisini haiz olacaktır. Bu hususa incelememizin “Devir alacaklısının miras hukuku kapsamında sahip olduğu koruma imkanları” başlıklı kısmında detaylı olarak yer verilecektir¹²⁰.

1.Miras Payını Devir Borçlusu

Borçlandırıcı nitelikteki miras payının devri sözleşmesinin devreden tarafı; daima mirasçı sıfatını haiz bir kişi olmalıdır. Miras payını devir borçlusunun yasal ya da atanmış mirasçı olması sözleşmede ve sözleşmenin taraflara yükledikleri borç ve haklarda bir değişiklik yaratmamaktadır.

2. Devir Alacaklısı

Borçlandırıcı işlem niteliğindeki bir miras payının devri sözleşmesinde; devir alacaklısı 3. kişi olabileceği gibi mirasbırakanın bir diğer mirasçısı da olabilir. Ancak TMK md.677/II’de düzenlenen, daha nitelikli özel şekil şartı aranan ve paylaşım sonunda tasfiye payının devrine ilişkin yalnızca alacak hakkı bahşeden bir devir için devrin mirasçı sıfatını taşımayan ve mirasbırakanın külli halefi olmayan bir üçüncü kişiye yapılması gerekmektedir¹²¹. Borçlandırıcı etkinin Kanunda doğrudan söz edilen haliyle doğması için devir alacaklısının üçüncü kişi olması gerekmektedir. Böylelikle devir alacaklısı tasfiye payına özgülenenleri devralmayı talep hakkı gibi aynı etkiye sahip olmayan bir hak edinmiş olacaktır. Devir sözleşmesinin bir diğer mirasçı ile yapılması durumunda da taraflar sözleşmenin borçlandırıcı etkiye sahip olması yönündeki iradelerini sözleşmeye yansıtarak devir konusunu tasfiye payı olarak belirleyebilirler. Böyle bir durumda sözleşmenin devralan tarafı üçüncü kişi olmamasına (bir diğer mirasçı olmasına) karşın; sözleşme hukuki niteliği itibarıyla borçlandırıcı etkiye sahip bir sözleşme olarak nitelendirilir. Miras payının üçüncü kişiye devri, devir borçlusu mirasçının miras ortaklığındaki durumunda değişikliğe neden olmaz. Devir borçlusu mirasçı, miras payının devri sözleşmesine rağmen miras ortaklığının bir üyesi olmaya ve miras üzerinde doğrudan hak sahibi olmaya devam eder.¹²²

¹¹⁹ İşgüzar/ Demir/ Yılmaz, s.196; İmre/ Erman, s.544.

¹²⁰ Bkz: Tezin 3. Bölüm II. Kısım “C. Devir Alacaklısının Miras Hukuku Kapsamında Sahip Olduğu Koruma İmkanları” başlıklı 142. sayfası vd.

¹²¹ Özakman, s.82; Miras payını devir sözleşmesinin bir tarafını 3. kişinin oluşturduğu hallerde sözleşmenin hukuki niteliğinin daima borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğuna dair karar için bkz: Yarg. 8.H.D. E. 2014/5122, K.2015/716, T.16.01.2015, bkz: www.lexpera.com E.T. 10.11.2021 karara ait karşı oy yazısı: “Mirasçılar dışındaki kişilerle yapılmış miras payı devir sözleşmesi ancak borçlandırıcı işlem niteliği ile geçerlidir.”

¹²² Ayiter, s.113.

V.MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A.Ölüme Bağlı Tasarruflarla Karşılaştırılması

Kanun koyucu; TMK Miras Hukuku Kitabı ile “ölüme bağlı tasarruflar” ifadesine sıkça yer vermişse de bu ifade, bir hakkın doğumuna, ortadan kaldırılmasına yahut içeriğine doğrudan etki eden teknik anlamda “tasarruf” kavramından hayli uzak¹²³ olmakla birlikte asıl kastedilenin “ölüme bağlı hukuki işlemler” olduğunu unutmamak gerekir¹²⁴. Ölüme bağlı tasarruflar¹²⁵, mirasbırakanca mirasın açılmasından sonra terekede sonuç doğurmak üzere yapılan hukuki işlemlerdir. İncelememizin konusunu oluşturan miras payının devri sözleşmeleri ise bir sağlararası işlemle mirasçının miras payının ya da muhtemel mirasçının beklenen miras payının devrine ilişkin olarak üçüncü kişi yahut bir diğer mirasçı ile yapmış olduğu sözleşmelerdir¹²⁶. Miras payının devri sözleşmeleri yukarıda detaylı olarak anlatıldığı üzere tarafların iradelerine uygun olarak çeşitli hukuki görünüm şekillerinde karşımıza çıkabileceği gibi katıldığıımız görüşe göre; mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmelerinde her iki tarafın mirasçı olduğu hallerde taraflar mirasçılık sıfatı ve buna bağlı hakların devrini de kararlaştırabilmektedirler. Miras payının devri sözleşmeleri ile ölüme bağlı tasarruflar arasında pek çok farklılık bulunmaktadır. Bu farklılıklar işlemin tarafları, konusu, yöneldiği hukuki amaç, şekil kuralları, ehliyet, işlemlerin hükümleri ve sonuçları olarak sayılabilir. Ölüme bağlı tasarruflar; sağlararası hukuki işlem vasfını haiz miras payının devri sözleşmelerinden, mirasbırakanın irade serbestisinin sınırları ile çerçevelendirilmesi bakımından da ayrılmaktadır. Aşağıda her başlık altında bu farklılıklar incelenecektir.

Mirasbırakanın ölümünden sonra sonuç doğurmak üzere terekenin akıbetini belirlemeye yönelik iradesi doğrultusunda yaratılan ölüme bağlı tasarruflar¹²⁷ gerek ölümden sonra sonuç doğurması itibariyle gerekse etki ve sonuçlarını terekede doğurması itibariyle miras payının devri sözleşmelerinden ayrılmaktadır. Ölüme bağlı tasarruflarda tasarrufta bulunan mirasbırakan iken miras payının devri sözleşmeleri hiçbir durumda mirasbırakanın iradesi üzerine inşa edilmemektedir. Ölüme bağlı tasarruf ile mirasbırakan bir edim yükümlülüğu altına girmemekte

¹²³ Serozan/Engin, s.273; İnan/Ertas/Albaş, s.159-160.

¹²⁴ Arbek, Ömer, Miras Hukukunda Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi, Ankara, 2013, s.27.

¹²⁵ Ölüme bağlı tasarruf kavramı ile ilgili detaylı bilgi için bkz: Antalya/Sağlam, s.145-157; Serozan/Engin, s.255-296; İnan/Ertas/Albaş, s.159-165; imre/Erman, s.53-60; Öztan, s.165-179; Eren/Yücer Aktürk, s.53-56; Dural/Öz, s.50-56.

¹²⁶ Genç Arıdemir, s.65-66.

¹²⁷ Antalya/Sağlam, s.146.

bilakis iradesinin yansıması olan ölüme bağlı tasarruftan mirasbırakanın mirasçıları sorumlu tutulmaktadır¹²⁸. Miras payının devri sözleşmelerinde sorumluluk sözleşmenin taraflarına aittir. Ölüme bağlı tasarruflar, ölüme bağlı tasarrufta bulunan mirasbırakanın sağlığında hiçbir ayni etki yaratmazken¹²⁹ miras payının devri sözleşmeleri, miras açıldıktan sonra ve mirasçılar arasında yapıldığı durumlarda taraf iradeleri doğrultusunda doğrudan ayni etki meydana getirebilmektedir. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki; lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulanan *hukuksal açıdan korunmuş güvenceli bir beklenen haktan yoksun oluşuna*¹³⁰ karşın¹³¹ miras payının devri sözleşmelerinde tarafların hak, borç ve sorumluluklarının sınırları gerek sözleşme ile gerekse Kanunla belirlenmiş ve çeşitli hukuki imkanlar vasıtasıyla güvence altına alınmıştır.

1.Miras Sözleşmeleri ve Vasiyetname İle Karşılaştırma

İki taraflı hukuki işlem niteliğinde olan miras sözleşmeleri¹³²; mirasbırakanın, kişiye sıkı suretle bağlı bir hakkın kullanılması suretiyle, ölümünden sonra hüküm doğurması için irade ortaya koyduğu ölüme bağlı tasarruf işlemidir¹³³. Miras payının devri sözleşmeleri ise bir sağlararası işlemdir. Miras sözleşmelerinde teknik olarak iki taraf bulunsa da ölüme bağlı tasarrufta bulunan bakımından yapılan ayırimda tek taraflı ve iki taraflı olarak tasnif edilir¹³⁴. Miras sözleşmelerine mirasbırakanın iradesi yansımakta; sözleşmelere mirasbırakan da taraf olmaktadır. Oysa miras payının devri sözleşmelerine gerek mirasın açılmasından önce gerekse mirasın açılmasından sonra hiçbir şekilde mirasbırakan taraf olamaz.

Miras sözleşmelerinin konusunu tereke oluşturmaktadır¹³⁵. Miras payının devri sözleşmelerinin konusunu ise tarafların iradelerine göre dar veya geniş anlamda miras payı oluşturmaktadır. Miras sözleşmeleri ile üçüncü kişiler lehine kazandırmalarda bulunulabilir ancak eksik üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğini haiz olduğundan üçüncü kişinin miras sözleşmesi taraflarına karşı sözleşme uyarınca talep ileri sürebilmesi mümkün değildir¹³⁶. Miras payının devri sözleşmeleri üçüncü kişiler ile yapıldığında ise miras sözleşmelerinden farklı olarak üçüncü kişi sözleşmeye taraf olur ve sözleşme çerçevesinde devreden mirasçıya karşı talep hakkı sahibidir. Miras payının devri sözleşmeleri ivazsız yapıldığı haller dışında tam iki tarafa borç

¹²⁸ Antalya/Sağlam, s.147.

¹²⁹ Serozan/Engin, s.274.

¹³⁰ Serozan/Engin, s.274.

¹³¹ Dural/Öz, s.51.

¹³² Serozan/Engin, s.263.

¹³³ Antalya/Sağlam, s.186.

¹³⁴ İşgüzar/Demir/Yılmaz, s.75,76.

¹³⁵ Antalya/Sağlam, s.186.

¹³⁶ İşgüzar/Demir/Yılmaz, s.75,76.

yükleyen sözleşmeler iken¹³⁷ ölüme bağlı tasarruflardan vasiyetname ve tek tarafa borç yükleyen miras sözleşmeleri bu yönüyle miras payının devri sözleşmelerinden ayrılmaktadır.

Kanun kişiye sıkı suretle bağlı bir hak olan ölüme bağlı tasarruflarda; ölüme bağlı tasarrufla bulunan bakımından temsile imkan tanımadığı için kişinin yasal temsilcisi onun adına miras sözleşmesi yapamaz¹³⁸. Ancak temsil yoluyla miras payının devri sözleşmesi yapmak mümkündür¹³⁹. Vasiyetname tek taraflı bir hukuki işlem olması, mirasbırakan dışında hiç kimsenin iradesine ihtiyaç duyulmaksızın yapılması, kabule ya da vasiyetname yapmaya ilişkin irade beyanının birine yöneltilmesinin gerekmemesi yönleriyle¹⁴⁰ miras sözleşmeleri ve miras payının devri sözleşmelerinden ayrılmaktadır. Mirasbırakan ölüm anına dek dilediği zaman ve serbestçe vasiyetnameyi geri alabilir yahut vasiyetname iradesini dilediği şekilde tayin edebilir¹⁴¹. Oysa gerek miras payının devri sözleşmeleri gerekse miras sözleşmeleri iki taraflı işlem vasfını haiz olması dolayısıyla tarafları bağlamaktadır. Miras sözleşmelerinden -Kanunda sayılan istisna hallerin varlığı dışında- tek taraflı olarak dönülmesi mümkün değildir¹⁴².

Ehliyet bakımından yapılacak karşılaştırmada ilk göze çarpan Kanunun miras sözleşmeleri ve vasiyetname bakımından ayrı ehliyet şartları öne sürmesidir. Vasiyetnamenin tek taraflı bir hukuki işlem olması dolayısıyla TMK md. 502 vasiyetname düzenleyebilmek için ayırt etme gücüne sahip olma ve 15 yaşını doldurma şartlarının bir arada olmasını ileri sürerken iki taraflı bir hukuki işlem olan miras sözleşmelerinde aranan, hukuki işlem yapma ehliyetidir¹⁴³. Miras sözleşmelerinin sağlararası işlem yapan tarafına ilişkin ehliyet şartları hususunda genel hükümlere başvurmak gerekmektedir¹⁴⁴. Miras payının devri sözleşmelerinde akdin tarafları için aranan ise sözleşme ehliyetinin varlığıdır¹⁴⁵.

Miras sözleşmeleri olumlu ve olumsuz (mirastan feragat) sözleşmeleri olarak ikiye ayrılmaktadır ve her durumda Kanun miras sözleşmeleri için resmi şekli zorunlu kılmıştır¹⁴⁶. Vasiyetnameler ise sözlü, el yazılı yahut resmi vasiyetname olarak karşımıza çıkabilir. Ancak TMK md.545/I uyarınca; miras sözleşmeleri ancak resmi vasiyetname şeklinde düzenlenebilmektedirler¹⁴⁷. Miras payının devri sözleşmeleri ise; TMK md. 677 hükmü gereği mirasçılar arasında yapıldığında adi yazılı şekilde olmalıdır. Kanunun miras payının devri

¹³⁷ Eren/Yücer Aktürk, s.496.

¹³⁸ İşgüzar/Demir/Yılmaz, s.76.

¹³⁹ Genç Arıdemir, s.69.

¹⁴⁰ Serozan/Engin, s.262; Dural/Öz, s.53.

¹⁴¹ Serozan/Engin, s.262.

¹⁴² Dural/Öz, s.53; Öztan, s.241.

¹⁴³ Arbek, s.54-55.

¹⁴⁴ Antalya, Gökhan, Mirastan Feragat Sözleşmeleri, İstanbul, 1999, s. 151-155.

¹⁴⁵ Genç Arıdemir, s.134.

¹⁴⁶ Antalya/Sağlam, s.187; Öztan, s.241-242.

¹⁴⁷ Mirastan feragat sözleşmelerinin şekline ilişkin detaylı bilgi için bkz: Antalya, Mirastan Feragat, s. 157-169.

sözleşmelerinin resmi şekilde yapılmasını zorunlu kıldığı haller sözleşmenin devralan sıfatında mirasçı olmayan kişilerin bulunduğu hallerdir.

Olumlu miras sözleşmeleri ile mirasbırakanın mirasçı atayabilmesi, vasiyet sözleşmesi yapması yahut üçüncü kişi yararına ölüme bağlı tasarrufta bulunması mümkündür¹⁴⁸. Olumsuz miras sözleşmesi olarak adlandırılan mirasbırakan ile mirasçı arasında yapılan ve saklı paylı mirasçı ile yapıldığında büyük önem arz eden mirastan feragat sözleşmelerinde ise mirasçı ileride doğacak mirasçılık sıfatından ve buna bağlı haklarından feragat etmektedir¹⁴⁹. İvazlı olabileceği gibi ivazsız da olabilen mirastan feragat sözleşmeleri, sözleşmenin ivazlı yapıldığı hallerde taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa mirasçının alt soyunu da bağlamaktadır. Ancak miras payının devri sözleşmelerinde tarafların ivazsız olarak devri kararlaştırması mümkünken Kanun bu durumu özel olarak düzenlememiştir. Dolayısıyla miras payının ivazsız olarak devredilmesi halinde devralanın altsoylarının bundan etkilenmesi gibi bir durum söz konusu değildir.

Ehliyet açısından yapılacak incelemede miras sözleşmeleri, vasiyetnameler ve miras payının devri sözleşmelerinin farklı düzenlemeler içerdiği görülecektir. TMK md.503 uyarınca; miras sözleşmeleri yapılabilmesi için mirasbırakanın tam ehliyetli olması aranmaktadır¹⁵⁰. Dolayısıyla miras sözleşmesinde terekesi üzerinde işlem yapan tarafın ayırt etme gücüne sahip ve ergin olması ayrıca kısıtlı olmaması şartları bir arada sağlanmalıdır¹⁵¹. İki taraflı miras sözleşmesini mevcut olması durumunda tarafların her ikisinin de tam ehliyetli olması aranmaktadır¹⁵². Miras sözleşmesinin ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan diğer tarafı için ise ehliyet şartlarına ilişkin genel hükümler tatbik edilecektir¹⁵³. Olumlu miras sözleşmelerinin ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafı, sınırlı ehliyetsiz ise ve bu sözleşme ile borç altına girmiyorsa yasal temsilcisinin izni olmadan tek başına sözleşmenin tarafı olabilir¹⁵⁴. Sınırlı ehliyetsizin miras sözleşmesi ile borç altına girdiği hallerde ise yasal temsilcisinin rızasına

¹⁴⁸ Antalya/Sağlam, s.188-189; Öztan, s.241-242.

¹⁴⁹ Tarafların sözleşmeye ilişkin başlık veya nitelendirmeleri hakimi bağlamamaktadır. Hukuki nitelendirme HMK md.33 uyarınca hakime aittir. Yargıtay'ın, tarafların sözleşmeyi "mirastan feragat sözleşmesi" olarak nitelendirmesine karşın mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesi olarak kabul ettiği ve sözleşmenin düzenlenme tarihinden sonra devre konu paya isabet eden taşınmazlarda paylı mülkiyete geçilmesinin sözleşmeden dönme anlamına geldiğine dair görüş bildirdiği kararı için bkz: Yarg. 8.HD. E.2018/10536, K.2018/14436, T.26.06.2018, bkz: www.kazanci.com.tr, E.T. 13.01.2022.

Yargıtay'ın tarafların "mirasçılıktan ivaz karşılığı feragat" başlıklı sözleşmeye ilişkin sözleşmenin gerçekte TMK md.677 hükümlerinin tatbik edileceği bir miras payının devri sözleşmesi olduğu ve mirasçılar arasında tatbik edilen taşınmazın aynına yönelik bu sözleşmenin 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olmadığına ilişkin görüş bildirdiği kararı için bkz:

Yarg. 8.HD. E.2019/5202, K.2021/3390, T.12.04.2021, bkz: www.kazanci.com.tr, E.T. 13.01.2022.

Yarg. 8.HD. E.2013/11880, K.2014/13059, T.20.06.2014, bkz: www.kazanci.com.tr, E.T. 13.01.2022.

Yarg. 8.HD. E.2016/20975, K.2018/18261, T.07.11.2018, bkz: www.kazanci.com.tr, E.T. 13.01.2022.

¹⁵⁰ Antalya/Sağlam, s.187; Dural/Öz, s.58-59; Serozan/Engin, s.299.

¹⁵¹ Antalya/Sağlam, s.213; Öztan, s.183; İmre/Erman, s.63-68; Dural/Öz, s.58; Hatemi, Miras Hukuku, s.89-91; Serozan/Engin, s.281, 300.

¹⁵² Antalya/Sağlam, s.216; Dural/Öz, s.59-61.

¹⁵³ Antalya/Sağlam, s.213,216; Dural/Öz, s.59.

¹⁵⁴ Dural/Öz, s.59; Genç Arıdemir, s.67.

ihtiyaç duyulmaktadır (TMK md.16/I). Mirastan feragat sözleşmeleri ise mirasçılık sıfatından ve buna bağlı haklardan vazgeçmek anlamına geldiğinden bir tasarruf işlemi oluşturmakta ve ivazlı olup olmadığı fark etmeksizin sınırlı ehliyetsiz bakımından yasal temsilcisinin yahut vesayet makamlarının izni gerekmektedir¹⁵⁵. Ayırt etme gücünden yoksun sınırlı ehliyetsizlerin miras sözleşmesi yapmaya yetkileri bulunmamaktadır. Miras sözleşmesi yapmak kişiye sıkı surette bir hak olduğundan yasal temsilci veya velinin sınırlı ehliyetsizin yapmış olduğu işlemi onayarak ya da sınırlı ehliyetsiz adına işlem yaparak miras sözleşmesi akdetmesi mümkün değildir¹⁵⁶. Ölümüne bağlı tasarrufun vasiyetname olarak düzenlendiği hallerde mirasbırakanın ayırt etme gücüne sahip olması ve 15 yaşını doldurması yeterli görülmektedir¹⁵⁷. Miras payının devri sözleşmeleri ise incelememizde¹⁵⁸ detaylı olarak anlatıldığı üzere ehliyet hususunda genel hükümlerin tatbik edilmesi ile ölümüne bağlı tasarruflardan ayrılmaktadır¹⁵⁹.

Ölümüne bağlı tasarrufların iptali TMK md.557 uyarınca; sınırlı olarak sayılan hallerde özel usullerle yapılabilmektedir¹⁶⁰. Buna göre; ölümüne bağlı tasarrufun (ölümüne bağlı tasarrufu yapan bakımından) işlem ehliyetsizliği sebebiyle iptali -mirasbırakanın sağlığında yapacağı iptal işlemi haricinde- yalnızca TMK md. 557 uyarınca mümkün iken¹⁶¹ miras payının devri sözleşmelerinde ehliyetsizlik yaptırımı için genel hükümlere başvurulacaktır¹⁶². Bu yönüyle genel hükümlerden ve miras payının devri sözleşmelerinden ayrılmaktadır. Örneğin şekle aykırılık, ehliyetsizlik hallerinde miras payının devri sözleşmelerinde genel hükümler uyarınca butlan yaptırımı ile sözleşme geçersiz hale gelirken, ölümüne bağlı tasarruflarda tek imkan özel sürelerin ve usullerin öngörüldüğü iptal yaptırımıdır¹⁶³.

Ölümüne bağlı tasarruflardan vasiyetname mirasbırakanın tek taraflı irade beyanı ile vücut bulan bir hukuki işlemdir. Vasiyetnamede yalnızca mirasbırakanın irade beyanının ortaya konmasının yeterli olması ve dolayısıyla mirasbırakanın iradesinin en etkin şekilde kullanıldığı

¹⁵⁵ **Antalya**, Mirastan Feragat, s.138,139; **Dural/Öz**, s.60. Aksi kanaat için: **Serozan/Engin**,s.300. Serozan/Engin'e göre mirastan feragat sözleşmelerinde mirasbırakan yani mirasından feragat edilen ölümüne bağlı bir tasarrufta bulunmasına karşın mirastan feragat eden sağlar arası bir işlem yapmaktadır. Bu sebeple mirastan feragat eden bakımından genel ehliyet kuralları geçerli olacaktır.

¹⁵⁶ **Antalya/Sağlam**, s.219.; **Hatemi**, Miras Hukuku, s.96,97; **Serozan/Engin**, s.297-298; **Dural/Öz**, s.59-61. Dural/Öz'e göre hakkın kişiye sıkı suretle bağlı bir hak olması dolayısıyla değil tam ehliyetsizle bakımından bu hakkın hiç doğmamış olması dolayısıyla yasal temsilci veya veli aracılığıyla kullanılması mümkün değildir. Serozan/Engin de benzer şekilde ölümüne bağlı tasarruf ehliyetinin kişide var ya da yok olması durumu dışında ara bir statünün bulunmamasını vurgulayarak hakkın bir yasal temsilci yahut veli aracılığıyla kullanılamayacağını savunmaktadır.

¹⁵⁷ **Serozan/Engin**, s.281; **Ayan**, s.100; **Kılıçoğlu** Miras Hukuku, s.108.

¹⁵⁸ Bu konuda bkz: 2.Bölüm, V. Kısım s.85-96.

¹⁵⁹ **Genç Arıdemir**, s.68.

¹⁶⁰ **İşgüzar/Demir/Yılmaz**, s.85.

¹⁶¹ **Antalya**, Mirastan Feragat Sözleşmeleri, s. 153-155.

¹⁶² **Genç Arıdemir**, s.68-69.

¹⁶³ **İşgüzar/Demir/Yılmaz**, s.85.

hukuki işlem olması yönüyle¹⁶⁴ hem diğer ölüme bağlı tasarruflardan hem de miras payının devri sözleşmelerinden ayrılmaktadır. Miras payının devri sözleşmeleri ise isminden de anlaşılacağı üzere devralan ve devreden sıfatlarının bulunduğu, iki taraflı bir sözleşme niteliğindedir. Bu yönüyle birbirinden ayrılmakta olan vasiyetname ve miras sözleşmeleri ayrıca içerikleri ve yöneldikleri amaç bakımından da ayrılmaktadırlar.¹⁶⁵

Miras sözleşmelerinde ilişkin verilen kısa bilgiler ışığında bir değerlendirme yaptığımızda miras payının devri sözleşmeleri ile mirasbırakanın sözleşmeye taraf olmaması noktasındaki farklılık göze çarpmaktadır. Zira miras açılmadan önce yapılan miras hakkının devri sözleşmelerinde dahi mirasbırakan sözleşmeye taraf değildir. Mirasbırakanın devir sözleşmesine katılımı yahut izni TMK md.678 uyarınca; ahlaka aykırılığı ortadan kaldırmak adına rıza şartını sağlamaktan ibarettir¹⁶⁶. İkinci olarak mirastan feragat sözleşmeleri ve olumlu miras sözleşmeleri mirasbırakan bakımından bir ölüme bağlı tasarruf niteliği taşımaktadır¹⁶⁷. Miras payının devri sözleşmeleri ise her durumda bir sağlararası hukuki işlemdir. Şekil bakımından yapılacak incelemede; miras sözleşmelerinin resmi vasiyet şeklinde düzenlenmesi onu miras payının devri sözleşmelerinden ayırmaktadır. Ayrıca miras payının devri sözleşmelerinin aksine miras sözleşmeleri temsil ile akdedilememektedir¹⁶⁸. Ölüme bağlı tasarruflarda; miras payının devri sözleşmelerinin aksine hükümsüzlük özel olarak düzenlenmiştir¹⁶⁹.

Her iki sözleşme amaç bakımından da ayrılmaktadır. Olumlu miras sözleşmeleri mirasbırakanın mirasçı atayabilmesine imkân tanırken mirastan feragat sözleşmesinin ivaz karşılığında yapılması çoğu zaman mirasbırakanın tasarruf nisabını arttırma amacına hizmet etmektedir¹⁷⁰. Miras payının devri sözleşmeleri ise mirasbırakanın değil yalnızca devreden mirasçının amacına hizmet etmektedir. Zira mirasbırakan hiçbir durumda miras payının devri sözleşmelerine taraf değildir. Olumsuz miras sözleşmesinin tarafları feragat eden muhtemel mirasçı ve mirasbırakandır. Oysa muhtemel mirasçının muhtemel miras payını TMK md.678 uyarınca devrettiği sözleşmelerde; devralan taraf muhtemel mirasçı ya da üçüncü kişi olabilmektedir. Mirasın açılmasından önce yapılan devir sözleşmelerinde Kanun ahlaka aykırılığı ortadan kaldırmak için mirasbırakanın rızasını aramıştır ancak mirasbırakan sözleşmeye taraf değildir. Feragat sözleşmesi ile feragat eden yerine mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu ile

¹⁶⁴ Arbek, s.29.

¹⁶⁵ Genç Arıdemir, s.69.

¹⁶⁶ Özakman, s.119. Taraflar sözleşmeye mirastan feragat sözleşmesi ismini vermiş olsalar bile hukuki nitelendirmenin hakime ait olduğuna ve TMK md.677 ve 678'in şartlarını taşıdığı takdirde sözleşmenin miras payının devri sözleşmesi olarak nitelendirilebileceğine ilişkin karar için bkz: Yarg. 8.H.D. E.2015/14685, K.2017/17087, T.19.12.2017 bkz: www.lexpera.com E.T.10.11.2021.

¹⁶⁷ Özakman, s.28.

¹⁶⁸ Özakman, s.119.

¹⁶⁹ Ölüme bağlı tasarruflarda iptal ve kanun gereği hükümsüzlük halleri için bkz: Dural/Öz, s.224-234.

¹⁷⁰ Özakman, s.29; Dural/Öz, s.100-101.

başka bir mirasçı ataması yapılmışsa da üçüncü kişi feragat sözleşmesine taraf olmadığı gibi üçüncü kişi ile feragat eden arasındaki alt ilişkinin de önemi bulunmamaktadır¹⁷¹.

Açılmamış miras payının devri sözleşmeleri ile ölüme bağlı kazandırmalar; henüz mirasbırakanın hayatta olması bakımından benzerlik göstermiş olsa da devralanın mirasbırakandan önce ölmüş olması miras payının devri borcunu sona erdirmezken ölüme bağlı kazandırmalarda durum farklılık arz etmektedir¹⁷². Miras açılmadan önce yapılan miras payının devri sözleşmelerinde devir borcunun miras payını devredende olması da bu sözleşmeleri ölüme bağlı tasarruflardan ayırmaktadır¹⁷³. Zira ölüme bağlı tasarruf yoluyla kazandırma yapılan kişiye terekedeki ilgili değeri devir borcu miras ortaklığına aittir¹⁷⁴. Ayrıca belirtmek gerekir ki mirastan feragat sözleşmelerinin ve miras payının devri sözleşmelerinin konusu -açılmamış miras payının devri sözleşmelerinde bulunan kimi benzerliklere rağmen- farklılık göstermektedir. Mirastan feragat “bekleme durumundan feragat”¹⁷⁵ olarak nitelendirilirken miras payının devri sözleşmelerinin konusunu mirasın açılmasından önce “muhtemel/beklenen miras hakkı” oluşturmakta; mirasın açılmasından sonra ise konu, açık biçimde “miras payı”dır¹⁷⁶.

2. Mirasın Reddi İle Karşılaştırma

Mirasın reddi; TMK md.605 uyarınca yasal ve atanmış mirasçılara, mirasbırakanın ölümü anına kadar geçmişe etkili şekilde mirasçılık sıfatını ortadan kaldırmaları adına¹⁷⁷ tanınmış bir haktır. Nasıl ki mirasın kazanılması kendiliğinden bir külli halefiyet hali yaratıyorsa, bu halin ortadan kalkması için mirasçılara böyle bir imkân tanınmış olması da –mirasçılık sıfatının getirdiği sorumluluklardan kurtulmak adına- yerinde bir çözümdür. Mirasın kendiliğinden kazanıldığı hukuk sistemlerinde mirasın kabulü; mirası ret hakkından feragat etmek olarak tanımlanmaktadır¹⁷⁸. Ancak mirasın reddi için Kanun birtakım şartlar aramaktadır. Mirasın reddedilebileceği süre Kanunda 3 ay olarak belirtilmiştir (TMK md.606). Bu sürenin başlangıcı; yasal mirasçılar için mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri, vasiyetname ile atanmış mirasçılar için ise tasarrufun kendilerine resmen bildirildiği tarihtir. Miras açıldıktan sonra yapılan miras payının devri sözleşmeleri ise mirasın paylaşılması anına kadar her zaman yapılabilir. Mirasın açılmasından önceki dönemde TMK md.678 uyarınca mirasbırakanın rızası şartıyla

¹⁷¹ Özakman, s.118.

¹⁷² Özakman, s.114.

¹⁷³ Özakman, s.114.

¹⁷⁴ Özakman, s.114; Serozan/Engin, s.274.

¹⁷⁵ Antalya, Mirastan Feragat Sözleşmeleri, s. 53-57.

¹⁷⁶ Genç Arıdemir, s.70.

¹⁷⁷ Serozan/Engin, s.520; Schwander,Basler Kom. II., Art.566; Breitshmidt/Eitel/Frankhauser/Geiser/Rumo-Jungo,s.199 (Genç Arıdemir, s.71’den naklen)

¹⁷⁸ Serozan/Engin, s.519.

yapılan miras hakkının devri sözleşmeleri ise mirasbırakanın ölümüne kadar her zaman yapılabilir.

Mirasın reddi işlemi kayıtsız ve şartsız yapılmış olmalıdır¹⁷⁹. Miras payının devri sözleşmeleri ise tarafların belirleyecekleri şartlarla sözleşme serbestisi çerçevesinde çeşitli hukuki görünüm türlerinde ortaya çıkabilmektedir. Mirasın kısmi olarak reddedilip reddedilemeyeceği öğretide¹⁸⁰ tartışma konusu iken miras payının devri sözleşmelerinin miras payının bir kısmını konu edinmesi TMK md.677 uyarınca mümkündür. Mirasın reddi; bozucu yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilir ve öğretide bazı yazarlar bu hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığını savunmaktadırlar¹⁸¹. Bozucu yenilik doğuran bir hak kategorisinde değerlendirilmesi dolayısıyla mirasın reddi kurumu; ret beyanından dönme yahut ret beyanını geri alma işlemlerine izin vermemektedir¹⁸². Oysa miras payının devri sözleşmelerinin hükümleri; sözleşmenin hukuki görünümü de dikkate alınarak Borçlar Kanunu genel hükümler uyarınca ortadan kaldırılabilir.

Mirasın reddi; mirasçıların sulh mahkemesine yazılı veya sözlü beyanıyla yapılabilir. Bu şartlara uyulmadan yapılmış olan ret beyanı hüküm ve sonuçlarını doğurmayacak ve geçersiz olacaktır. Miras payının devri sözleşmeleri ise; mirasçılar arasında yapıldığı hallerde adi yazılı şekilde, 3.kişi ile yapılırsa noterlikçe düzenleme şeklinde yapılacaktır. Ayrıca mirasın reddi tek taraflı irade beyanı ile yapılırken miras payının devri sözleşmeleri iki tarafın irade beyanının uyuşması neticesinde oluşmaktadır.¹⁸³

TMK md.610 uyarınca; ret süresi dolmadan mirasçı olarak tereke işlemlerine karışan kişi –ki miras payının devri sözleşmesi akdetmek buna örnek teşkil eder- mirası reddedemez¹⁸⁴. Yasal veya atanmış mirasçı tarafından miras payının devri sözleşmesi akdetmek mirasın reddi hakkının kaybedilmesi anlamına gelmektedir.

Yasal ve atanmış mirasçılardan birinin mirası reddetmesi halinde ortaya farklı sonuçlar çıkmaktadır. TMK md.611 uyarınca; yasal mirasçılardan birinin mirası reddetmesi halinde miras, sanki mirası reddeden mirasçı, mirasın açıldığı tarihte sağ değilmiş gibi kabul edilir ve diğer hak sahiplerine geçer. Mirasın atanmış mirasçı tarafından reddedilmesi halinde ise; -mirasbırakanın aksi bir tasarrufu bulunmadıkça- atanmış mirasçının miras payı, mirasbırakanın en yakın yasal mirasçısına geçmektedir. En yakın yasal mirasçıların tamamı tarafından reddolunan miras ise

¹⁷⁹ ErenYücer Aktürk, s.519.

¹⁸⁰ Kısmi reddin mümkün olduğu yönündeki görüş için bkz: Eren/Yücer Aktürk, s.519

¹⁸¹ Eren/Yücer Aktürk, s.518.

¹⁸² Eren/Yücer Aktürk, s.519.

¹⁸³ Açılmamış terekeye ilişkin miras payının devri sözleşmelerinin mirasın reddi kurumu ile karşılaştırıldığı ve 4721 sayılı TMK md.617 uyarınca mirasın reddi talebinin iptaline ilişkin sunulan hukuki imkanın miras payının devri sözleşmelerinde tatbik edilemeyeceğine ilişkin Yargıtay kararı için bkz: Yarg. 14. HD. E.2015/6819, K.2017/1622, T.02.03.2017, bkz: www.kazanci.com.tr, E.T.13.01.2022.

¹⁸⁴ Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987, s.617 (Naklen: Genç Arıdemir, s.72.).

TMK md. 612 uyarınca iflas hükümlerine göre tasfiye edilir. Ayrıca TMK md. 617 ile mirası reddetmiş mirasçılarının alacaklılarının korunmasına ilişkin bir hüküm getirilmiştir. Buna göre malvarlığı borcuna yetmeyen mirasçının alacaklılara zarar vermek maksadıyla mirası reddetmesi halinde alacaklıların reddin iptalini isteme hakları bulunmaktadır. Mirası reddeden mirasçının reddin iptali davası ile sorumluluğuna gidilmesi TMK md.617'deki şartların oluşmasına bağlıyken miras payını devreden alacaklılarının korunması için bir hukuki imkân bulunmamaktadır¹⁸⁵.

Miras payının devri sözleşmeleri ve mirasın reddi kurumunun en önemli farklılıklarından biri de mirasçının tereke borçlarından sorumluluğuna ilişkin sonuçlardır. Zira miras payını devreden tezin 3. bölümünde detaylı olarak anlatıldığı üzere tereke borçlarından 5 yıl sorumlu kalmaya devam etmekte iken; ödemedi aciz bir mirasbırakanın mirasını reddeden mirasçılar, ölümünden önce 5 yıl içinde almış oldukları ve mirasın paylaşılması anında geri vermekle yükümlü oldukları değerler ölçüsünde sorumlu olurlar¹⁸⁶. Burada iyi niyet de bir ölçüt olarak alınmaktadır. TMK md.618/III uyarınca iyiniyetli mirasçılar yalnızca geri verme zamanındaki zenginleşmeleri ölçüsünde sorumlu tutulmaktadırlar. Mirasın reddinde mirasbırakanın alacaklılarına karşı sorumluluk istisna iken miras payının devrinde sorumluluk devirden sonra devam etmektedir¹⁸⁷.

B. Sağlararası Tasarruflarla Karşılaştırılması

Kendisi de bir sağlararası hukuki işlem olan miras payının devri sözleşmeleri; miras hukukuna ilişkin doğurmuş olduğu sonuçlarla diğer sağlararası tasarruflardan ayrılmaktadır. Tarafların sözleşmenin hukuki sebebini tayin etmekteki serbestileri kimi zaman miras payının devri sözleşmelerinin Borçlar Kanunundaki başkaca sözleşmelere hukuki görünüm itibarıyla yaklaştırmaktadır. Her başlık altında ilgili sağlararası tasarruflar ile miras payının devri sözleşmelerinin benzerlik ve farklılıkları konu, şekil, taraflar, sözleşme sonrası ortaya çıkan hukuki sonuç, hükümler gibi yönleriyle incelenecektir. Bir kez daha ve önemle belirtmekte fayda vardır ki tarafların sözleşmeye verdikleri ismin derdest bir davadaki hukuki nitelendirme

¹⁸⁵ Mirasçının alacaklılarını koruyan hukuki imkanlardan biri tenkis davası açmaktan imtina etmiş mirasçının alacaklısı ve iflas idaresine tanınmışken diğeri ise mirası reddeden mirasçının alacaklısına ve iflas idaresine tanınmıştır. Mirasçının mirastan ivazsız olarak feragat etmesi durumu ve ivazsız olarak miras payını devretmesi benzer şekilde mirasçının malvarlığına eklenecek değerlerden imtina etmesi anlamına geldiğinden bu durumlarda tasarrufun iptali davasının açılıp açılmayacağı sorununa ilişkin detaylı bilgi ve tartışma için bkz: **Kazancı, İdil Tuncer / Öcal Apaydın, Bahar**, Mirasçılarının Alacaklılarını Koruyan Davalar İle Tasarrufun İptali İlişkisi, İnÜHFD Özel Sayı, C.2, 2015, s.775-808.

¹⁸⁶ **Dural/Öz**, s.423-424; **Antalya/Sağlam**, s.443; **Genç Arıdemir**, s.71; **Öztan**, s.405-406; **İmre/Erman**, s.377-378; **Serozan/Engin**, s.536-537.

¹⁸⁷ **Genç Arıdemir**, s.71,72.

bakımından bir önemi bulunmamaktadır. HMK md. 33 uyarınca hukuki nitelendirmeyi yapmak ve uygulanacak kanun maddelerini belirlemek hakime ait bir görev ve yetkidir. Bu sebeple sözleşmenin taraflarca nasıl adlandırıldığına bakılmaksızın TMK md.677-678 şartlarını sağlayan herhangi bir hukuki işlem miras payının devri sözleşmesi olarak kabul edilebilir ve ilgili hükümler tatbik edilir¹⁸⁸.

1.Miras Paylaşım Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması

Miras ortaklığı; mirasçılardan oluşan bir elbirliği ortaklık olup mirasbırakanın ölmesi ile kendiliğinden ve mirasçıların iradesinden ari olarak doğan geçici bir kurumdur¹⁸⁹. Kanun; terekeye ve elbirliği mülkiyet ilişkisine dair çeşitli kurallar içeren bu ortaklığın kolayca ve bir an önce sona ermesi için birtakım imkanlar tanımıştır¹⁹⁰. Mirasçılık sıfatına sıkı surette bağlı olan paylaşımı isteme hakkı ve paylaşma sözleşmesi yapma, bu kolaylıklardan birisidir. Miras paylaşım sözleşmeleri, mirasçılar arasında mirasın açılmasından paylaşımına kadar geçen süreçte terekenin her bir mirasçının hissesi oranında somut olarak paylaşımına hizmet eden sözleşmelerdir. Mirasçılar miras ortaklığını sona erdirmeye iradeleri doğrultusunda hazırlayacakları miras paylaşım sözleşmesi sonrasında taksim gerçekleşmiş olsa da bireysel olarak mülkiyetin elde edilmesi için taşınırlarda zilyetlik devrinin, taşınmazlarda ise paylaşım sözleşmesi kurallarına göre tescilin yapılması gerekmektedir¹⁹¹. Miras paylaşım sözleşmesine konu terekede bulunan alacak hakları bakımından ayrıca alacağın temliki sözleşmesi yapmaya -yazılı paylaşım sözleşmesinde alacağın kime devredileceği belirtildiği ve tüm mirasçıların imzası bulunduğu için TBK md.183 ve 184'teki şekil şartları sağlandığından- gerek bulunmamaktadır¹⁹².

Miras paylaşım sözleşmelerinde amaç -genel olarak- mirasın paylaşılması ve miras ortaklığının bu yolla tasfiyesidir. Mirasın açılmasından sonra yapılan aynı etkili miras payının devri sözleşmeleri; miras ortaklığındaki mirasçı sayısını azaltması sebebiyle subjektif kısmi paylaşmaya benzetilmekteyse de miras payının devri sözleşmelerinin dar anlamda miras payı olan tasfiye payını konu alması durumunda miras ortaklığı devam etmekte ve ortaklıktaki üye

¹⁸⁸ Tapu iptal ve tescil talebiyle açılan davada sunulan belge, taraflarca “bağışlama senedi” olarak adlandırılmış olmasına karşın Yargıtay iştirak halindeki taşınmaz mülkiyetinin, adi yazılı senetle mirasçılar arasında devredildiği belgeyi, şartları taşıması dolayısıyla, miras payının devri sözleşmesi olarak kabul etmiştir. Sonuç olarak; ilk derece mahkemesinin bağışlama taahhüdünün resmi şekilde yapılmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiş olduğu dava, Yargıtayca kabul edilmiş, hüküm bozulmuştur. Karar için bkz: Yarg. 14. HD. E.2002/6568, K.2002/8365, T.12.12.2002, bkz: www.kazanci.com.tr, E.T. 13.01.2022.

¹⁸⁹ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s.358; Serozan/Engin, s. 564; Ayiter, s.263-263.

¹⁹⁰ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s.358.

¹⁹¹ Hatemi, Miras Hukuku, s.162; Dural/Öz, s.478.

¹⁹² Dural/Öz, s.478; Antalya/Sağlam, s.530.

sayısında herhangi bir değişiklik olmamaktadır¹⁹³. Kaldı ki miras payının üçüncü kişiye devredildiği sözleşmeler; paylaşım sözleşmelerinin yalnızca mirasçılar veya mirasçıların temsilcileri tarafından akdedebilmeleri ve sözleşmelerin sonuçları bakımından paylaşım sözleşmelerinden kesinkes ayrılmaktadır¹⁹⁴. Miras açılmadan önce yapılan miras payının devrine ilişkin sözleşmeler de henüz ortada bir miras ortaklığı bulunmaması sebebiyle ve doğurduğu hukuki sonuçların paylaşma sözleşmesinden uzak olması dolayısıyla paylaşım sözleşmelerinden ayrılmaktadır.

Miras paylaşım sözleşmelerinin hizmet ettiği amaç anlamında yapılan tasnifin, bu başlık altında yapılacak karşılaştırma için faydalı olacağı kanaatindeyiz. Terekenin bir bütün olarak bütün mirasçılar tarafından paylaşıldığı sözleşmeler tam paylaşma olarak nitelendirilir¹⁹⁵. Kısmi paylaşma ise terekeye ait malların kısmen paylaşımı şeklinde olabileceği gibi bazı mirasçıların miras ortaklığından kısmi paylaşım sözleşmesi çerçevesinde ayrılması şeklinde olabilir¹⁹⁶. Miras ortaklığına dahil mal ve haklardan münferit olarak paraya çevrilerek ortaklar arasında paylaştırıldığı hallerde; mirasçıların iradesi ortaklığın devam etmesi yönünde olup bu paylaşım objektif kısmi taksim olarak adlandırılmaktadır¹⁹⁷. Mirasçılardan bazılarının miras paylarının karşılığı tereke içerisinden ödenerek miras ortaklığından ayrılması ise sübjektif kısmi taksim olarak adlandırılmaktadır¹⁹⁸. Karma kısmi paylaşma ise; mirasçılardan birinin veya bazılarının miras ortaklığından tereke mallarının bir kısmını miras paylarına karşılık alarak ayrılmaları ve diğer mirasçıların miras ortaklığını devam ettirmeleri şeklinde tanımlanmaktadır¹⁹⁹. Kısmi taksimin yapıldığı hallerde miras ortaklığı devam etmektedir. Bu yönüyle kısmi paylaşım sözleşmeleri miras payının devri sözleşmelerine benzerlik göstermektedir. Zira miras payının devri sözleşmesinin yapılması miras ortaklığının sona ermesine sebep olmamaktadır.

Miras payının devri sözleşmeleri; yukarıda detaylı olarak anlatıldığı üzere kimi durumlarda paylaşma hizmet etse de esasında temel amaç çoğunlukla kişinin miras payını güncel kazanca çevirmesidir. Her iki sözleşme amaç bakımından da ayrılmaktadır.

Miras payının devri sözleşmelerinin; mirasçılar arasında yapıldığında tasfiye payının konu edinmesi ya da sözleşmeye üçüncü kişilerin taraf olması halleri, miras paylaşım sözleşmeleri ile benzerlik göstermemektedir²⁰⁰. Unutulmamalıdır ki; miras paylaşım sözleşmelerinde üçüncü kişilerin taraf olarak sözleşmede yer almaları mümkün değildir.

¹⁹³ Genç Arıdemir, s.86.

¹⁹⁴ İmre/Erman, s.471.

¹⁹⁵ Eren/Yücer Aktürk, s.555.

¹⁹⁶ Eren/Yücer Aktürk, s.555.

¹⁹⁷ Özakman, s.44.

¹⁹⁸ Özakman, s.44.

¹⁹⁹ Eren/Yücer Aktürk, s.555.

²⁰⁰ Özakman, s.44.

Miras payının devri sözleşmesi; yalnızca devreden mirasçı ve devralan kişi arasında kurulan bir sözleşme olmasına karşın miras paylaşım sözleşmesi; tüm mirasçılar tarafından imzalanır ve mirasçıların tamamını bağlar²⁰¹. Miras paylaşım sözleşmesinde tüm mirasçıların oybirliği ile karar almaları bir zorunlulukken; miras payının devri sözleşmelerinde devreden ve devralan mirasçının iradeleri sözleşmenin kurulması için yeterli olup diğer mirasçıların haberinin olması dahi²⁰² aranmamaktadır²⁰³. Miras payının devri sözleşmelerinde devreden sıfatında her durumda mirasçı olmasına karşın devralan mirasçı olabileceği gibi üçüncü kişi de olabilir. Ancak miras paylaşım sözleşmesine sadece mirasçılık sıfatını haiz kimseler taraf olabilir. Paylaşım sözleşmesi mirasçıların tereke mallarının nasıl paylaşılacağı noktasında bir mutabakat metnidir. Paylaşım sözleşmesi çerçevesinde tüm mirasçılar terekeden miras payına karşılık düşecek bir değer edinmekte iken; miras payının devri sözleşmeleri ivazsız da yapılabilmesi anlamında miras paylaşım sözleşmelerinden ayrılmaktadır²⁰⁴. Paylaşım sözleşmesinin geçersizliğine ilişkin Borçlar Kanunu genel hükümler uygulandığından²⁰⁵ geçersizlik üzerine uygulanacak hükümler noktasında miras payının devri sözleşmeleri ile benzerlik göstermektedir.

Miras paylaşım sözleşmeleri hukuki nitelik bakımından da miras payının devri sözleşmelerine benzemektedir. Miras paylaşım sözleşmeleri borçlandırıcı işlem niteliindedir ve borca aykırılık durumunda aykırılığın niteliğine göre Borçlar Kanunu genel hükümler tatbik edilir²⁰⁶. Miras payının devri sözleşmeleri de üçüncü kişilerle yapıldığı durumlarda borçlandırıcı niteliktedir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere; mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmeleri aynı etkili olabilmektedir. Hem miras paylaşım sözleşmeleri hem de miras payının devri sözleşmelerinde geçersizlik hali özel olarak düzenlenmediğinden Türk Borçlar Kanunu'nun geçersizliğe ilişkin hükümleri her iki sözleşme için de uygulanacaktır.

Terekenin tamamına ilişkin yapılan miras paylaşım sözleşmeleri; elbirliği mülkiyet ilişkisini sona erdirmekte iken miras payının devri sözleşmeleri miras ortaklığının sona ermesi

²⁰¹ **Özakman**, s.45.; **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s.421.

Tarafların sözleşmeyi “miras taksim sözleşmesi” olarak nitelendirmesi HMK md.33 uyarınca hakimi bağlamamaktadır. Hakimin hukuki nitelendirmesi, elbirliği mülkiyet ilişkisinin bozulmamış olması ve sözleşmenin gerekli şartları sağlaması durumunda TMK md.677 miras payının devri sözleşmesi şeklinde olabilir. Bu durumda sözleşmenin geçerliliği için tüm mirasçıların imzası gerekmemektedir. Bu hususa ilişkin Yargıtay kararı için bkz: Yarg. 8. HD. E.2019/2658, K.2021/4148, T.20.05.2021, bkz: www.kazanci.com.tr, E.T. 13.01.2022.

Mirasçıların tamamının katılımıyla yapılan ve “miras taksim sözleşmesi” olarak adlandırılan sözleşmede, imzacı bir mirasçının fiil ehliyetini haiz olmaması dolayısıyla mevcut davada sözleşmenin -diğer mirasçılar bakımından- “miras payının devri” sözleşmesi olarak kabulü ile TMK md.677 hükümlerinin tatbikinin mümkün olduğuna ilişkin Yargıtay kararı için bkz: Yarg. 8.HD. E.2014/19837, K.2014/19686, T.03.11.2014, bkz: www.kazanci.com.tr, E.T. 13.01.2022.

²⁰² **Özakman**, s.45-46.

²⁰³ **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s.421,

²⁰⁴ **Özakman**, s.46.; **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s.421,

²⁰⁵ **Ayan** Miras Hukuku, s.322; **Dural/Öz**, s.478-479; **Antalya/Sağlam**, s.531.

²⁰⁶ **Antalya/Sağlam**, s.531.

sonucunu doğurmamaktadır²⁰⁷. Bu yönüyle de her iki sözleşmeyi ayırmak mümkündür. Objektif kısmi taksim sözleşmeleri ise; elbirliği mülkiyet ilişkisinin devam etmesi yönüyle miras payının devri sözleşmelerine yakınlığa da objektif kısmi taksim sözleşmesine konu olan mal ve haklar ölçüsünde tereke değerinin azalması sonucunu doğurduğundan miras payının devri sözleşmelerinden kesin olarak ayrılır²⁰⁸. Zira miras payının devri sözleşmesinin akdedilmesi; terekeden münferit bir malvarlığı değerinin eksilmesi sonucunu hiçbir zaman doğurmamaktadır. Sübjektif kısmi taksim sözleşmeleri ise miras ortaklığındaki mirasçı sayısında azalmaya sebep olması bakımından tasarruf işlemi niteliğindeki miras payının devri sözleşmelerine benzerlik göstermektedir. Ancak sübjektif kısmi paylaşım ile miras ortaklığından ayrılan mirasçının miras payı, hakimiyetin genişlemesi ilkesi doğrultusunda miras ortaklığında kalan tüm mirasçılara geçmekte iken miras payının devri sözleşmelerinde devredilen miras payı yalnızca devralanın miras payına eklenmektedir²⁰⁹.

Miras paylaşım sözleşmeleri şekil şartları bakımından miras payının devri sözleşmesi ile benzerlik gösterir²¹⁰. Şekil olarak yapılacak incelemede; miras paylaşım sözleşmelerinde TMK md.676 uyarınca adi yazılı şeklin geçerlilik şekli olarak belirlendiği görülmektedir²¹¹. Kanun koyucunun TMK md.676/II'teki gibi adi yazılı şekli devir sözleşmeleri için de benimsemesi – özellikle mirasçılar arasında yapılan- miras payının devri sözleşmelerinin miras paylaşım sözleşmelerine benzerliğinden ileri gelmektedir²¹². Şöyle ki; miras paylaşım sözleşmeleri ve miras payının devrine ilişkin sözleşmeler Kanunun Miras Hukuku Kitabının “Mirasın Paylaşılması” adlı 3. bölümünün “Paylaşmanın Tamamlanması ve Sonucu” başlıklı 4. ayrımında yer almaktadır. Paylaşım sözleşmesine ilişkin TMK md.676/III'te paylaşım sözleşmelerinin geçerliliği adi yazılı şekilde olmasına bağlanmıştır. Kanun; benzer şekilde miras payının devri sözleşmeleri için de -mirasçılar arasında akdedildiği durumlarda- TMK md.677/I uyarınca yazılı geçerlilik şeklini benimsemiştir. Terekede bulunan taşınmazların miras paylaşım sözleşmesine konu olması, taşınmaz mülkiyetinin devri borcu doğuran sözleşmelerin resmi şekilde yapılacağı

²⁰⁷ Özakman, s.46.; Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s.421.

²⁰⁸ Özakman, s.47.

²⁰⁹ Özakman, s.48.

²¹⁰ Taraflar sözleşmeyi miras taksim sözleşmesi olarak isimlendirmiş olsalar bile hukuki nitelendirme hakime aittir. Şekil şartlarının benzerliği de göz önüne alındığında mevcut bir davada tarafların miras taksim sözleşmesi olarak sundukları bir belge hakim tarafından -TMK md. 677- 678 şartlarını sağladığı takdirde- miras payının devri sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Buna ilişkin karar için bkz: Yarg. 8.H.D. 2015/7641, K.2015/19147, T.26.10.2015 bkz: www.lexpera.com E.T.10.11.2021. Karara ait karşı oy yazısı: “Davaya konu edilen sözleşme içeriği edimlerle birlikte değerlendirildiğinde, sözleşme miras taksim sözleşmesi (TMK md.676) niteliğinde olmayıp; miras payının devri sözleşmesi (TMK md.677/I)’dir. Bu sözleşme ile davalılar mirasbırakanları olan babalarından kalan tüm malvarlığındaki miras paylarını davacılar eşit olarak devretmişlerdir. Karar düzeltme isteminin kabul edilip, sözleşmenin miras payının devri sözleşmesi olarak kabul edilip, gerçekleştirilecek sonuca göre karar verilmek üzere hüküm bozulmalıdır. Bu sebeple karar düzeltme talebinin reddi kararına katılmıyorum.”

²¹¹ Antalya/Sağlam, s.532; 743 Sayılı TMK ve Noterlik Kanunu’nda 1512 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikler ve bu konudaki yargı kararlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz: Ayan, Miras Hukuku, s.321,322.

²¹² Serozan/Engin, s.573.

kuralına istisna teşkil etmektedir²¹³. Benzer şekilde mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesine konu taşınmazların devri için de resmi şekil şartının aranmaması her iki sözleşmeyi benzer kılmaktadır.

Miras paylaşım engelleri²¹⁴ bulunduğu hallerde –mirasçıların oybirliği ile anlaşmaları hali dışında- miras paylaşım sözleşmesi yapılamazken; bu hallerin varlığı halinde dahi miras payının devri sözleşmesi akdetmek mümkündür²¹⁵. Zira kanımızca bu durum her iki sözleşmenin amaçlarının ve doğurduğu hukuki sonuçların farklılığından kaynaklanmaktadır.

Mirasın tam olarak paylaşıldığı sözleşmelerde paylaşım sözleşmesinin yapılmasıyla mirasçılarının tereke borçlarından müteselsil olarak sorumlu olacağı 5 yıllık süre başlar. Miras paylaşım sözleşmeleri müteselsil sorumluluğa ilişkin süreyi başlattığı halde miras payının devri sözleşmeleri tereke borçlarından doğan müteselsil sorumluluğa ilişkin herhangi bir değişiklik yaratmamakta yalnızca sözleşme tarafları arasında hüküm ifade etmektedir.²¹⁶

2. Alacağın Devri İle Karşılaştırılması

Miras payının devri sözleşmeleri, alacağın devri değildir ve TBK alacağın devrine ilişkin hükümlerin miras payının devri sözleşmeleri bakımından uygulanma imkanı bulunmamaktadır²¹⁷. Alacağın devri, TBK md.183 uyarınca, borç ilişkisinin tarafları dışında bir kimsenin bu borç ilişkisinden doğan alacak hakkını, devreden ile yapacağı bir sözleşme ile devralmasıdır. Alacağın devri sözleşmesi ile alacak hakkı üçüncü kişiye intikal etmekte ve sonuç olarak borç ilişkisinde taraf değişikliği meydana gelmektedir²¹⁸. Alacağın devredilmesiyle alacaklı borç ilişkisinin tarafı olmaktan çıkmaktadır²¹⁹. Alacağın devri devreden ve devralan arasında tasarrufi nitelikte bir sözleşme olup isminden anlaşılacağı üzere devir konusu bir alacak hakkıdır²²⁰. Alacağın devri sözleşmesinin tasarrufi niteliği dolayısıyla devredenin tasarruf yetkisini haiz olması aranmaktadır²²¹. Miras payının devri sözleşmelerinde de devredenin mirasçı sıfatını haiz olması aranmaktadır.

Miras payının devri sözleşmeleri yukarıda detaylı olarak anlatıldığı üzere beklenen miras hakkını, geniş anlamda miras payını yahut tasfiye payını konu alabilmekte ise de tüm bunlar “alacak hakkı” kavramından oldukça uzak kavramlardır. Kanunen yasaklanmış olmadıkça şarta

²¹³ Dural/Öz, s.479.

²¹⁴ Dural/Öz, s.482,486.; Antalya/Sağlam, s.510-512.; İmre/Erman, s.472-478.

²¹⁵ Genç Arıdemir, s.88.

²¹⁶ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s.422.

²¹⁷ İmre, s.864.

²¹⁸ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.798; Reisoğlu, s.373.

²¹⁹ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.807.

²²⁰ Genç Arıdemir, s.105.

²²¹ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.798.

bağlı olan ya da olmayan, mevcut ya da henüz doğmamış tüm alacak hakları, konusu ve doğu sebebi fark etmeksizin alacağın devri sözleşmelerine konu edilebilir²²². Miras payının devri sözleşmelerinin konusu ise geniş anlamda miras payı yahut tasfiye payıdır²²³. Bu bağlamda her iki sözleşme konu yönünden bariz şekilde ayrılmaktadır. Ancak bu iki sözleşmeyi kanımızca benzer kılan; miras ortaklığının tasfiyesi ve mirasın paylaşılması ile devir konusu paya karşılık gelen tereke değerlerinin, devir sözleşmesi sebebiyle doğrudan miras payını devralana verilmesi gereken durumların, alacağın devrinde borcun devralana ifası ile edimin yerine getirilmesine olan benzerliğidir. Ancak temelde bir alacak hakkının devri, konusu bakımından, hiçbir şekilde miras payının devri kurumu ile benzerlik göstermemektedir.

Alacağın devri sözleşmesi yapılması için borçlunun rızasına gerek olmadığı gibi devrin borçluya bildirilmesine de gerek bulunmamaktadır²²⁴. Benzer şekilde, miras payının devri sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için diğer mirasçıların onayının alınması gerekmemektedir. Alacağın devri sözleşmelerine ileride doğması beklenen alacak haklarının konu edilmesi mümkündür²²⁵. Benzer şekilde beklenen miras hakkının, miras payının devri sözleşmelerine konu edilmesi mümkündür. Alacağın devri sözleşmeleri alacağın tamamı veya bir kısmı için yapılabilir²²⁶. Miras payının devri sözleşmeleriyle de miras payının kısmi olarak devredilmesi mümkündür. Alacağın devri sözleşmeleri ile para alacakları dışındaki alacak haklarının da devredilmesi mümkündür²²⁷. Miras payının devri sözleşmelerinde devre konu miras payına karşılık gelen tereke değerleri alacak hakkı, taşınır ya da taşınmaz mal olabilir. Bu noktalar alacağın devri sözleşmeleri ve miras payının devri sözleşmeleri arasındaki benzerlikler olarak sıralanmışsa da her iki sözleşme yöneldikleri amaç ve yarattıkları sonuç bakımından birbirinden tamamen farklı sözleşmelerdir.

İki sözleşme arasındaki en önemli farklardan biri hukuki nitelendirmede kendini göstermektedir²²⁸. Alacağın devri sözleşmeleri konusunu oluşturan alacak hakkını devralana nakleden bir tasarruf işlemi iken miras payının devri sözleşmeleri tarafların sözleşmeye yansıyan iradeleri doğrultusunda borçlandırıcı işlem niteliğinde olabileceği gibi tasarruf işlemi niteliğine de bürünebilir²²⁹. Tabi bu durum, mirasın açılmasından sonra mirasçılar arasında yapılan devir sözleşmeleri için geçerlidir. Devralanın üçüncü kişi olması durumunda ise miras payının devri sözleşmesi TMK md.677 uyarınca yalnızca borçlandırıcı işlem niteliğinde olacaktır. Alacağın

²²² Özakman, s.31.

²²³ Özakman, s.31.

²²⁴ Reisoğlu, s.373,376.

²²⁵ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.799.

²²⁶ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.807.

²²⁷ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.799-800.

²²⁸ Genç Arıdemir, s.105.

²²⁹ Özakman, s.31.

devri ve miras payının devri kurumlarının hukuki nitelikleri bakımından yapılacak incelemede devir sözleşmesinin taraflarına göre bir ayırım yapmak gerekmektedir. Alacağın devri her durumda bir tasarruf işlemi niteliğindedir. Miras payının devri sözleşmeleri üçüncü kişi ile akdedildiği durumlarda borçlandırıcı işlem niteliğindedir. Bu yönüyle her iki kurum birbirinden ayrılmaktadır. Miras payının devir alacaklısı üçüncü kişi, tasfiye sonrası devredene düşen tasfiye payını talep hakkına sahip olup borçlandırıcı işlem niteliğindeki devri sözleşmesi kendisine tasfiye payını talep hakkı içeriğinde bir alacak hakkı vermekten öteye gitmemektedir²³⁰. Pay devrinin bir diğer mirasçı ya da mirasçılara yapılması durumunda, yukarıda detaylı olarak işlendiği üzere, tarafların sözleşme konusunu geniş anlamda miras payı olarak belirlemeleri, mirasçılık sıfatı ve buna bağlı hakların doğrudan devralana geçmesine sebep olacak sonuç olarak sözleşme bir tasarruf işlemi niteliğine bürünecektir.

Miras payının devri sözleşmesi tasarruf işlemi niteliğini haiz olduğu hallerde bile alacağın devrinden konu bakımından ayrılmaktadır. Şöyle ki geniş anlamda miras payının devri bir külli halefiyet hali oluşturmakta, mirasçılık sıfatı ve buna bağlı hak ve borçlarla bir bütün olarak terekede miras payına karşılık gelen tüm değerlerin devrini konu edinmekte iken alacağın devri yalnızca alacak hakkını konu edinmektedir²³¹. Bu yönüyle değerlendirildiğinde alacağın devri ile sözleşme kişiye bir alacak hakkı sağlamaktan öteye gidemezken, geniş anlamda miras payının devrinde sözleşme ile devralan mirasçılık sıfatını kazanmakta, bir mirasçının bu sıfatla kazandığı tüm hakları, mirasçılık sıfatından kaynaklanan borçlarla birlikte kazanmaktadır. Böylece geniş anlamda miras payının devri ile miras hukuku anlamında bir sıfatın devralana geçmesi, hak ve sorumlulukların bir arada kazanılması işlemi gerçekleşmiş olur.

Alacağın devri ve miras payının devri sözleşmeleri şekil bakımından da birbirinden ayrılmaktadır. Alacağın devri adi yazılı şekle tabidir (TBK md.184)²³². Oysa miras payının devri sözleşmesinin üçüncü kişi ile yapıldığı durumlarda Kanun (TMK md.677) noterde düzenleme şeklinde yapılmasını geçerlilik koşulu olarak belirlemiştir.

Miras payının devri sözleşmelerinde devralanın miras payına karşılık gelen değerlere, eşya ve haklara sahip olması için tasfiye sürecinin tamamlanması gerekmektedir²³³. Miras payına karşılık düşen malvarlığı ve haklar belirgin olmadan devralana intikali mümkün değildir²³⁴. Devralanın bir diğer mirasçı olması durumunda sözleşmeye taraflarca tasarrufi bir nitelik

²³⁰ Özakman, s.6.

²³¹ Özakman, s.6,31.

²³² Reisoğlu, s.375-376; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.803.

²³³ Özakman, s.31.

²³⁴ Özakman, s.31.

atfedilerek elbirliği mülkiyet ilişkisinin el değiştirmesine sebep olunabilir. Kanunun getirdiği bu esnekliğe alacağın devri hükümlerinde rastlamak mümkün değildir²³⁵.

Alacağın temlikinin tasarrufu işlem niteliği gereği; borçlu, ifa için alacağı devralan ile karşı karşıya gelmekte iken miras ortaklığı devam ettiği ve mirasbırakanın bir alacağının özel olarak bir mirasçıya tahsis edilmediği durumlarda, tereke borçlusu ifayı miras ortaklığına yaparak borcundan kurtulabilir²³⁶

Devre konu olan miras payı içerisinde bir alacak hakkını barındırabileceği gibi böyle bir hakkı barındırmayabilir de. Geniş anlamda miras payının devredildiği hallerde dahi devralan terekede bulunan alacak hakkına ilişkin diğer mirasçıların rızası olmaksızın tasarruf işlemi yapamaz²³⁷. Oysa alacağın devri hükümleri devralana ilgili alacak hakkına ilişkin tasarruf yetkisini de bahşetmektedir. Bu başlık altında incelenmesi gereken bir diğer husus ise devrin konusu miras payına karşılık gelen tereke değerlerinin alacak hakkını da içerdiği durumlarda işlemlerin nasıl yapılacağı ve nasıl nitelendirileceğidir. Alacağın devri bir tasarruf işlemi niteliğinde olması sebebiyle devredilene ibra, bir başkasına devretme gibi alacak hakkına ilişkin tasarruf hakkını içerir tüm yetkileri de kazandırmaktadır. Oysa geniş anlamda miras payının devrinin söz konusu olduğu hallerde dahi terekedeki alacak hakkının devralanca devredilmesi, ibrası mümkün değildir.²³⁸ Zira bu işlemlerin tamamı miras ortaklığınca oy birliği ile alınması gereken kararlar arasındadır. TMK md.640/II uyarınca; mirasçılar terekeye ait tüm haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler; TBK 183 vd hükümlerine göre yapılacak bir alacağın devri sözleşmesi ile ise devralan, alacak hakkına ilişkin tasarruf yetkisine tek başına sahip olur. Borçlu kişi ilgili borcu alacağın devri hükümleri ile devralana ifa etmekte borçtan kurtulurken; miras payının devri sözleşmesinde payı devralana yapılan borç ödemesi, borçluyu borçtan kurtarmaz²³⁹. Zira miras paylaşılana kadar miras payı soyut niteliktedir ve paya karşılık terekedeki hangi değerlerin kazanılacağı belirsizdir. Borçlu ancak tüm mirasçılara yahut doğrudan miras ortaklığına yapacağı bir ödeme ile borcundan kurtulabilir²⁴⁰. Terekede alacak hakkı bulunduğu durumlarda, miras payını devralanın ilgili alacak hakkında diğer mirasçılardan bağımsız ve serbestçe tasarrufta bulunabilmesi için tasfiyenin yapılmış olması ve tasfiye sonucunda terekedeki alacak hakkının devir konusu miras payına karşılık gelecek şekilde devralana özgülenmesi gerekmektedir²⁴¹.

²³⁵ Özakman, s.31.

²³⁶ Özakman, s.32.

²³⁷ Genç Arıdemir, s.105.

²³⁸ Genç Arıdemir, s.105.

²³⁹ Genç Arıdemir, s.105.

²⁴⁰ Özakman, s.32.

²⁴¹ Özakman, s.32.

Terekede yer alan bir alacak hakkının mirasçılardan birine devri için tüm mirasçılardan mutabakatı aranmaktadır²⁴². Böyle bir devir miras paylaşım sözleşmesi ile bir mirasçının miras payına karşılık terekede yer alan alacak hakkını alması kararlaştırılabileceği gibi doğrudan TBK md.183 vd. hükümlerine göre alacağın devri hükümleri de tatbik edilebilir²⁴³.

3.Borcun Üstlenilmesi İle Karşılaştırılması

Özel hukuk borç ilişkilerinin taraflarından borçlunun değişmesine imkân tanıyan borcun üstlenilmesi kurumu; ilişkinin tarafı olmayan üçüncü kişinin borcu üstlenerek borçluyu borçtan kurtarması olarak tanımlanabilir²⁴⁴. TBK md.83 uyarınca; borcun bizzat borçlu tarafından ifasında alacaklının menfaati yoksa borçlu borcunu şahsen ifa etme mecburiyetinde değildir. Borcun üstlenilmesi, bir borç ilişkisine taraf olmayan üçüncü kişinin, tarafı olmadığı bu ilişkiden doğan borcu yalnız borçluya yahut alacaklı ve üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmek üzere üstlenmesidir. Alacaklının borcun doğrudan borçlu tarafından bizzat ifasında bir menfaati yoksa –ki genelde verme borçlarında böyle bir menfaat yoktur- borcun üstlenilmesi hükümlerinin tatbik edilmesinde bir engel bulunmamaktadır. TBK “Borcun Üstlenilmesi” başlığı altında md.195 borcun iç üstlenilmesi, md.196 borcun dış üstlenilmesi, md.201 borca katılma, md.202 bir malvarlığının veya ticari işletmenin devri yoluyla borcun üstlenilmesi olarak dört farklı kuruma yer vermişse de bu başlık altında borun iç ve dış üstlenilmesi miras payının devri sözleşmeleri ile karşılaştırılacaktır.

Kanunda borcun üstlenilmesi; iç üstlenme ve dış üstlenme olarak ayrıca düzenlenmiştir. TBK md.195 uyarınca; borcun iç üstlenilmesi, borçlu ile borcun iç üstlenilmesi anlaşması yapan kişinin bu sözleşme uyarınca borçluyu borcundan kurtarma borcu altına girdiği sözleşmelerdir²⁴⁵.Borcun iç üstlenilmesinde sözleşmeye konu borç ilişkisindeki borçlu sıfatı değişmemekte; borcu yüklenen ile borçlu arasında yalnızca tarafları bağlayan bir sözleşme meydana gelmektedir²⁴⁶ . Borçtan kurtarma; borcu üstlenence borcun bizzat ifa edilmesi şeklinde yapılabileceği gibi alacaklı ile anlaşarak borcun üstlenilmesi şeklinde de yapılabilir. Alacaklının rızası olmaksızın borcun dış üstlenilmesi gerçekleşmez²⁴⁷. TBK md.196 ile düzenlenen borcun

²⁴² Tuor/Schnyder/Schmid, s.539 (Genç Arıdemir, s.106’dan naklen).

²⁴³ Antalya/Sağlam, s.530; Genç Arıdemir, s.106.

²⁴⁴ Reisoğlu, s.383; Paket, Sabure, Borcun Dış Üstlenilmesi, Ankara, 2014, s.21.

²⁴⁵ Reisoğlu, s.384.

²⁴⁶ Reisoğlu, s.384.

²⁴⁷ Reisoğlu, s.384; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.821.

dış üstlenilmesi alacaklı ile borcu üstlenenin, borçlunun yerine borcu üstlenenin geçmesi hususunda anlaşmaları suretiyle borçlunun borçtan kurtarılması olarak tanımlanabilir²⁴⁸.

Miras payının devri ile borcun üstlenilmesi kurumlarının karşılaştırılması şüphesiz mirasçılık sıfatı ve dolayısıyla paya sahip olmaktan kaynaklı borçların, miras payının devri sözleşmesi sonrası akıbeti üzerinden yapılacaktır. Zira yukarıda ana hatlarıyla tarif edilen borcun üstlenilmesi kurumunda borç ilişkisine dahil olmayan bir kişinin üstlendiği borçtan sorumlu hale gelmesi söz konusu iken miras payının devri sözleşmesinde de miras payını devralan kişinin devirden sonra tereke borçlarından sorumlu hale gelmesi gündeme gelecektir. Bu yönüyle borcun üstlenilmesi ve miras payının devri arasında bir benzerlik bulunmakla birlikte; yazının devamında sıralanacak farklılıkların yanında bu benzerlik çok cılız kalacaktır. Her iki sözleşme konu, şekil, taraflar, hükümler yönünden derin farklılıklar içermektedir.

Borcun dış üstlenilmesi ve miras payının devri hukuki nitelikleri itibariyle sözleşme vasfını haizdir ve bu yönüyle benzerlik göstermektedirler. Her iki sözleşme de ivazlı olabileceği gibi ivazsız da olabilir. Ancak borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi, alacaklı ve borcu üstlenen tarafça kurulan bir sözleşme olup borçlunun bu sözleşmeye rıza göstermesi gerekmektedir²⁴⁹. Miras payının devri sözleşmesinin tarafları ise muhtemel ya da mevcut mirasçı ve miras payını devralan kişidir. Beklenen miras payının devri sözleşmelerinde mirasbırakanın rızasının alınması dışında miras payının devri sözleşmeleri herhangi bir kişinin yahut mirasçıların onayına bağlı olmaksızın yapılır.

Borcun üstlenilmesi sözleşmesinin konusu bir borç ilişkisindeki taraf değişikliği suretiyle borçlunun borcundan kurtarılması iken²⁵⁰ miras payının devri sözleşmelerinin konusu, miras payı olup geniş anlamda miras payının sözleşmeye konu olması durumunda, payın hak ve yükümlülükleri barındırması ve bunlarla devri, her iki sözleşmeyi yaklaştırmaktadır²⁵¹. Ancak miras payı her durumda beraberinde borç ve yükümlülük barındırmayabilir. Borcun nakline ilişkin hukuki işlemler; miras payını devreden mirasçının bu yöndeki arzusuna rağmen miras ortaklığının tamamının ve alacaklının olurluğu muhtaçtır²⁵². Borcun hangi paya isabet edeceğinin belirli olmaması miras payının soyut oluşunun bir sonucu olarak elbirliği mülkiyet ilişkisinde borcun dış üstlenilmesine engel teşkil eder²⁵³.

TMK “Mirasçıların Sorumluluğu” başlıklı 641. maddesi uyarınca; mirasçılar, tereke borçlarından müteselsil olarak sorumlu kılınmıştır. Müteselsil sorumluluk gereğince mirasçıların

²⁴⁸ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.821.

²⁴⁹ Paket, s.35; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.821; Reisoğlu, s.385.

²⁵⁰ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.821; Reisoğlu, s.386.

²⁵¹ Özakman, s.33.

²⁵² Özakman, s.32.

²⁵³ Özakman, s.32.

tereke borçlarının paylaşımına ilişkin yapmış oldukları sözleşmeler yalnızca iç ilişkide sonuç doğuracaktır²⁵⁴. Buna göre mirasçılar arasında ya da mirasçılarla üçüncü kişiler arasında tereke borçlarına ilişkin borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi yapılması mümkündür²⁵⁵. Mirasçılarla üçüncü kişilerin yapmış oldukları borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinde borcu üstlenen mirasçıyı tereke borcundan kurtarmayı taahhüt etmekte ancak borç teknik anlamda devredilmemektedir²⁵⁶. Bu sözleşmeler borçlandırıcı işlem mahiyetinde olmaları, herhangi bir şekle tabi olmamaları ve konularının ve taraflar arasındaki edimlerin farklılığı sebebiyle miras payının devri sözleşmelerinden ayrılmaktadır²⁵⁷.

Mirasçılar arasında yapılacak tereke borçlarından doğan sorumluluğa ilişkin borcun üstlenilmesi sözleşmeleri miras payının devri sözleşmesi ile kombine şekilde de yapılabilir. Ancak unutulmamalıdır ki; mirasçılar arasında yapılan borcun üstlenilmesine ilişkin sözleşmelerin tereke alacaklılarına karşı hüküm ifade etmesi için TBK md.196 uyarınca, alacaklı tarafından borcun üçüncü kişi tarafından ifasının açıkça yahut örtülü olarak kabul edilmiş olması gerekmektedir. Aksi halde borcun iç üstlenilmesi yalnızca mirasçılar arasında hüküm ifade edecek ve birbirlerine karşı rücu imkânı barındırmaktan öteye gidemeyecektir. Tereke alacaklılarının oluru alınmadığı için borcun dış üstlenilmesi gerçekleşmeyecek, miras payını devreden mirasçı; dış ilişkide sorumlu kalmaya devam edecektir²⁵⁸. Bu durumda pay devri ister aynı etki doğursun ister nispi, payını devreden mirasçı; diğer mirasçılarla birlikte müteselsil olarak tereke borçlarından 5 yıl sorumlu olmaya devam edecektir²⁵⁹. Sonuç olarak mirasçılar; dış ilişkide tereke alacaklılarına karşı, mirasın paylaşılmasından itibaren –şayet alacak hakkı sonradan doğmuşsa bu tarihten itibaren- 5 yıl boyunca müteselsil olarak sorumlu olurlar²⁶⁰. Miras paylaşım sözleşmesi ile mirasçıların tereke borçlarına ilişkin mirasçılar arasında sorumluluğu paylaşırması da borcun iç üstlenilmesine örnek teşkil etmektedir²⁶¹. Ancak mirasçılar arasında böyle bir sözleşmenin yapılması tek başına Kanundan doğan müteselsil sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı için alacaklının açık veya örtülü kabul beyanının bulunmaması halinde mirasçıların elindeki tek hukuki imkân TMK md.682 uyarınca birbirlerine karşı kullanabilecekleri rücu hakkından öteye gitmeyecektir²⁶².

²⁵⁴ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s.361.

²⁵⁵ Genç Arıdemir, s.107. Özakman, s.32; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.815.

²⁵⁶ Genç Arıdemir, s.107.

²⁵⁷ Genç Arıdemir, s.107.

²⁵⁸ Serozan/Engin, s.575.

²⁵⁹ Antalya/Sağlam, s.507.

²⁶⁰ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s.361.

²⁶¹ Spiring, Zürcher Kom.,1994, Art. 183,N.19; Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku,3. Bası, İstanbul 1987 s.734 (Genç Arıdemir, s.107'den naklen)

²⁶² Genç Arıdemir, s.107.

Miras paylaşım sözleşmesi şeklinde mirasçılarca tereke borçlarının paylaşılması suretiyle yapılan borcun iç üstlenilmesi sözleşmeleri, miras payının devri sözleşmelerinden konu, hukuki nitelik ve hükümler bakımından ayrılmaktadır. Şöyle ki iç üstlenme sözleşmesi her durumda borçlandırıcı etkiye sahipken miras payının devri sözleşmeleri yukarıda detaylı olarak incelendiği üzere mirasçılar arasında yapıldığı durumlarda tasarruf işlemi mahiyeti kazanır. İç üstlenme sözleşmesinin konusu tereke borçları ile miras payının devri bazı hallerde tasfiye payını konu edinirken bazı durumlarda da mirasçılık sıfatını hak ve borçlarla külli olarak konu edinir.

Mirasçılar arasında tereke borçlarına ilişkin yapılan borcun iç üstlenilmesi sözleşmesine – ki bu sözleşme yukarıda belirtildiği gibi miras payının devri yahut miras paylaşım sözleşmesi ile bir arada yapılabilir- gerekli şartların varlığı halinde borcun dış üstlenilmesi hükümleri tatbik edilebilir. Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinden doğan borcun ifa edilmesi ve alacaklının bu ifayı kabul etmesi yahut borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin alacaklıya bildirilmesi ve alacaklının bu öneriyi kabulü ile hukuken borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi meydana gelmektedir²⁶³. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmelerinin miras payının devri sözleşmelerinden farkları şu şekilde sıralanabilir; alacaklının sözleşmenin tarafı olması, sözleşmenin konusunun tereke borçları olması, tasarruf işlemi niteliğinde olması, sözleşmenin mirasçıların TMK md.681 uyarınca tereke borçlarına ilişkin müteselsil sorumluluğunu sona erdirmesi.²⁶⁴

Etraflıca değerlendirildiğinde borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin şekle bağlı olmaması bakımından kolayca miras payının devri sözleşmelerinden ayrıldığı görülmektedir. Borcun iç üstlenilmesi şekle bağlı olmamasına karşın; ivazsız olarak yapılan borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi bağışlama vaadi hükmünde olup TBK md.288 uyarınca yazılı şekil geçerlilik şekli olarak karşımıza çıkmaktadır²⁶⁵. Mirasçılar arasında yapılan miras payının devri adi yazılı şekle tabi iken üçüncü kişilerle yapılan miras payının devri sözleşmesinin noterlikte düzenlenmesi zorunludur. Ayrıca miras payının devri sözleşmeleri geniş anlamda miras payını yahut tasfiye payını konu edinirken borcun üstlenilmesi kurumu bir borcun, borç ilişkisine taraf olmayan üçüncü kişi tarafından bir menfaat karşılığında yahut ivazsız olarak üstlenilmesi suretiyle borçluyu borcundan kurtarmayı konu edinmektedir. Miras payının devri sonrası devredenin sorumluluğu devralanla birlikte TBK md.202 uyarınca devam etmektedir.

Borcun dış üstlenilmesi; iç üstlenmenin aksine bir borçlandırıcı işlem değil tasarruf işlemidir. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi; iç üstlenme sözleşmesinin alıcı tarafından açık veya örtülü kabul edilmesi yahut üstlenen tarafından yapılan ifanın yahut borçlu sıfatıyla yapılan herhangi bir işlemin kabul edilmesi ile kurulmuş olur. Görüldüğü üzere borcun dış üstlenilmesi

²⁶³ Genç Arıdemir, s.107; Reisoğlu, s.385; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.821.

²⁶⁴ Genç Arıdemir, s.108.

²⁶⁵ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.819-820; Reisoğlu, s.384-385.

sözleşmesi alacaklının sözleşmeye taraf olması bakımından miras payının devri sözleşmesinden ayrılmaktadır. Sözleşme konusu itibariyle tereke borçlarının tamamı ya da bir kısmını konu alırken miras payının devri sözleşmeleri dar veya geniş anlamda miras payını konu edinmektedir. Borcun sona ermesine yahut miktar ya da taraf değişikliğine sebep olması sebebiyle borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi her durumda tasarruf işlemi niteliğini haiz iken miras payının devri sözleşmeleri için aynı şey söylenemez.²⁶⁶ Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin TMK md.681 uyarınca mirasçılar arasındaki müteselsil sorumluluğu sona erdirmesi sebebiyle de miras payının devri sözleşmelerinden ayrılmaktadır²⁶⁷. Zira miras payının devri sözleşmesi sonrası devreden mirasçının TMK md. 641 uyarınca tereke borçlarından sorumluluğu devam etmektedir.

4.Malvarlığının veya İşletmenin Devri İle Karşılaştırılması

TBK md.202 uyarınca; bir malvarlığını yahut işletmeyi devralan kişi, devri alacaklılara bildirerek yahut usule uygun şekilde ilan ederek alacaklılara karşı malvarlığı yahut işletmedeki borçlardan sorumlu hale gelecektir²⁶⁸. TBK md.202 ile alacaklıların rızası alınmaksızın (hatta alacaklıların devrin gerçekleşmemesi yönündeki iradelerine rağmen) malvarlığı, içerisindeki borçlarla birlikte bir bütün halinde devredilebilecek; bu devir, borcun dış üstlenilmesi etkisi yaratacaktır²⁶⁹. Mirasın içerisindeki malvarlıksal değerler, hak ve borçlarla bir bütün olduğu bilindiğinden mirasın tamamının yahut bir kısmının TBK md.202 uyarınca devrinin mümkün olup olmadığı şayet mümkünse TBK md.202 anlamında yapılacak devrin TMK md.677 ve 678’de düzenlenen miras payının devri sözleşmelerinden farklılıkları bu başlık altında incelenecektir. Ayrıca her iki kurumun benzerlikleri ve farklılıkları ana hatlarıyla aktarılacaktır.

TBK md. 202’de açık olarak belirtildiği üzere malvarlığının veya işletmenin devri yoluyla borçların üstlenilmesi, borcun dış üstlenilmesi ile benzer sonuçlar doğurmaktadır²⁷⁰. Bu sebeple yukarıda incelediğimiz hususlara, tekrara düşmemek adına, yer verilmeyecektir. Mirasın terekeyi aktif ve pasifyle birlikte TBK 202 anlamında devredilmesi mümkündür. Ancak böyle bir devir için ya mirasbırakanın geride tek mirasçısı olması yani miras ortaklığının hiç oluşmaması

²⁶⁶ Genç Arıdemir, s.108.

²⁶⁷ Genç Arıdemir, s.107.

²⁶⁸ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.830-831; Cengil, M.Fatih, Ticari İşletmenin Devri, 1. Baskı, İstanbul, 2018, s.103; Akçaal, Mehmet, İşletmenin Devri, Ankara, 2014, s.83-86.

²⁶⁹ Cengil, s. 103-106.; Akçaal, İşletmenin Devri, s.84.

²⁷⁰ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.831-832; Cengil, s.106-107.

gerekmekte²⁷¹ ya da miras ortaklığındaki tüm mirasçıların oy birliği ile karar alarak terekenin bir kısmını ya da tamamını aktif ve pasifiyle birlikte devretmesi gerekmektedir²⁷².

TBK md.202 hükmüne göre yapılacak bu devir, miras payının devri sözleşmesinden öncelikle konu bakımından ayrılmaktadır. Miras payının devri sözleşmesi konu itibariyle geniş ya da dar anlamda miras payı iken TBK 202 anlamında yapılacak tereke devri bir malvarlıksal değerler bütününe olan miras konu almaktadır. Acemoğlu'na göre TBK md.202'nin miras payının devri sözleşmeleri bakımında uygulanmasının önündeki ne büyük engel terekenin özel bir malvarlığı olmasına karşın TBK md.202'nin özel malvarlıklarının devrinde uygulanamaz oluşudur²⁷³. Yazara göre TBK md.202'nin uygulanmasındaki bir diğer engel ise mirasçıların aralarındaki müteselsil sorumluluk ilkesinin alacaklıların haklarını yeterince koruduğu bu durumda Kanunun md.202 uyarınca sağladığı imkanların miras payının devri sözleşmeleri bakımından gereksiz kalması olarak görülmektedir²⁷⁴.

BK md.202 ile malvarlığı veya işletmenin devri kurumunun, miras payının devri sözleşmeleri ile olan benzerliğinin en büyük nedeni; TMK md.202'nin ve miras payının devri sözleşmelerinin birden fazla malvarlıksal değer bütünüyle, bir hakkın pasifi ile birlikte devrini hukukten olanaklı kılmalarıdır²⁷⁵. Miras payının devri sözleşmeleri hukuki niteliği, hükümleri ve hukuki sonuçlarını doğurma anı bakımından mirasçılar arasında yapılması yahut üçüncü kişilerle yapılması bakımından farklılık göstermektedir. Oysa mirasın TBK md.202 anlamında devri her durumda sözleşmenin yapıldığı andan itibaren doğrudan hukuki sonuçlarını doğurmaktadır²⁷⁶. Miras payının üçüncü kişiye devredildiği durumlara sözleşme konusu dar anlamda miras payı olan tasfiye payı olduğundan borçlandırıcı etkili bu sözleşmenin hükümlerini doğurabilmesi için mirasın paylaşılması ve tasfiyenin ardından devreden mirasçıya ait miras payının intikali gerekmektedir. Oysa TBK md.202 anlamında yapılacak bir devride mirasın paylaşılmasının yahut intikalin beklenmesi gerekmez.

TMK md.202 anlamında yapılacak bir devir işlemi yukarıda belirtildiği üzere borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğu için Borçlar Hukukumuza hakim olan şekil serbestisi bu

²⁷¹ **Acemoğlu**, s.29: Yazar terekeyi devreden mirasçıya ait tek malvarlığının devre konu tereke olması ya da terekenin malvarlığının tamamına yakın bir kısmını oluşturma ihtimaller dışında, miras payının devri sözleşmelerinin TBK md.202 niteliğine bürünemeyeceğini savunmaktadır.

²⁷² **Özakman**, s.39.

²⁷³ **Acemoğlu**, s.29.

²⁷⁴ **Acemoğlu**, s.29.

²⁷⁵ **Özakman**, s.36.

²⁷⁶ **Kohler**, s.52 (**Genç Arıdemir**, s.109'dan naklen)

sözleşmeler için de uygulanır²⁷⁷. Dolayısıyla miras payının devri sözleşmeleri ile şekil bakımından da ayrılmaktadır.

Bir malvarlığı veya işletmenin devri halinde devralan, borcun dış üstlenilmesinde olduğu gibi, işletmenin tüm borçlarından sorumlu hale geleceği için devrin Kanuna uygun şekilde ihbar veya ilan edilmesi gerekmektedir²⁷⁸. Ayrıca TBK md.202 uyarınca yapılacak bir devirde, devir sözleşmesinin geçersizliği yahut alacaklılara yapılacak duyurunun usulüne uygun yapılmaması durumunda borcun üstlenilmesi de gerçekleşmez²⁷⁹. Oysa miras payının devri sözleşmelerinde Kanunca getirilmiş ihbar ya da ilan şartı bulunmamaktadır. Malvarlığının veya bir işletmenin devri; tarafların devir konusu malvarlığı veya işletmenin içerisindeki değerlere uygun şekilde tatbik edilmelidir²⁸⁰. TBK md.202 anlamında yapılacak devirlerde aslolan şekil serbestisi olmasına karşın malvarlığı içerisinde devri özel şekil şartı gerektiren değerlerin bulunması, asıl sözleşmesinin yapılması gereken şekle de etki etmektedir²⁸¹. Buna göre devredilen malvarlığı içerisinde taşınmazların bulunması halinde tapuda tescil yapılması yahut borçların nakli için ihbar ve ilan şartının getirilmesi TBK md.202 anlamında yapılacak devri miras payının devri sözleşmelerinden ayırmaktadır²⁸². Devre konu malvarlığı veya işletmenin aktif içinde yer alan değerlerin devri için taşınırlarda teslim, taşınmazlarda tescil, alacaklarda alacağın temliki, kıymetli evraklarda ciro hükümlerinin tatbiki zorunlu olup²⁸³ TBK md.202; malvarlığı veya işletmedeki pasiflerin bir bütün olarak ayrıca ve tek tek borcun nakli sözleşmesi yapılmasına gerek kalmaksızın devredilebilmesini düzenlemektedir²⁸⁴. Mirasçılar arasında yapılan aynı nitelikteki miras payının devri sözleşmelerinde ise miras payına karşılık gelen değerlerin devri için devir sözleşmesi yeterli görülmektedir.

TBK md.202 anlamında yapılacak bir devir borçlandırıcı işlem niteliğindeyken miras payının devri sözleşmeleri borçlandırıcı işlem niteliğini haiz olabileceği gibi tasarrufi niteliğe de bürünebilir. Miras payının devri sözleşmeleri; mirasçılar arasında yapıldığında, devralan mirasçının miras payının artmasına sebep olmakta, tasarruf işlemi niteliğinde olduğu için devredilen miras payına karşılık gelen taşınmazlar için tescil, alacak hakları için alacağın devri hükümleri uygulanmaksızın sözleşmenin yapılmasıyla tüm tasarruf işlemleri yapılmış

²⁷⁷ Cengil, s.105; ticari işletmenin devri TTK md.11/III hükmü uyarınca tasarruf işlemi niteliğindedir ancak TBK md.202 uyarınca ticari nitelik taşımayan işletmenin devri borçlandırıcı niteliktedir ve malvarlığının aktifinde yer alan her bir değer için özel tasarruf işlemlerinin de yapılması gerekmektedir bkz: Akçaal, İşletmenin Devri, s.153.

²⁷⁸ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.831.

²⁷⁹ Cengil, s.107.

²⁸⁰ Özakman, s.36.

²⁸¹ Özakman, s.38.

²⁸² Özakman, s.36.

²⁸³ Akçaal, İşletmenin Devri, s.74.

²⁸⁴ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.831; Reisoğlu, s.388-389.

sayılmaktadır²⁸⁵. Ancak malvarlıksal bir değer olarak TBK md.202 uyarınca mirasın devredildiği hallerde terekedeki tüm değerler yalnızca bu sözleşme ile devralana intikal etmez²⁸⁶. Taşınmazlar için tescil, taşınırlar için teslim, alacaklar için alacağın devri hükümlerinin ayrı ayrı geçerlilik şekillerine de uygun şekilde tatbik edilmesi gerekmektedir.

Ayrıca özel olarak belirtmek gerekir ki; TBK md.202 uyarınca yapılacak miras devri, borcun dış üstlenilmesi oluşturması için tereke alacaklılarına bildirilmeli yahut ilan edilmelidir²⁸⁷.

5.Miras Payının Rehnedilmesi İle Karşılaştırılması

Rehin; bir kimsenin alacağını güvence altına alan bir teminat olup alacağın hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda kişiye, rehnedilen eşyayı veya hakkı yetkili kamu organı aracılığıyla sattırma ve satış sonrası elde edilen para ile alacağını tatmin etme imkânı veren aynı bir haktır²⁸⁸. Niteliği itibariyle fer'i bir hak olan rehin hakkı; bağlı bulunduğu alacak hakkının geçersizliği durumunda geçersiz hale gelecek, alacak hakkının el değiştirmesi halinde rehin hakkı da el değiştirecektir²⁸⁹. Rehin hakkını konusunu oluşturan eşyaya göre; taşınır rehni, taşınmaz rehni ve alacak ve diğer haklar üzerinde rehin olmak üzere üç grupta incelemek mümkündür. Rehin hakkı sınırlı aynı hak kategorisindedir.

TMK md.702/II uyarınca elbirliği mülkiyette tasarrufi işlemlerin ancak oybirliği ile yapılabileceği düzenlenmiştir²⁹⁰ ve bu kural miras payının rehnedilmesi adına esnetilmemiştir²⁹¹. TMK md. 640 uyarınca meydana gelen miras ortaklığı kuralları; terekeye elbirliği ile sahip olan mirasçıların terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf etmelerini gerektirir. Rehin yukarıda kısaca değinildiği üzere tasarruf işlemi niteliğinde olduğu için terekedeki münferit bir malın rehni için tüm mirasçıların oybirliği gerekmektedir. Bu yönüyle; elbirliği mülkiyet olan miras ortaklığında tasarruf işlemlerinin ancak mirasçıların oy birliği ile yapılabileceği kuralına istisna teşkil eden miras payının devri sözleşmelerinden ayrılmaktadır. Mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmeleri elbirliği, hak sahipliğine hakim kurallara istisna teşkil etmektedir²⁹². Zira geniş anlamda miras payının devri sözleşmeleri hukuki niteliği itibariyle bir tasarruf işlemi olmasına karşın mirasçıların oybirliği aranmamakta; her mirasçı kendisine ait miras payını devredebilmektedir. Terekedeki münferit bir malın ya da hakkın rehni için

²⁸⁵ Özakman, s.36.

²⁸⁶ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.831; Reisoğlu, s.388-389; Akkanat, s.179; Genç Arıdemir, s.109.

²⁸⁷ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.821-823, 831.

²⁸⁸ Ayan, Eşya Hukuku, s.30.

²⁸⁹ Ayan, Eşya Hukuku, s.30.

²⁹⁰ Acar, Faruk, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, Ankara, 2008, s.336.

²⁹¹ İnan/Ertas/Albaş, s.585.

²⁹² Özakman, s.30.

mirasçılarının tamamının oybirliği ile rehine ilişkin mutabakatının yanı sıra rehnedilecek değerlerin hukuki niteliğine göre tasarruf işlemini Kanunda öngörülen geçerlilik kurallarına uygun olarak yapmak gerekmektedir. Zira rehin taşınır için zilyetliğin devri; taşınmazlar için²⁹³ tescil gerektirir. Miras payının devri sözleşmeleri ise devir konusu payın taşınır, taşınmaz yahut bir alacak hakkına karşılık gelmesi fark etmeksizin Kanunda her biri için ayrı ayrı öngörülen şekil şartlarına uymaksızın yalnızca devir sözleşmesi ile paya karşılık gelen tereke değerlerine ilişkin hak sahipliği sağlar.

Mirasın paylaşılmasından önceki dönemde miras payının rehnedilmesi iki sebeple mümkün değildir²⁹⁴. Birincisi; kanun koyucu elbirliği halinde mülkiyet ilişkisi kurallarına bir esneklik getirerek miras payının devrine ilişkin tasarruflara izin vermişse de miras payının rehnedilebileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme yoluna gitmemiştir. Mirasın paylaşılmasından önceki dönemde hiçbir mirasçı, bir diğer mirasçı ya da 3. kişi lehine rehin hakkı tesis edemez²⁹⁵. Her ne kadar henüz miras ortaklığı kurulmamış ve dolayısıyla elbirliği mülkiyet hükümleri tatbik edilmiyor olsa da mirasın açılmasından önceki dönemde de miras payının rehni –rehnedilecek malvarlığının hatta mirasın kazanılacağına belli olmaması- sebebiyle mümkün değildir²⁹⁶. Ancak terekeye ilişkin elbirliği ile hak sahipliği; terekenin tamamı veya belirli malvarlıkları bakımından paylı mülkiyete dönüştürüldüğünde, paylı mülkiyete dönüştürülen malvarlığı değerleri bakımından belirlilik ilkesi sağlandığından, rehne konu edilebilirler²⁹⁷. İkincisi; mirasın paylaşılmasından önceki dönemde mirasçılarının miras payına karşılık gelen tereke değerleri belirli değildir. Bu dönemde miras payı oransal ve soyut bir değeri ifade etmektedir. Oysa yukarıda belirtildiği üzere rehin hakkı tesisi için rehin konusunun belirli olması gerekmektedir. Ancak miras payına ilişkin borçlandırııcı nitelikte rehin sözleşmesi yapılması²⁹⁸ ise sözleşme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirildiğinde mümkün görünmektedir²⁹⁹. Yapılan bu sözleşme ile rehin borçlusu, mirasın intikalinden sonra miras payına karşılık gelen değerlere “*rehin hakkı tesisi vaadi*”nde³⁰⁰ bulunmaktadır. Öğretide borcun mirasın paylaşılmasından sonra muaccel olacağı savunulmakta ve rehin borçlusu mirasçının rehin vaadi sözleşmesinin gereklerini yerine

²⁹³ Taşınır rehnine ilişkin TMK md.939 vd. taşınmaz rehni TMK md.850 vd. hakların rehnine ilişkin TMK md.954 vd.

²⁹⁴ **İmre/Erman**, s.549; **Öztan**, s.495-496; **Dural/Öz**, s.386; **Özakman**, s.98; **Acar**, *Rehin Hukuku*, s.335. Aksi görüş için bkz: **Antalya/Sağlam**, s.501. Yazarlara göre mirasın açılmasından sonra miras payı rehne ve hacze konu edilebilir.

²⁹⁵ **Bolatoğlu**, s.101. **Öztan**, s.495.; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.585.; **Dural/Öz**, s.386,387; **İmre/Erman**,s.549.; **Çabri**,s.538.

²⁹⁶ Mirasın açılmasından önceki dönemde miras payının rehnedilemeyeceğine ilişkin bkz: **Yıldırım**, *Miras Hakkının Devri I*, s.142.; **İmre/Erman**, s.559.

²⁹⁷ **Acar**, *Rehin Hukuku*, s.335.

²⁹⁸ **İnan/Ertaş/Albaş**, s.585.; **Öztan**, s.495.; **İmre/Erman**, s.549.; **Çabri**, s.539; **İmre**, s.876-877.

²⁹⁹ **Özakman**, s.99; **İmre/Erman**, s.549; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.585.; Aksi görüş için bkz: **Dural/Öz**, s.386,387.

³⁰⁰ **Bolatoğlu**, s.101; **İmre**, s.876-877.

getirmekten imtina etmesi halinde rehin alacaklısının rehni kurulması için mahkemeye başvurabileceği ileri sürülmektedir³⁰¹. Mirasın paylaşılmasının ardından belirli ve somut bir hal alan miras payı üzerinde rehin kurma borcu altına giren mirasçının borcu; miras payının devrinden fazla bir hüküm meydana getiremez³⁰².

Miras payının rehni ve terekedeki münferit bir malvarlığı değerinin rehni farklı hukuki kavramlardır. Şöyle ki; miras payının rehni, mirasçının miras payına karşılık düşen malvarlıksal değerlerin intikal sonrası rehnedilmesi hususunda yapılan borçlandırıcı işlem niteliğinde bir ön sözleşme iken terekedeki belirli bir taşınır taşınmaz ya da hakkın rehnedilmesi tüm mirasçıların oybirliği ile verecekleri karar neticesinde yapılan bir tasarruf işlemidir.

Miras payına ilişkin borçlandırıcı nitelikte rehin sözleşmesi nispi karakterli bir sözleşme olup yalnızca taraflar arasında borç doğurmaktadır. Rehin sözleşmesinin tarafı olan mirasçı; tasfiye sonrası kendine intikal eden malvarlığı değerleri üzerinde rehin tesis etme borcu altına girmektedir. Rehin alacaklısı ise sözleşme kapsamında sahip olduğu rehin tesisine ilişkin talep hakkını yalnızca sözleşmenin tarafı olan mirasçıya karşı ileri sürebilecektir.

Miras payına ilişkin rehin sözleşmesinin terekede taşınmaz bulunması halinde ne şekilde yapılacağına ilişkin doktrinde tartışma mevcuttur³⁰³. Bazı yazarlar³⁰⁴ terekede taşınmaz bulunması halinde borçlandırıcı işlem niteliğinde yapılan rehin sözleşmesinin ipotek tesisi borcu doğurmayacağını savunmaktadır. Bu hususta tartışma konusu; şekle ilişkin TMK md.677 hükmünün mü uygulanacağı yahut miras payına karşılık gelen ve üzerine rehin hakkı tesis edilecek değer hukuki niteliğine uygun düşen tasarruf işlemi ayrıca mı yapılacağı noktasında toplanmaktadır. Doktrindeki bazı yazarlar³⁰⁵ borçlandırıcı nitelikte olan miras payına ilişkin rehin sözleşmelerine şekil olarak TMK md.677 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar ve miras payı üzerinde rehin tesisinin borçlandırıcı nitelikteki miras payının devri sözleşmesinden fazla bir hüküm meydana getiremeyeceğini savunmaktadırlar. Buna gerekçe olarak; terekedeki münferit bir malvarlığı değerinin rehnedilmesinin aksine miras payının rehni sözleşmesi içerisinde miras hukukuna özgü dinamikleri barındırdığından salt eşya ve borçlar hukukuna ait kuralların uygulanmasının doğru olmayacağı gösterilmektedir³⁰⁶. Kanunun miras payının mülkiyet devrine ilişkin öngörmüş olduğu şekil kurallarının sınırlı ayni hak niteliğindeki rehin hakkı bakımından uygulanmaması ve rehin sözleşmesine ilişkin –sırf miras payına karşılık değer taşınmaz mal olması ihtimalinde durularak- daha ağır şekil

³⁰¹ Çabri, s.539.

³⁰² İmre/Erman, s.549.

³⁰³ Tartışmaya ilişkin detaylı bilgi için bkz: Genç Arıdemir, s.80-83.

³⁰⁴ İnan/Ertas/Albaş, s.585; Dural/Öz, s.387.

³⁰⁵ Özakman, s.100; İmre/Erman, s.549; Genç Arıdemir, s.83; Bolatoğlu, s.101.

³⁰⁶ Genç Arıdemir, s.81.

şartlarının öngörülmesi akla uygun gelmemektedir³⁰⁷. Miras payının devredilmesi için TMK md.677'ye göre adi yazılı şeklin yeterli bulunduğu düşünüldüğünde³⁰⁸, miras payında taşınmaz bulunsada dahi rehin vaadi sözleşmesi için de adi yazılı şekil yeterli görülmelidir³⁰⁹. Ayrıca rehin hakkı tesisi borcu doğuran sözleşmeler tasarruf işlemi niteliği taşımadığı için TMK md.677'nin kıyasen uygulanması olumsuz bir sonuç doğurmayacaktır. Zira tasfiye sonrası paya karşılık gelen ve mirasçıya intikal eden değerlere (taşınır, taşınmaz ve alacak hakkına ilişkin olabilir) kendine mahsus hükümlerle kanuna uygun şekilde rehin tesisi yapılmalıdır. Böylelikle şekil yönünden bir yeknesaklık meydana gelecek, miras payına ilişkin borçlandırıci nitelikteki tüm rehin sözleşmeleri için TMK md.677 hükmü uygulanacaktır. Doktrinde bazı yazarlar ise;³¹⁰ miras payının rehnini TMK 954. maddede belirtilen “diğer haklar” kategorisinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Bu görüşün savunucularına göre; TMK md.955/III uyarınca yazılı rehin sözleşmesinin yanı sıra hakkın devri için Kanunun öngördüğü şekle uyulması gerekmektedir³¹¹. Doktrinde bazı yazarlar miras payına ilişkin rehin sözleşmesinin borçlandırıci niteliğinin tapuya şerh edilmesi suretiyle etkisinin arttırılabileceğini savunmaktadır³¹².

Bizim de katıldığımız görüşe göre³¹³; miras payının rehnine ilişkin sözleşmenin borçlandırıci işlem niteliğini haiz olması dolayısıyla resmi şeklin aranması yahut şekle ilişkin TMK md.955 diğer hakların rehnine ilişkin hükümlerin tatbik edilmesi yerinde değildir. Zira miras payına ilişkin rehin sözleşmesi yapıldığı sırada henüz ortada miras payına karşılık düşecek tereke değerleri belirli olmadığı için tasarruf işlemi niteliğinde rehin hakkı tesisi için tasfiyenin beklenmesi gerekmektedir. Sözleşme ile rehin alacaklısı yalnızca mirasçı rehin borçlusuna karşı sahip olduğu bir rehin tesisi talep hakkı elde edecek; bu hakkını tasfiyeden sonra somut hale bürünen miras payına karşılık değerlere rehin tesis edilmesi için kullanabilecektir. Bu noktada; tasarruf işlemi niteliğindeki rehin tesisi; tasfiyeden sonra miras payına karşılık düşen değer taşınmaz, taşınır yahut alacak hakkı olmasına göre usulüne uygun şekilde yapılmalıdır. Tasarruf işlemi rehin konusunun belli olmasının ardından Kanunun öngördüğü şekilde yapılmasına karşın borçlandırıci nitelikte rehin vaadi sözleşmesi için daha ağır şekil şartları öngörmek yerinde değildir. Borçlandırıci işlem niteliğindeki rehin vaadi sözleşmesi; TMK md.677'yi kıyasen, miras payının devri sözleşmeleri için öngörülen şekilde yapılmalıdır.

³⁰⁷ Genç Arıdemir, s.81.

³⁰⁸ Aksi görüş için bkz: İnan/Ertaş/Albaş, s.585.

³⁰⁹ Bolatoğlu, s.101.

³¹⁰ Akipek/Akıntürk, s.868-869 (Genç Arıdemir, s.82'den naklen).

³¹¹ Genç Arıdemir, s.82.

³¹² Bolatoğlu, s.101.

³¹³ Genç Arıdemir, s.83.

6. Miras Açılmadan Önceki Dönemde Yapılan Miras Hakkının Devri Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Miras; mirasbırakanın ölümü ile açılır ve miras hakkı, ölümün gerçekleşmesinin ardından -her bir mirasçı bakımından Kanunda sayılan gerekli şartların varlığı halinde- doğar. Kanun; henüz ortada teknik anlamda bir miras söz konusu olmamasına karşın mirasa ilişkin birtakım sözleşmelerin yapılmasını mümkün kılmıştır. Bunlar; mirasbırakanın müstakbel mirasçıyla miras sözleşmesi (TMK md.527), mirasçının miras hakkından feragat sözleşmesi (TMK md.528), miras hakkının devri sözleşmesi (TMK md.678) olarak sayılabilir³¹⁴. Bu kısımda inceleme konumuz TMK md.678 anlamında miras payının devri sözleşmeleridir.

Açılmamış miras payının devri sözleşmeleri; bir kimsenin henüz kendisine mirasçı olacağı kişi hayattayken, muhtemel mirasçılık hakkının bir diğer muhtemel mirasçıya yahut üçüncü kişiye devrini konu alan sözleşmelerdir³¹⁵. Esasında mirasbırakan ölmeden ve dolayısıyla miras açılmadan önce mirasçı olacağı düşünülen kişinin kazanılmış kesin bir miras hakkı bulunmamaktadır³¹⁶. Miras açılmadan önce, mirasçı olacağı düşünülen kişinin sahip olduğu hakkın niteliği itibariyle beklenen bir hak olduğu öğretide ileri sürülen görüşlerden biridir³¹⁷. İncelememizde her ne kadar beklenen hakkın devredildiği zikredilse de burada devredilen, bir beklenen hak yahut teknik anlamda beklenti değildir³¹⁸.

Kanun 678. maddesi ile; henüz ortada hukuken bir mirasbırakandan ve kesin anlamda kazanılmış bir mirastan bahsedilememesine rağmen muhtemel mirasçıların beklenen miras haklarını devredebilmelerini mümkün kılmıştır. TMK md.678’de kanun koyucu bilinçli olarak “miras payı” kavramını zikretmekten kaçınmıştır zira ortada teknik anlamda bir tereke mevcut

³¹⁴ İnan/Ertas/ Albaş, s.585.

³¹⁵ Dural / Öz, s.378; Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Miras Hukuku, 2.Bası, İstanbul, 1978, s.543.

³¹⁶ İmre/ Erman, s.552; Kocayusufpaşaoğlu, s.543; İmre, Zahit, Türk Miras Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 1978 s.881; Nomer, Haluk N., Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, 1. Bası, İstanbul, 2002, s.127.

³¹⁷ İmre/ Erman, s.552; Kocayusufpaşaoğlu, s.543; İmre, s.881. “Bekleme durumu ve beklenen hak” ile ilgili detaylı bilgi ve kavramın mukayeseli hukuktaki yerine ilişkin bilgi için bkz: Antalya/Sağlam, s.81-90. Antalya/Sağlam’a göre TMK md.678 uyarınca muhtemel miras hakkı üzerinde tasarruf “beklenen hakka” ilişkin bir tasarruf olmayıp “bekleme durumuna” ilişkin bir tasarruftur. Bekleme durumuna ilişkin yapılan bu tasarruf ancak Kanunun verdiği yetki çerçevesinde mümkündür. Bu görüşe katılmaktayız. Ayrıca beklenen haklar ve bunlara ilişkin detaylı bilgi için bkz: Nomer, Haluk N., Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, 1. Bası, İstanbul, 2002.

³¹⁸ Beklenti- beklenen hak kavramına ilişkin görüşler ve detaylı bilgi için bkz: Nomer, s.10-29. Nomer’e göre miras hakkının beklenti yaratıp yaratmadığını tespit için “muhtemel mirasçıların mirasçı olmaya yönelik menfaatlerinin hukuken korunup korunmadığı” incelenmelidir. Şayet hukuki bir koruma mevcutsa teknik anlamda beklenti; mevcut değilse basit bir umuttan söz edilmektedir. Miras açılmadan önceki dönemde miras hakkına ilişkin -tenkis ve miras sözleşmeleri dışında- muhtemel mirasçının beklentilerine ilişkin bir hukuki koruma mevcut olmadığından saklı paylı olsun ya da olmasın kanuni ya da atanmış mirasçıların gelecekteki miras hakkına ilişkin teknik anlamda bir beklentinin varlığı söz konusu değildir (Nomer, s.130-132).

olmadığı gibi kazanılmış bir miras payı da söz konusu değildir³¹⁹. Mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmeleri kişinin kendisine miras bırakması muhtemel kişi henüz hayattayken kendisine düşeceğini düşündüğü miras hakkını bir başkasına devretmek arzusundan doğar³²⁰. Devralanın sözleşme ile kazanacağı alacak hakkı; gelecekteki olası paylaşım neticesinde ortaya çıkan olası bir alacak hakkından ibarettir³²¹. Miras açılmadan önce yapılan bu sözleşmeler mirasbırakanın vefatı ile hüküm ifade etmektedir³²². Mirasbırakan hayattayken kaleme alınan bu sözleşmeler miras hakkının kazanımına ilişkin pek çok riski içerisinde barındırmaktadır ve bu sebeple mirasbırakanın katılım veya onayı şartına bağlanmıştır³²³. Bu riskler temelde TMK md.580 mirasçı sıfatını kazanmak için mirasbırakanın vefatı anında hayatta olma şartı, TMK md.495 kanuni intikal esasları ve sözleşmeye rağmen mirasbırakanın sağlararası ve ölüme bağlı tasarruf yapabilmesi olarak sayılabilir³²⁴. Şöyle ki; muhtemel mirasçı mirasbırakandan daha önce ölebilir, kendisinden üst bir zümrede muhtemel mirasçının miras hakkını kazanmasını engelleyecek birisi çıkabilir, çıkarılma yahut yoksunluk sebepleri ile mirasçılık sıfatını kazanamayabilir, saklı paylı mirasçı olmaması durumunda mirasbırakanın tasarrufu ile miras hakkını kaybedebilir³²⁵. Tüm bu risklerin yanı sıra mirası oluşturan malvarlığı değerlerinde mirasın kazanılması anına kadar artış ya da azalma meydana gelebilir. Ancak doktrinde en çok eleştiri konusu olan husus; mirasbırakanın sağlığında yapılan miras hakkına ilişkin sözleşmelerin ahlaka aykırılık unsuru³²⁶ taşımasıdır. Henüz mirasbırakan hayattayken yapılan miras payının devrine ilişkin sözleşme ahlaka uygun olmadığından³²⁷ ve sanki mirasbırakanın ölmesini temenni eden bir atmosfer oluşturduğundan³²⁸ mirasbırakanın rızası geçerlilik şartı olarak aranmıştır. Mirasbırakanın TMK md.678 uyarınca katılım veya izin suretiyle vereceği rızanın; sağlığında yapılmış devir anlaşmasının ahlaki noksanlıklarını, barındırdığı riskleri ve sömürü kaygılarını ortadan kaldırdığı düşünülmektedir^{329 330}.

³¹⁹ Zorlu, s.111.

³²⁰ Dural/Öz, s.379.

³²¹ Serozan/Engin, s.576.

³²² Nomer, s.127.

³²³ Eren/Yücer Aktürk, s.492; Kocayusufpaşaoğlu, s.543.

³²⁴ Akkanat, Halil, Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, İstanbul, 2004, s.5,6.

³²⁵ Dural/ Öz Miras Hukuku, s.379. İmre/ Erman, s.552; İmre, s.881; Nomer, s.131.

³²⁶ Dural/ Öz, Miras Hukuku, s.379. Bu yolla; müstakbel mirasbırakanın hayatının, miras payını devralanın öldürmeye teşebbüsü sebebiyle tehlikeye gireceği bile ileri sürülmektedir. İmre/ Erman, s.552; Akkanat, s.17; Kocayusufpaşaoğlu, s.543; İmre, s.881.

³²⁷ Ayan, Miras Hukuku, s.297.

³²⁸ İmre, s.881.

³²⁹ Serozan/ Engin, s.576; Kocayusufpaşaoğlu, s.543.

³³⁰ İmre/Erman, s.552: Miras açılmadan önce miras payının devrine ilişkin yapılan sözleşmeler yukarıda belirtilen çekincelerle Fransız Medeni Kanunu m.1130 ile yasaklanmıştır. Roma Hukukunda da mirasın açılmasından önce devir sözleşmesi akdetmek yasakken Justinianus döneminde mirasbırakanın muvafakati ile geçerli hale gelmiştir. Alman Medeni Kanununda ise mirasbırakanın sağlığında ve muvafakati olmaksızın mahkeme veya noter önünde yapılacak temlik sözleşmesi ile gelecekteki kanuni miras hakkı veya saklı payı devretmek mümkündür(BGB m.312).

Miras açılmadan muhtemel miras payına ilişkin sözleşmelerde esasında sözleşmenin konusunu muhtemel miras payı değil gelecekte doğması muhtemel miras hakkı oluşturmaktadır³³¹. Miras payı; hukuki anlamda belirlenebilir bir oransal değeri ve bu oransal değere karşılık gelecek bir tereke malvarlığı değerini oluştururken TMK md.678 anlamında yapılacak sözleşmenin konusunu oluşturan miras hakkı ise gelecekte kazanılması beklenen bir değerdir. Kişinin gelecekte bu hakkı kazanması belirsiz olduğu gibi terekedeki malvarlığı değerlerinin toplamını tam anlamıyla tahmin etmek de olanaksızdır.

Mirasın açılmasından önce miras payının devrine ilişkin sözleşmenin yapılmasına ilişkin tek hüküm TMK md.678³³² hükmüdür. Henüz “muhtemel mirasbırakan” hayattayken yapılan yapılan bu sözleşmeler gerek ahlaki çekincelerle gerekse henüz miras hukuku kurallarının tatbik edilmesinin mümkün olmadığı bir döneme denk gelmesi dolayısıyla birtakım özel şartlara tabi kılınmıştır. Bir kimsenin gelecekte sahip olacağını düşündüğü miras payını, bir diğer muhtemel mirasçı ya da mirasçı olmayan üçüncü kişinin taraf olduğu bir devir sözleşmesine konu edebilmesi; TMK md. 678 uyarınca “muhtemel mirasbırakanın” katılımı veya onayı bulunmadıkça geçersizlik yaptırımını ile karşı karşıya kalacaktır³³³. Mirasbırakanın katılım veya onayının bulunmamasının geçersizlik gibi katı bir yaptırıma maruz kalmasının nedenleri arasında; payını devreden muhtemel mirasçının mirasçılık sıfatının kesin olarak kazanmış olmaması, miras payı karşılığında düşecek değer belli olmaması ve mirasbırakanın ölüm anına kadar sağlararası veya ölüme bağlı tasarruflarla bedelde artış veya azalma meydana getirebilmesi, mirasbırakanın sağlığında gelecekte ondan intikal edecek pay devrinin ahlaki olmaması gibi hususlar sayılabilir³³⁴.

TMK md. 678 uyarınca yapılacak devir sözleşmelerinde miras bırakanın katılım veya onayının ne şekilde verilebileceği açısından Kanun bir açıklık getirmemektedir. Mirasbırakanın katılım veya onayının nasıl olacağı eski kanun döneminde de tartışmalı bir husus olmuştur. Mirasbırakanın beklenen miras hakkının devrine ilişkin onayı, tarafları belli olan belirli bir sözleşme için verilebilir³³⁵. Mirasbırakanın “sağlığında yapılan miras payının devri sözleşmelerine onayım vardır” şeklindeki genel bir onay beyanı Kanunun aradığı rıza şartını sağlamaktan çok uzaktır. 743 Sayılı Medeni Kanun 613. maddede “*mirasbırakanın iştirak ve*

³³¹ Öztan, s.498.

³³² 743 Sayılı Medeni Kanun “Henüz açılmamış miras hakkındaki mukaveleler” başlıklı 613. madde: “*Bir kimsenin sağlığında mirasçılardan birinin diğer mirasçılar veya üçüncü bir şahıs ile o kimsenin mirası hakkında ve kendi iştirak ve muvafakatı olmaksızın yaptığı mukaveleler batıl ve hükümsüzdür. Böyle bir mukavele mucibince vukubulan teslimat geri istenebilir.*”

³³³ Dural, Mustafa/ Öz, Turgut, Türk Özel Hukuku C. IV Miras Hukuku, İstanbul, 2015, s.379. Antalya/Sağlam, s.503.

³³⁴ Antalya//Sağlam, s.503.

³³⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s.546.

muvafakati” ifadesi kullanılmış ve aradaki bağlacın “ve” olarak mı “veya” olarak mı değerlendirilmesi gerektiği tartışma konusu olmuştur³³⁶. Ancak TMK md. 678/1 hükmü uyarınca; kanun koyucu bilinçli şekilde “veya” ifadesini kullanmış ve bu tartışmalara bir nokta koymuştur³³⁷. Bazı yazarlarca³³⁸ mirasbırakanın sözlü olarak hatta zımnen bile rıza gösterebileceği savunulurken bazı yazarlar³³⁹ ise katılım veya iznin en azından alelade yazılı şekilde yapılması gerektiğini savunmaktadır. Hatta onayın ne zaman verilebileceği noktası bile doktrinde tartışılmıştır. Kimi yazarlara³⁴⁰ göre mirasbırakanın rızası devir sözleşmesinin kurulmasından sonra da verilebilirken kimi yazarlarsa³⁴¹ bunun mümkün olmadığını savunmaktadırlar. Ancak doktrinde bizim de katıldığımız çoğunluğun görüşüne göre mirasbırakanın sözleşme kurulmadan önceki rıza beyanına hukuken geçerlilik atfedilemez³⁴². Kanımızca görüşün dayanak noktası Kanunun ifadesidir. Zira Kanunda “katılma veya izin” ifadeleri kullanılarak mirasbırakanın rızasının ancak sözleşme esnasında veya sonrasında verilebileceği hükmedilmiştir. Onayın yazılı, sözlü ve hatta zımnen yapılmasında kanunen bir engel bulunmamakla birlikte ispat sorununun aşılabilmesi için en azından adi yazılı şekilde olması büyük önem arz etmektedir³⁴³.

Mirasbırakanın yapılmış devir sözleşmesine sonradan onay şeklinde rıza gösteremeyeceği savunulmaktadır³⁴⁴. Ancak aksini savunan yazarlar önemli olanın mirasbırakanın sözleşmeye rıza göstermesi olduğunu savunmakta; rızanın onay, izin veya katılım şeklinde ortaya çıkabileceğini belirtmektedir³⁴⁵. Bir diğer görüş; mirasbırakanın rızasının sözleşmeden önce veya sözleşme sırasında yapılabileceğini ancak sözleşme yapıldıktan sonra verilen onayların kesinlikle geçerli olmayacağını savunmaktadır³⁴⁶. Doktrinde İsviçre Federal Mahkemesinin 23 Kasım 1972 tarihli bir kararı ile desteklenen görüş uyarınca; mirasbırakanın onayı, miras payının devri sözleşmesinin öncesinde yahut sonrasında verebilebilir ancak sözleşmenin yapılma tarihi ile mirasbırakanın rızasını bildirdiği tarih arasında geçen süre veya bu

³³⁶ Eski MK md.613'teki “ve” ifadesinin “veya” olarak anlaşılması durumunda mirasbırakan mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmelerine katılabilmekte yahut onay verebilmekteydi. Buna göre; sözleşmenin geçerli olabilmesi için mirasbırakanın rızası seçimlik bir şekilde yerine getirilebilir. Detaylı bilgi için bkz: **Antalya/Sağlam**, s.505. 713 Sayılı MK dönemine ilişkin tartışma için ayrıca bkz: **Kocayusufpaşaoğlu**, s.543-548.

³³⁷ **Antalya/Sağlam**, s.505.

³³⁸ **Dural/ Öz**, Miras Hukuku, s.379. **Eren/Yücer Aktürk**, s.493. **Özakman**, s.137-138.

³³⁹ **İmre/Erman**, s.555,556.

³⁴⁰ **Eren/Yücer Aktürk**, s.492-493; **Dural/ Öz**, Miras Hukuku, s.379; **Özakman**, s.135,136.

³⁴¹ **Yıldırım, Mustafa Fadıl**, Beklenen Miras Hakkının Devri Sözleşmesinde İki Gelişme, AÜHFD, C.53/1, 2004, s.122-123.

³⁴² **Antalya/Sağlam**, s.506; **Çilingiroğlu**, s.548; **Dural/Öz**, s.379; **Özakman**, s.123; **Yıldırım**, İki Gelişme, s.121. Yıldırım'a göre mirasbırakan işleme önceden izin veremeyeceği gibi sonradan muvafakat veremez. Mirasbırakanın rıza beyanı sözleşmenin yapıldığı anda var olmalıdır.

³⁴³ **Dural/ Öz**, Miras Hukuku, s.379. **Eren/Yücer Aktürk**, s.493; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.546,547.

³⁴⁴ **Zorlu**, s.119; **Yıldırım**, İki Gelişme, s.121-123.

³⁴⁵ **Dural/Öz**, s.379; **Antalya/Sağlam**, s.505 ; **Özakman**, s.135; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.545; **Çabri**, s.546.

³⁴⁶ **Yıldırım**, İki Gelişme, s.122.

süre zarfında doğan başkaca sebepler mirasbırakanın sözleşmenin yapılmasına dair rızasını yahut tarafların sözleşmenin yapılmasına ve şartlarına ilişkin iradelerini etkilememiş olmalıdır³⁴⁷.

Miras bırakanın henüz hayattayken muhtemel mirasçının yaptığı devir sözleşmesine onay veya katılım şeklinde rıza göstermesi durumunda bu rızadan geri dönemeyeceği savunulmaktadır³⁴⁸. Mirasbırakan mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmelerine ilişkin vermiş olduğu katılım veya onay şeklindeki rızadan kural olarak geri dönemezken bu rıza mirasbırakana herhangi bir yükümlülük de yüklememektedir³⁴⁹. TMK md.678 uyarınca mirasbırakanın sağlığında yapılan bu sözleşmelerin geçerliliği için mirasbırakanın onay veya katılımını aramışsa da bu rıza açıklaması mirasbırakanı hiçbir şekilde sözleşmenin tarafı haline getirmemektedir³⁵⁰.

Mirasbırakanın sözleşmenin yapılmasına ilişkin vermiş olduğu rıza; malvarlığı değerleri üzerinde dilediği gibi tasarruf etmesine de engel değildir³⁵¹. Aynı zamanda mirasbırakan ölümüne bağlı bir tasarrufta bulunarak öncesinde rıza göstermiş olduğu miras payının devri sözleşmesini geçersiz kılabilir³⁵². Miras bırakanın miras payının devri sözleşmesi için rıza göstermemesi durumunda sözleşme; hem TMK md.678 hükmü karşısında geçersizlik yaptırımı ile karşı karşıya kalacak hem de ahlaka aykırılık³⁵³(TBK md.27) nedeniyle geçersiz olacaktır.

Şayet mirasbırakan sözleşmenin geçerli olabilmesi için rıza göstermemişse; geçersiz olan bu anlaşmada taraflar verdiklerini kimi yazarlara³⁵⁴ göre sebepsiz zenginleşme (TBK md.77 vd) veya adi istihkak (TMK md.683) yolu ile talep edebilirler³⁵⁵. TMK md.678 hükmü ile edimlerin iadesini engellemek adına; sözleşme çerçevesinde yapılan kazandırmanın, ahlaka aykırı olduğu savı ile karşı karşıya kalınmasının önüne geçilmiş olmaktadır³⁵⁶. Doktrinde yer alan bir diğer görüşe³⁵⁷ göre ise; 678/II hükmü dolayısıyla devir sözleşmesinin geçersizliği durumunda sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanmayacak, sözleşme gereğince yerine getirilen edimlerin aynen iadesi istenebilecektir. Bu görüş uyarınca; mirasbırakanın katılım veya onayı olmayan ya da tarafların şekil şartlarına uymaksızın yapmış olduğu sözleşmelerde; TMK md.678/II uyarınca taraflar sözleşme dolayısıyla verdikleri şeyleri geri isteyebilirler³⁵⁸. Diğer görüşe göre ise mirasbırakanın rızası bulunmayan sözleşmelerde geçersizlik yaptırımı karşısında

³⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s.546.

³⁴⁸ Öztan, s.497. İmre/Erman, s.555,556.

³⁴⁹ İmre/Erman, s.558.

³⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s.545.

³⁵¹ Öztan, s.497. İmre/Erman, s.555,556.

³⁵² Öztan, s.498.

³⁵³ Öztan, s.497.

³⁵⁴ Öztan, s.497. Antalya/Sağlam, s.503.

³⁵⁵ Öztan, s.497.

³⁵⁶ Antalya/Sağlam, s.503. İmre/Erman, s.553; Kocayusufpaşaoğlu, s.548.

³⁵⁷ İmre/Erman, s.559; Kocayusufpaşaoğlu, s.548.

³⁵⁸ Dural/ Öz, Miras Hukuku, s.381. Eren/Yücer Aktürk, s.493.

alınan şeyin aynen ve tam değeri ile iade edilmesi gerektiğinden TBK md.79'da bulunan zenginleşmenin iadesi hükümleri burada uygulanmayacaktır³⁵⁹. Ancak mirasbırakan rıza göstermiş ve sözleşme geçerli bir şekilde kurulmuşsa tarafların TMK md.678/II hükümlerine göre sözleşme çerçevesinde yerine getirilen edimler aynen ve tam değeri ile iade etme yükümlülükleri bulunmamaktadır³⁶⁰. Rızanın varlığı halinde; sözleşme hükümsüzlüğünde sebepsiz zenginleşme hükümleri ya da ahlaka aykırı bir işlemin ifası amacıyla verilen şeylerin geri istenemeyeceğine ilişkin TBK md.81 hükümleri uygulanmaz³⁶¹. Borçlar Kanunu sebepsiz zenginleşme hükümlerinin varlığına rağmen; kanun koyucunun TMK md.678/II ile bu hususu ayrıca düzenlemiş olması, zamanaşımı ve ahlaka aykırı borcun iadesinin istenemeyeceği (TBK md.81) düzenlemeleri bakımından fark yaratmaktadır³⁶². Buna göre mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmelerinin geçersizliğinde sebepsiz zenginleşme zamanaşımı (TBK md.82) değil genel zamanaşımı (TBK md.146) uygulanacaktır³⁶³.

Önemle belirtmek gerekir ki; geçerli ve hüküm ifade eden bir miras payının devri sözleşmesinde, mirasbırakanın sağlığında yapmış olduğu fiil ve işlemler neticesinde azalan veya yok olan tereke dolayısıyla devredenin geri verme yükümlülüğü bulunmamaktadır³⁶⁴. Zira mirasbırakanın malvarlığının azalması neticesinde beklenen miras payının ekonomik değerinin azalabileceği hatta tamamen ortadan kalabileceği, sözleşmenin içinde barındırdığı bir rizikodur³⁶⁵.

Mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmeleri ile mirasın açılmasından sonra yapılan devir sözleşmeleri ile temel farkları; mirasın açılmasından önceki dönemde ortada bir miras ortaklığı bulunmaması, kesin olarak kazanılan bir miras payının bulunmayışı dolayısıyla sözleşme konusunun ve edimlerin riskler taşınması, sözleşmenin konusunun dar anlamda miras payı olan tasfiye payı olması³⁶⁶, devir sözleşmesinin taraflara sağladığı haklar bakımından farklı sonuçlar doğurması, şekil bakımından mirasbırakanın icazet veya onayının aranması olarak sayılabilir. Mirasın açılmasından önceki dönemde yapılacak miras payının devri sözleşmelerindeki temel amaç –henüz ortada bir miras ortaklığı olmadığından– miras ortaklığından ayrılmak değil gelecekteki muhtemel miras payını güncel kazanca dönüştürmek ve bu yolla henüz doğmamış miras payı üzerinde tasarruf etmektir³⁶⁷. Ayrıca

³⁵⁹ İmre/Erman, s.559; Dural/Öz, s.381.

³⁶⁰ Öztan, s.498.

³⁶¹ Öztan, s.498; Dural/Öz, s.381; İmre, s.889.

³⁶² Dural/Öz, Miras Hukuku, s.381.

³⁶³ Dural Öz, Miras Hukuku, s.381; Özakman, s.241; Zorlu, s.126; Yıldırım, Miras Hakkının devri II, s.288; Çabri, s.553.

³⁶⁴ İmre/Erman, s.559.

³⁶⁵ İmre/Erman, s.559.

³⁶⁶ Genç Arıdemir, s.116.

³⁶⁷ Çakırca, s.1836; Öztan, s.497.

mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmeleri devralana miras payına bağlı hakları kullanma hakkını devredemez. Devralanın sahip olacağı tek hak; mirasın paylaşılması sonrası miras payına karşılık intikal eden malvarlığının kendisine devrini talep hakkıdır³⁶⁸.

Mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmelerinin bir tarafını muhtemel mirasçı oluşturmakta iken sözleşmenin diğer tarafını diğer muhtemel mirasçı/mirasçılar ya da mirasçı olmayan üçüncü kişiler oluşturabilir³⁶⁹. TMK md.678 her iki durumda da miras payının devri sözleşmelerinin akdedilebilmesini mümkün kılmıştır. Devrin tarafları, sözleşmenin hukuki niteliğinde ya da sözleşmenin konusunda bir değişiklik yaratmamaktadır ve bu yönüyle mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmelerinden ayrılır³⁷⁰.

Mirasın açılmasından önceki dönemde yapılan miras payının devri sözleşmeleri; henüz ortada kazanılmış bir mirasçılık sıfatının bulunmaması dolayısıyla mirasçılık sıfatına bağlı olarak kazanılan hakları kapsamamaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin hüküm ifade etmesiyle birlikte sözleşmenin konusu dar anlamda miras payı olacaktır ve devralan, sözleşmeyle tasfiye payının devrine bağlı bir alacak hakkı elde etmiş olur. Muhtemel miras payını devreden taraf; bu devir sözleşmesi ile mirasçılık sıfatını yitirmemektedir³⁷¹. Dolayısıyla miras payına bağlı olarak kazanılan; miras payı, terekeyi birlikte yönetim hakkı, birlikte tasarruf hakkı, zilyetlik, terekeden yararlanma hakkı, temsilci atanması, paylaşmayı isteme yahut paylaşmayı erteletme hakkı, tenkis davası açma hakkı, ölüme bağlı tasarrufun iptali davası açma hakkı ve kanunen mirasçılık sıfatıyla kazanılan diğer hak ve yetkileri ve tereke borçlarından sorumluluk ve ölüme bağlı tasarruflarla ya da kanunla getirilen diğer tüm yükümlülükleri mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmesinin akdedilmesinden sonra da devreden tarafta kalacaktır.

Mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmeleri aynı hak meydana getirmez, yalnızca borçlar hukukuna ilişkin hükümler doğurur³⁷². Tasfiye payının devir sözleşmesinin konusunu oluşturması dolayısıyla devralan tarafın devir sözleşmesi ile kazanacağı hak; alacak hakkından öteye gitmemektedir³⁷³. Mirasçılık sıfatı ve buna bağlı olarak kazanılan haklar devralana geçmemekte, devreden sözleşme sonrasında da ileride kazanacağı mirasçılık sıfatını yitirmemektedir.³⁷⁴ Mirasın açılmasından önce yapılacak miras payının devrine ilişkin

³⁶⁸ Genç Arıdemir, s.115.

³⁶⁹ İmre, s.883. Miras açılmadan önce yapılan miras payının devri sözleşmesinin 3. kişi yahut bir diğer mirasçı ile yapılması sözleşmenin hüküm ve sonuçlarında herhangi bir farklılık yaratmadığı gibi geride mirasın birden fazla mirasçısının kalması da gerekmemektedir. Bu iki hususta mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmelerinden ayrılmaktadır. Bkz: İmre, s.883-884.

³⁷⁰ Genç Arıdemir, s.115. Özakman, s.121. İmre/Erman, s.554.

³⁷¹ İmre/Erman, s.557. Serozan/Engin, s.576.

³⁷² İmre/Erman, s.557; İmre, s.885-886.

³⁷³ Kocayusufpaşaoğlu, s.547.

³⁷⁴ Eren/Yücer Aktürk, s.493.

sözleşme; ister bir diğer muhtemel mirasçı ile ister üçüncü kişi ile yapılsın aynı etki doğurmaktan yoksun olacaktır³⁷⁵. Zira henüz ortada kesin olarak kazanılmış bir miras hakkının olmadığı bir dönemde yapılan devir sözleşmesinin aynı sonuçlar doğuracağını savunmak; eşya ve borçlar hukuku kurallarını tanımamak demektir. Mirasın açılmasından önce yapılan devir sözleşmesinin her halükârda yalnızca borçlandırıcı etki doğurmasının bir nedeni de sözleşmenin akdedildiği tarihte devralan tarafın ileride gerçekten mirasçı olup olmayacağını belirsiz olmasıdır. Zira aynı etki yalnızca mirasçılar arasında yapılan (hem devreden hem de devralanın mirasçı olduğu devir sözleşmeleri) miras payının devri sözleşmelerinde gündeme gelebilir. Taraflar borcun yerine getirilmemesi durumunda zararın giderilmesini isteyebileceği gibi sözleşme gereğince yerine getirilen edimlerin geri verilmesini de isteyebilir³⁷⁶.

Kanun koyucunun mirasın açılmasından önceki dönemde yapılan miras payını devir sözleşmelerinde mirasbırakanın katılım veya icazetini arayarak bir seçenek geçerlilik şartı ileri sürmesi; sözleşmenin hukuki niteliğinin yorumlanmasında ve tarafların sözleşmesel hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde rol oynamaktadır³⁷⁷. Mirasbırakanın beklenen miras hakkının devri sözleşmelerine rızasını devir sözleşmesine katılım şeklinde verdiği kimi durumlarda, resmi şekilde yapılması gereken bir mirastan feragat sözleşmesi ve olumlu miras sözleşmesi düzenlenmesiyle mirasçı atanması bir arada yapılmakta; ortaya aynı sonuçlar doğuran ve mirasbırakanın da taraf ve bağlı olduğu bir sözleşme çıkmaktadır³⁷⁸. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre; mirasbırakanın katılımıyla mirastan feragat ve mirasçı atama sözleşmelerinin düzenlenmesi suretiyle, henüz açılmamış terekede miras payının devrinin sağlanması teknik anlamda miras hakkının devri sözleşmesi değildir ve bu sebeple bu sözleşmelere TMK md.678'in tatbik edilmesi mümkün değildir³⁷⁹..

ANTALYA ve SAĞLAM'a göre; TMK md. 678/1'de geçerlilik şartı olarak sayılan onay veya katılım arasında bir fark bulunmamakta, temelde her iki kavram da aynı şeye hizmet etmektedir³⁸⁰. Buna göre; mirasbırakan onay vererek ya da sözleşmeye katılarak geçerlilik şartını nasıl sağlamış olursa olsun sözleşmenin tarafı haline gelmez³⁸¹. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Zira kanun koyucunun mirasbırakanın rızasını aramasındaki temel amaç; mirasbırakanın vereceği rıza ile ahlaka aykırılığın ortadan kaldırılmasıdır. Mirasbırakanın sözleşmenin tarafı haline gelmesi ya da sözleşme dolayısıyla sorumluluk altına girmesi TMK md.678 ruhuna aykırıdır.

³⁷⁵ Serozan/ Engin, s.576.

³⁷⁶ Eren/Yücer Aktürk, s.493; İmre, s.883.

³⁷⁷ Miras açılmadan önce yapılan miras hakkının devrine yönelik sözleşmelerde mirasbırakanın katılımı ve mirastan feragat sözleşmeleri ile karşılaştırılması için bkz: Antalya, Gökhan, Mirastan Feragat Sözleşmesi, İstanbul,1999, s.68-72.

³⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s.544.

³⁷⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s.545.

³⁸⁰ Antalya/Sağlam, s.506.

³⁸¹ Antalya/Sağlam, s.506; İmre, s.885-886.

Mirasın açılmasından önceki dönemde yapılan miras payının devri sözleşmelerini düzenleyen TMK md. 678 hükmü şekle ilişkin bir düzenleme içermediğinden tereke açılmadan önce yapılan miras hakkının devrine yönelik sözleşmelerde şekil öğretide tartışma konusu olmuştur³⁸². Bazı yazarlar³⁸³ Kanunda özel olarak düzenlenmemesi sebebiyle ve açılmamış terekedeki miras hakkının devri sözleşmelerinin sağlararası niteliğine vurgu yaparak aslolanın TBK md.12/I uyarınca şekilsizlik olduğunu savunmaktadırlar. Bazı yazarlar ise³⁸⁴ mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmesine ilişkin şekil şartlarının kıyasen uygulanacağını savunmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi kararları ve İsviçre doktrini de benzer şekilde bir görüş ortaya koymaktadır³⁸⁵. Buna göre muhtemel mirasçının devreden sıfatıyla yaptığı devir sözleşmesinin karşı tarafında üçüncü kişi bulunuyorsa sözleşme noterde düzenleme şeklinde; muhtemel bir diğeri mirasçı bulunuyorsa adi yazılı şekilde yapılmalıdır³⁸⁶. Bu konuda Yargıtay kararları incelendiğinde, Yargıtay’ın da miras açılmadan önceki dönemde yapılan miras payının devri sözleşmelerinde şekle ilişkin kıyasen TMK md.677’nin uygulanması gerektiği şeklinde görüş bildirdiğini görüyoruz³⁸⁷. Kanımızca; devir alacaklısının mirasın açılması anında mirasçı sıfatını haiz olup olmayacağı önceden kesin olarak belirlenebilecek bir husus olmadığından, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira hayatın olağan akışında henüz mirasbırakan hayattayken ona kimlerin mirasçı olabileceğine ilişkin yalnızca varsayımda bulunulabilir. Muhtemel miras payını devreden ve devralanın mirasçılık sıfatlarına göre bir ayırım yaparak tıpkı TMK md.677’deki gibi devralanın mirasçı olamayacak bir kişi olması halinde sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde; devralanın gelecekte mirasçı olabilecek bir kişi olması halinde ise sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması gerektiği ve bu şekil şartının sözleşmenin

³⁸² Bu konuya ilişkin tartışmanın detayları için bkz: **İnan/Ertas/Albaş**, s.586. Yazar’a göre bu konuda doktrinde iki görüş hakim: miras açılmadan önce yapılan miras hakkının devri sözleşmelerinin resmi şekilde yapılması gerektiğini savunanlar, Kanunda resmi şekilde yapılmasına ilişkin bir kayıt olmaması dolayısıyla alelade yazılı şeklin yeterli olduğunu savunanlar.

³⁸³ **Ayan**, Miras Hukuku s.298. Ayrıca bkz: HGK. 2.11.1994 e.1994/664 (YKD.,23,S.2,1997,s.165-167) (**Ayan**, Miras Hukuku, s.298’den naklen); **Özakman**,s.119; **Akçaal**, Medeni Hukuk, s.261.

³⁸⁴ **İnan/Ertas/Akbaş**, s.586; **İmre/Erman**, s.556,557; **Dural/Öz**,s.380; **Çabri**, s.545,546; **Öztan**,s.497; **İşgüzar/Demir/Yılmaz**,s.197; **Eren/Yücer Aktürk**,s.493; **Akkanat**,s.19; **Sapanoğlu**,s.249, 253; **Yıldırım**, İki Gelişme,s.130; **İmre**, s.886.

Yargıtay’ın mirasbırakan hayattayken yapılan -sulh, trampa, satım, bağış gibi görünümlere bürünebilen- miras payının devri sözleşmelerinde şekle ilişkin 743 sayılı MK md.613 ve TMK md.678’de öngörölmüş bir şart olmaması dolayısıyla miras payının devri ve miras taksim sözleşmelerine ilişkin adi yazılı şeklin burada da geçerlilik şekli olarak karşımıza çıkacağına ilişkin görüş bildirdiği kararları için bkz: Yarg. 2HD. E.2003/2492, K.2003/4868, T.03.04.2003, bkz: www.kazanci.com.tr, E.T.13.01.2022.

Yarg. 2. HD. E.1996/5600, K.1996/6702, T.17.06.1996, bkz: www.kazanci.com.tr, E.T.13.01. 2022.

Yargıtay’ın, TMK md.678 uyarınca mirasın açılmasından evvel mirasçılar arasında yapılan devir sözleşmelerinin adi yazılı şekilde yapılmasının yeterli olduğu ve resmi şekil aranmasının - tarafların sözleşmeye “mirastan feragat sözleşmesi” ismini vermesine karşın- mümkün olmadığına ilişkin görüş bildirdiği kararı için bkz: Yarg. 8. HD. E.2008/2724, K.2008/4116, T.16.09.2008, bkz: www.kazanci.com.tr, E.T. 13.01.2022.

³⁸⁵ **Akkanat**,s.19; **İmre**, s.886.

³⁸⁶ **Şen, Elif**, Miras Hakkının ve Payının Devri, TAAD, C.9, S.33, Ocak 2018, s.572; **Öztan**, s.497.

³⁸⁷ Yarg. 2. HD. E.2003/2492, K.2003/4868, T.03.04.2003 bkz: www.kazanci.com.tr, E.T. 13.01.2022.

Yarg. 8.HD. E.2008/2724, k.2008/4116, T.16.09.2008 bkz: www.kazanci.com.tr, E.T. 13.01.2022.

geçerliliğine ilişkin olduğunu savunulsa da³⁸⁸ kanımızca bu görüşe katılmak temelde iki sebeple mümkün görünmemektedir. Görüş geçerlilik şartı olan sıkı şekil şartlarının belirlenmesinde yalnızca bir varsayımdan hareket edilmesi dolayısıyla savunulamaz. Zira sözleşmeyi devralanın gelecekte mirasçı olacağı beklentisi ile adi yazılı şekilde yapan taraflar miras açıldıktan sonra tamamen farklı bir durumla karşılaşabilirler. Devralanın muhtemel mirasçı sıfatı ile sözleşmeyi adi yazılı şekilde imzalamasının ardından miras açıldıktan sonra devralanın mirasçılık sıfatını kazanamamış olması ihtimal dahilindedir. Bu durumda devralan üçüncü kişi olduğundan geçmişte mirasçı olacağı beklentisiyle imzalamış olduğu adi yazılı devir sözleşmesinin geçerliliği bu durumdan nasıl etkilenecektir? Ayrıca yukarıda belirtildiği üzere Kanunla şekle ilişkin geçerlilik şartının düzenlenmediği hallerde şekilsizlik esastır. Kanımızca TMK md.677'deki şekil şartlarının kıyasen tatbik edilmesi, miras açılmadan önceki döneme belirsizliğin hakim olması ve şekil şartlarının düzenlenmediği hallerde şekilsizliğin esas olduğu temel sebeplerine dayanarak, mümkün görünmemektedir. Bu kıyasın yeknesak bir kural oluşturmaktan uzak olması dolayısıyla tarafımızca savunulması mümkün değildir.

Öğretide kanun koyucunun TMK md.677'de belirlemiş olduğu şekil şartlarının miras açılmadan önceki dönemde yapılan devir sözleşmeleri için de uygulanması gerektiğini savunan görüşe göre; miras açıldıktan sonra yapılan devir sözleşmesindeki şekil açısından doğan gerekliliklerin miras açılmadan önceki dönemde fazlasıyla mevcut olduğu savunulmaktadır³⁸⁹. Görüşün savunucularına göre; üçüncü kişiler için daha ağır şekil şartlarının öngörülmesi ve mirasçılar arasında yapılan sözleşmenin de en azından adi yazılı şekilde yapılması tarafları düşünmeye sevk edecektir ve tarafların düşünmeye olan ihtiyacı miras açılmadan önceki dönemde –dönemin barındırdığı riskler de düşünüldüğünde- çok daha fazladır.

Öğretide mirasbırakanın rızayı yazılı şekilde vermesi gerektiğini savunanlar olduğu gibi³⁹⁰ rızanın şekle bağlı olmadığını savunan yazarlar da mevcuttur³⁹¹. Katılım ve rızanın sözleşmenin geçerlilik şartı olması dolayısıyla sözleşmedeki mevcudiyetinin ancak adi yazılı şekil ile mümkün olduğu ve Kanunun katılım veya izni şekle bağlamamış olsa bile en azından ispat için yazılı olmasının şart olduğu savunulmaktadır³⁹². Rızanın şekle bağlı olmadığını savunan yazarlara göre ise rıza yazılı sözlü açık ya da örtülü şekilde verilebilir. Ancak ispat kolaylığı sağlaması bakımından rızanın yazılı verilmesi büyük önem taşımaktadır³⁹³. Kanımızca;

³⁸⁸ Dural/Öz, s.380.

³⁸⁹ Özakman, s.123,124.

³⁹⁰ İmre/Erman,557; Yıldırım, İki Gelişme, s.120-121.Antalya/Sağlam, s.506; Zorlu, s.118,125. İmre'ye göre mirasbırakan katılım şeklinde rıza gösteriyorsa miras sözleşmesi şekil şartlarına uygun olarak, izin verme suretiyle rıza gösteriyorsa alelade yazılı şekilde beyanı yeterli olacaktır bkz: İmre, s.887.

³⁹¹ Dural/Öz, s.379; Çabri, s.548,549; Eren/Yücer Aktürk,s.492; Akkanat,s.20.

³⁹² Zorlu, s.118.

³⁹³ Eren/Yücer Aktürk, s.492; Akkanat, s.20.

Kanunda özel olarak şekil şartı öngörülmediği hallerde şekilsizliğin esas olduğu kuralından hareketle, mirasın açılmasından önceki dönemde mirasbırakan tarafından verilen rızanın herhangi bir şekle bağlı olmadığı sonucuna varılabilir. Bu durumda mirasbırakan rızasını yazılı, sözlü hatta zımnen bile verebilirken ispata ilişkin doğabilecek sorunları aşmak adına rızanın yazılı verilmesi daha yerindedir.

Sözleşmenin sağlararası niteliği dolayısıyla tarafların sözleşme özgürlüğü ilkesinden istifade ederek sözleşme içeriğini, tarafların borç ve yükümlölüklerini belirleme imkanları mevcuttur³⁹⁴. Miras hakkının devri tarafların iradelerine bağlı olarak ivazlı ya da ivazsız olabilir. İvazlı olduğu durumlarda tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğine bürünür. Sözleşmenin ivazlı olarak yapıldığı durumlarda, taraf iradeleri aksini öngörmüyorsa devralanın borcu sözleşmenin akdedilmesiyle doğar ve devralan borcunu yerine getirmediği takdirde devreden muhtemel mirasçının, borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurması mümkündür³⁹⁵. Zaten sözleşmenin yapılış amacına bakıldığında da henüz miras hakkı elde edilmemişken bu hakkın devredilebilmesinin mümkün kılınması; devredenin güncel finansal ihtiyaçlarını gidermeye hizmet etmektedir. Bu sebeple devralanın muhtemel miras payına karşılık yapacağı ödemenin aksi kararlaştırılmadıkça sözleşmenin yapılması anında ifa edilmesi gerekmektedir.

Doktrinde miras açılmadan önceki dönemde yapılan miras payının devrine yönelik sözleşmelerin geciktirici şarta bağlandığı; bu şartın da sözleşmede devir borçlusu sıfatı ile yer alan muhtemel mirasçının kesin olarak mirasa hak kazanması olduğu savunulmaktadır³⁹⁶. Dolayısıyla sözleşme hüküm ve sonuçlarını ancak bu geciktirici şartın varlığından sonra doğurabilecektir. En önemlisi devir borçlusu muhtemel mirasçının, miras payına özğülenenleri devretmesi ancak kesin olarak mirasçılık sıfatını kazanmasından sonra mümkün olacaktır. Miras açılmadan önce yapılan miras hakkının devrine yönelik sözleşmelerin kurulma anı ile hüküm ve sonuçlarını doğurma anı çoğu zaman farklılık göstermektedir. Zira taraflar uzun süre mirasın açılma anını ve dolayısıyla sözleşmenin icra edilme anını beklemek zorunda kalabilirler.³⁹⁷ Ancak belirtmek gerekir ki muhtemel mirasçı sözleşmenin kurulma anı ile birlikte devralanın asli

³⁹⁴ Yıldırım, Miras Hakkının Devri I, s.117-118. Zorlu, s.110.

³⁹⁵ Özakman, s.235.

³⁹⁶ Yıldırım, Miras Hakkının Devri, s.127.

Yarg. 2 HD. E.2003/2492, K.2003/4868, T.03.04.2003 bkz: www.kazanci.com.tr, E.T. 13.01.2022 : “Beklenen miras üzerinde sözleşme yapılması nisbi bir işlemdir. Temlik olunan hakkın kapsamı belirsizdir. Murisin ne zaman öleceği terekeden hangi malların çıkacağı şüphelidir. Bu nitelikteki miras payının devrine ilişkin sözleşmenin tabi tutulacağı şeklin ne olacağı konusunda yasada açıklık yoktur... Beklenen miras hakkının devredilmesinde mirasçının tüm tasfiye payı üzerinde tasarrufta bulunmasına gerek yoktur. Sözleşme yapısı itibariyle geciktirici şarta bağlıdır. Bu unsur sözleşmenin bünyesinde saklıdır. İçerisinde sulh, satım, trampa, bağış gibi akitler mevcuttur.”

³⁹⁷ Özakman, s.125; Zorlu, s.121.

edimini ifa etmesini isteyebilirken muhtemel mirasçının bekleme durumunda asli edimini (yani miras payına özgülenen değerleri devretme borcunu) ifa etmesi mümkün değildir³⁹⁸.

Muhtemel miras payının devrini devredenin borçları ve hakları bakımından incelemek gerekirse; ilk olarak devir sözleşmesinin devredenin mirasçılık sıfatını ortadan kaldırmayacağını belirtmek gerekecektir. Dolayısıyla muhtemel mirasçı mirasın açılmasından sonra tereke borçlarından sorumlu olmaya devam edecektir. Mirasın paylaşımını isteme ya da paylaşmaya katılma gibi miras ortaklığına üye olmaya bağlı tüm hakların tek kullanıcısı -devir sözleşmesine rağmen- yalnızca devreden muhtemel mirasçısıdır. Muhtemel miras payının devri devralana hiçbir suretle mirasın paylaşımına müdahale etme hakkı vermemektedir³⁹⁹. Devredenin mirasın paylaşımını geciktirmesi, miras payını azaltıcı davranışlarda bulunması, miras paylaşımında diğer mirasçılarla anlaşarak paya daha az değer özgülemesi gibi ihtimallerle payı devralanın menfaatlerinin ihlal edilmesi mümkündür. Öğretide⁴⁰⁰; bu hallerde, Kanunda özel olarak yapılan bir düzenleme olmadığı için sözleşmeye aykırılık hükümlerinin tatbik edilebileceği görüşü savunulurken bir diğer görüş⁴⁰¹ ise mirasın açılmasından sonra yapılan borçlandırıcı nitelikteki miras payının devri sözleşmelerinde devir alacaklısının sahip olduğu paylaşımda temsil⁴⁰², TMK md.648 uyarınca kayyım talep etme gibi imkanlardan istifade edebileceği şeklindedir. Bu görüşe göre TMK md.678 uyarınca yapılan bir devir sözleşmesi gereği de devir alacaklısının TMK md.648'deki hukuki imkândan istifade edebilir ve devir alacaklısının paylaşıma katılmak üzere kayyım talep yetkisini haizdir.

Muhtemel mirasçının sözleşmeden doğan asli edimini ifa etmenin yanı sıra bir diğer borcu devir konusu miras payını azaltıcı davranışta bulunmamak, kusurlu davranışı ile mirasçılık sıfatını kazanamamaktan kaçınmaktır⁴⁰³. Zira kusurlu davranışı ile mirasçılık sıfatını kazanamamış muhtemel mirasçı TMK md.112 vd. hükümleri uyarınca tazminat borcu ile karşı karşıya kalabilmektedir⁴⁰⁴. Muhtemel mirasçının hiçbir kusuru olmaksızın mirasçılık sıfatını elde edememiş olması ise sözleşmenin içerisinde barındırdığı bir risk olarak muhtemel mirasçı aleyhine tazminat borcu doğmasını engeller. İfanın kusursuz imkansızlaşması TBK md.136 gereği devir borçlusunun bir sorumluluğu doğmaz⁴⁰⁵.

Beklenen miras hakkının devri sözleşmesinin mahiyeti gereği içerisinde barındırdığı riskler dolayısıyla devralanın miras payından beklediği menfaati elde edememesi, miras payına

³⁹⁸ Zorlu, s.122.

³⁹⁹ Hatemi, Miras Hukuku, s161.

⁴⁰⁰ Dural/Öz, s.380; Öztan, s.498.

⁴⁰¹ İmre/Erman, s.558; Özakman, s.238; Yıldırım, Miras Hakkının Devri II, s.283; Dural/Öz,s.380; Şen,s.575. Baygın,s.184; Çabri,s.550; Kocayusufpaşaoğlu,s.548; Serozan/Engin,s.577.

⁴⁰² Zorlu, s.124.

⁴⁰³ Zorlu, s.122.

⁴⁰⁴ Öztan, s.498.

⁴⁰⁵ Zorlu, s.122.

özülenecek değerlerin azalması hatta yok olması dolayısıyla önceden ifa etmiş olduğu edimlerin iadesini talep edemez⁴⁰⁶. Zira bu sözleşmenin doğası gereği içerisinde barındırmış olduğu risktir ve devralan buna katlanmak durumundadır⁴⁰⁷. Ancak muhtemel mirasçının mirasbırakandan önce ölmüş olması ihtimalinde sözleşme hükümsüzlük yaptırımı ile karşı karşıya kalacak ve karşı edimin TBK md.77 gereği iadesi gerekecektir⁴⁰⁸. Daha önce de belirtildiği üzere; muhtemel mirasbırakanın devir sözleşmesine katılımı ya da onayı onu sözleşmenin bir tarafı haline getirmemekte, mirasbırakana sözleşmesel sorumluluk yüklememektedir. Muhtemel mirasbırakanın sözleşmeye izin vermesi gerekçe gösterilerek malvarlığına ilişkin tasarrufta bulunma hakkı elinden alınamaz⁴⁰⁹. Sözleşmesel yükümlülük yalnızca sözleşmenin tarafları olan muhtemel mirasçı ve devir alacaklısına aittir.

Miras açılmadan önceki dönemde yapılan miras hakkının devri sözleşmelerinde -Kanunda bu konuda açık bir hüküm bulunmaması ve sözleşmenin henüz kazanılmış bir miras payının mevcut olmadığı bir dönemde yapılmış olması dolayısıyla-miras hakkını devreden mirasçının alacaklılarının sözleşmeyi iptal için dava açma imkanları bulunmamaktadır⁴¹⁰. Bu durumda yalnızca sözleşmenin tarafları sözleşmenin iptali hususunda dava açma imkanına sahiptir.

⁴⁰⁶ İmre/Ermans.559; Çabri, s.553; Akkanat, s.21.

⁴⁰⁷ İmre, s.890.

⁴⁰⁸ Zorlu, s.123. Karşı edim taşınmazın devri ise sözleşmenin hükümsüz kalmasıyla yolsuz tescil ile tapu kaydının düzeltilmesi davası açılması gerekmektedir. Yıldırım, Miras Hakkının Devri II, s.281

⁴⁰⁹ İmre/Erman, s.558.

⁴¹⁰ Yarg. 14. HD. 02.03.2017 E.2017/6819 / K. 2017/1622: Günay, Erhan, Miras Hukukunda Mirasçıların Sorumluluğu ve Alacaklıların Korunması, Ankara, 2019, s.195-196.

2.BÖLÜM- HUKUKİ NİTELİĞİ, HUKUKİ SEBEP VE GÖRÜNÜM TÜRLERİ, KURULMASI VE GEÇERLİLİĞİ

I.GENEL OLARAK

Miras payının devri sözleşmelerinde hukuki nitelik tespiti; sözleşmenin konusu ve tarafların malvarlığına yapacağı etki bakımından büyük önem arz etmektedir⁴¹¹. Sözleşmenin geniş anlamda miras payını konu edinmesi durumunda sözleşme tasarruf işlemi niteliğine bürüneceğinden sözleşmenin kurulması ve devir anı aynı zamanda gerçekleşmekte; sözleşme ile devre konu miras payı ve bağlı haklar doğrudan devralana geçmektedir. Sözleşmenin dar anlamda miras payını konu edinmesi durumunda ise devreden, devre konu miras payına özgülenecek değerleri sözleşmenin karşı tarafına devretme borcu altına girmektedir. Hukuki nitelik tespiti sözleşmenin taraflara yüklediği sorumlulukların tayininde de kilit bir rol üstlendiğinden bu bölümde detaylı olarak incelenecektir.

Sözleşmesel sorumluluklarının sınırlarının çizilmesi, tarafların sözleşmeye aykırılık hallerinde kullanabilecekleri hukuki imkanlar, sözleşmenin kurulması için gerekli ehliyet şartları gibi pek çok alanı etkileyen hukuki nitelik, öğretide miras payının devri sözleşmelerinin en çok tartışılan konularından biri haline gelmiştir. Zira bu inceleme ile asıl amaçlanan miras payının devri sözleşmelerinin hükümlerini ve taraf sorumluluklarını ortaya koymaksa da bunun yolunun hukuki nitelik tespiti sorununun detaylı incelenmesinden geçtiği bilinmektedir.

Öğretide miras payının hukuki niteliğine ilişkin yapılan tartışma, miras payının bir diğer mirasçı ya da mirasçılara devri halinde büyük önem arz etmektedir. Zira aşağıda belirtileceği üzere; TMK md.677/II üçüncü kişi ile yapılan miras payının devri sözleşmelerinin üçüncü kişiye yalnızca alacak hakkı bahsettiğini açık bir dille ifade etmektedir. Kanun maddesi üçüncü kişilerin pay devir sözleşmesini bahane ederek mirasın paylaşımına katılmasını engellemiş bulunmaktadır. Sonuç olarak üçüncü kişilerle yapılan pay devir sözleşmeleri her durumda borçlandırııcı işlem niteliğinde olup devir alacaklısı üçüncü kişiye paylaşma sonunda devir borçlusu mirasçıya özgülenen payın devrine yönelik talep hakkı vermekte, üçüncü kişi lehine hiçbir şekilde aynı hak tesisi sağlamamaktadır.

Sözleşmenin taraflarının sözleşmeyi yapmaktaki saikleri ile şekillenen sözleşmenin hukuki sebebi bu bölümde incelenecek bir diğer husustur. Zira hukuki sebep miras payının devri sözleşmesinin görünüm türünü belirleyecektir. Kanunun miras payının devri sözleşmelerine

⁴¹¹ Genç Arıdemir, s.63.

ilişkin doğrudan ve özel olarak düzenleme konusu yapmadığı alanlarda hukuki sorunların çözümüne giden yol, öncelikle miras payının devri sözleşmesinin hukuki sebep ve görünüm türünü tespitten geçmektedir. Bu bölümde; miras payının devri sözleşmelerine ilişkin TMK’de düzenlenen şekil şartlarının yanı sıra -sözleşmenin hukuki niteliği ve çeşitli ihtimaller de gözetilerek- ehliyet kuralları ve genel geçerlilik kuralları tez konusuyla sınırlı olarak incelenecektir.

II.HUKUKİ NİTELİĞİ

Miras payının devrine ilişkin sözleşmelerde hukuki niteliğin tespiti için Kanun sistematığında yer alan tasniflerin dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre; miras payının 3. kişiye devri halinde TMK md.677/II ifadesinden anlaşılabileceği üzere sözleşme borçlandırııcı işlem niteliğindeyken, miras payının diğer mirasçı veya mirasçılara devri halinde sözleşmenin hukuki niteliği Kanunda açık bir düzenleme bulunmamasından dolayı tartışmalıdır⁴¹².

A.Miras Payının Bir Diğer Mirasçı veya Mirasçılara Devri

1.Sözleşmenin Ayni Etkili Olduğu Görüşü

Miras payının devrine ilişkin hukuki niteliğin ayni etkili⁴¹³ olduğunu savunan görüşe göre; devrin konusunu geniş anlamda miras payı oluşturmaktadır⁴¹⁴. Bu görüşe göre devirle birlikte mirasçılık sıfatı ve buna bağlı haklar da devredileceğinden sözleşme ayni sonuçlar doğuracaktır. Burada ayni nitelikteki sözleşme ifadesiyle, ayni hakkın doğumunu veya naklini sağlamak için yapılan tasarruf sözleşmeleri kastedilmektedir⁴¹⁵. Böylelikle devir; yalnız devreden ile devralan arasında sonuç doğurmayacak, üçüncü kişilere karşı da etkilerini gösterecektir. Sözleşmenin akdedilmesi ile miras payını devreden mirasçının mirasçılık sıfatı sona erecek; miras payını devralan taraf ise devir anı itibariyle başkaca hiçbir işlem yapmasına gerek

⁴¹² Miras payının devri sözleşmelerinin hukuki niteliğine ilişkin karşı oy yazısı da bulunan yargı kararı için bkz: Yarg. 8.H.D. E.2011/2509, K.2011/6465, T.01.12.2011 bkz: www.lexpera.com E.T. 10.11.2021.

⁴¹³ Mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesinin ayni etkili olduğu görüşü ile anlatılmak istenen; devralan mirasçının devre konu miras payına ilişkin her türlü hak türüne, sözleşmenin yapılması anı itibariyle herkese karşı hüküm ifade eder şekilde sahip olmasıdır. Terekede yalnızca ayni hakların yer almaması dolayısıyla “ayni etkili” ifadesi tam olarak doğru olmasa da yaygın kullanım bu şekildedir. Bkz: **Dural/Öz**, s.384, dn.1007.

⁴¹⁴ **Escher-ZK ZGB Art.635,N.9-12 Rossel-Mentha**,II,sh,1175; **Habicht**,sh.22; **Bolliger**, sh.22,30 vd.; **Widmer**, sh.70 (**Eren/Yücer Aktürk**, s.503’den naklen); **Dural/ Öz**, Miras Hukuku, s.384. **İnan/Ertaş/Albaş**, s.583,584.

⁴¹⁵ **Oğuzman, M.Kemal/ Öz, M.Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 9. Bası, İstanbul, 2011, s.46-47.

kalmaksızın ve herkese karşı hüküm ifade edecek şekilde miras hakkını doğrudan iktisap edecektir⁴¹⁶.

Fikrin savunucularından ESCHER'e göre miras payının bir diğer mirasçı ya da mirasçılara devri doğrudan aynı bir etki meydana getirmekte ve devir sözleşmesi ile devreden miras payı anında ve doğrudan devralana geçmektedir⁴¹⁷. Şayet devir sözleşmesinin miras payının bir kısmını konu alıyorsa devreden miras payı azalırken; devir sözleşmesinin konusunu miras payının tamamı oluştuyorsa devreden mirasçılık sıfatı ortadan kalkmaktadır⁴¹⁸. Escher bu fikre dayanak olarak; Kanunda hem “miras payı” hem de “paylaşma sonunda mirasçıya özgülenen pay” kavramlarının ayrı ayrı kullanılmış olmasını göstermekte; şayet miras payının aynı etkili olarak devredilebileceğinin kabul edilmemesi durumunda TMK md.677/II'ye karşılık gelen kısımda özel olarak üçüncü kişi ile yapılan devir sözleşmelerinden bahsedilmesinin anlamsız olacağını belirtmektedir⁴¹⁹. Kanunun üçüncü kişi ile yapılan devir sözleşmelerinin borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğu ifadelerinin zıt anlamından mirasçılar arasında yapılan sözleşmelerin aynı etkili olduğu sonucuna varılabilir⁴²⁰. Kanımızca da Kanun üçüncü kişilerle yapılacak devir sözleşmelerinin borçlandırıcı etkiye sahip olduğunu özel olarak belirttiğine göre; mirasçılar arasında yapılan devir sözleşmesi geniş anlamda miras payını konu alabilmelidir. Zira üçüncü kişi ile mirasçılar arasında yapılan devir sözleşmelerinin hukuki niteliklerinde bir farklılık olmasaydı Kanun üçüncü kişilerle yapılan devir sözleşmesini özel olarak düzenleme yoluna gitmezdi.

Sözleşmenin aynı etkili olduğu savunulduğunda; miras payının bir diğer mirasçı ya da mirasçılara devrinde devralan tarafın miras payında artış olduğunun kabulü⁴²¹ devrin kimi durumlarda paylaşma hizmet ettiğinin bir göstergesidir. Bu durum sübjektif bakımdan kısmi bir paylaşırma amacına da hizmet etmektedir⁴²². Payı devralan mirasçı ya da mirasçılar, devir konusu miras payını iktisap ettiği an; paya ve payın temsil ettiği mirasçılık sıfatına bağlı tüm talep haklarını da iktisap etmiş olur. Payını devreden mirasçı mirasçılık sıfatını ve tereke üzerindeki tüm aynı haklarını kaybeder ve miras ortaklığından çıkar meğer ki taraflarca aksi kararlaştırılmamış olsun⁴²³. Ancak bu husus kimi yazarlarca devreden mirasçı ile devralan

⁴¹⁶ Genç Arıdemir, s.26. Dural/ Öz, Miras Hukuku, s.384. Özakman, s.183 vd.; Sapanoğlu, s.237; İmre, s.870; Akçaal, Medeni Hukuk, s.261.

⁴¹⁷ Antalya/Sağlam, s.500.

⁴¹⁸ Antalya/Sağlam, s.500.

⁴¹⁹ Escher/Escher, Art.635,N.11 (Genç Arıdemir, s.27'den naklen)

⁴²⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s.553.

⁴²¹ Öztan, s.493; Yarg. 14. H.D. E.2015/12762, K.2016/6079, T.18.05.2016, bkz: www.lexpera.com E.T. 10.11.2021.

⁴²² Öztan, s.493; İmre, s.870.

⁴²³ Öztan, s.493. Öztan'a göre miras payının bir diğer mirasçıya devri aynı etkili sonuç doğurmaktadır. Ancak taraflar bunun aksini sözleşme ile kararlaştırabilirler. Payını devreden mirasçının miras ortaklığında kalması ve payı devralan mirasçının ise yalnızca alacak ve talep hakkına sahip olması isteniyorsa bu devir sözleşmesinde ayrıca

mirasçı arasında kanunun açık hükmü olmaksızın genel prensiplere aykırı şekilde bir külli halefiyet ilişkisi yaratması dolayısıyla eleştirilmektedir⁴²⁴

Miras payını devralan taraf; tıpkı mirasbırakanın yasal ya da atanmış mirasçılığında olduğu gibi devir konusu miras payını doğrudan ve hiçbir işlem yapmaksızın iktisap eder. Taşınmazların tescili, taşınırlarda zilyetliğin devri yahut alacak hakkının iktisabında alacağın temlikli hükümlerinin ayrıca işletilmesi gerekmez. Taraflar arasındaki devir sözleşmesi; sonuçları itibariyle yalnızca tarafları bağlamadığı, dış dünyada da doğrudan sonuç doğurduğu ve 3. kişilere karşı da ileri sürülebilecek hak iktisabı sağladığı için miras payının devri sözleşmelerinin aynı etkili olduğu savunulmaktadır.

Miras payının devrinin miras hukukuna özgü aynı etkili sonuç doğurduğu görüşü bazı yazarlarca sınırlandırılmıştır. Şöyle ki; eğer miras payının devri mirasbırakanın geride kalan tüm mirasçıları yararına yapılmamışsa devralan yalnızca paylaşırma neticesinde ileri sürebileceği bir kişisel talep hakkına sahip olacaktır⁴²⁵. Bu görüşün savunucularına⁴²⁶ göre sözleşmenin aynı etkili olabilmesi için devrin geride kalan tüm mirasçılara karşı yapılması gerekmektedir.

Miras payının devri sözleşmelerinin hukuki niteliğini tayinde TMK md.677 hükmünün lafzına daha detaylı bakmak gerektiği kanısındayız. Hüküm başlığı “*miras payı üzerinde sözleşme*” olan maddenin birinci fıkrasında mirasçılar arasında yapılan devirlerden söz edilmiş ve “*miras payı*” kavramı kullanılmıştır. Üçüncü kişi ile yapılan devir sözleşmelerini konu alan ikinci fıkra ise “*paylaşma sonunda mirasçıya özgülenen pay*” kavramı bilinçli şekilde kullanılarak devrin konusunun dar anlamda miras payı olduğu işaret edilmiştir. Kanun koyucu hükmün birinci fıkrasında “*miras payı*” kavramını kullanırken ikinci fıkra “*mirasçıya özgülenen pay*” kavramını kullanarak mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesinin konusunun geniş anlamda miras payı olabileceğine ve dolayısıyla aynı etkili olarak miras payını devri sözleşmelerinin akdedilebileceğine işaret etmektedir⁴²⁷.

Doktrinde miras payının devri sözleşmesinin aynı etkili bir sözleşme olduğu şeklindeki sav çeşitli şekillerde gerekçelendirilmektedir. Birinci olarak⁴²⁸; TMK 677 f.2’nin üçüncü kişi ile yapılan sözleşmenin borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğunu düzenlemesi dolayısıyla sözleşmenin diğer mirasçı ya da mirasçılarla yapılmasının hükmün zıt anlamından aynı nitelikte

belirtilmelidir. Taraflarca böyle bir düzenlemeye gidilmemişse mirasçılar arsında yapılan miras payının devri sözleşmeleri aynı etkili sonuç doğuracaktır. Ancak her iki durumda da payını devreden mirasçının TMK md.681/I dolayısıyla dışa karşı sorumluluğu devam etmektedir.

⁴²⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s.555.

⁴²⁵ Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1987, s.554, Oğuzman, Miras Hukuku, gözden geçirilmiş 6. Bası, İstanbul, s.325 (Dural/ Öz, s.384’den naklen).

⁴²⁶ Tuor, Art.635,N.12vd. Naklen: Dural/ Öz, s.384.

⁴²⁷ Genç Arıdemir, s.15.

⁴²⁸ İmre/Erman, s.548. Ayrıca detaylı bilgi için bkz: Genç Arıdemir, s.26. Escher-ZK ZGB Art. 635, N.11; Schaufelberger-BSK ZGB Art. 635, N.12. (Eren/Yücer Aktürk, s.504’den naklen).

olduğu kanısına varılabilir⁴²⁹. TMK md.677 f.2'nin zıt anlamının yorumlanmasıyla oluşan bu görüşe göre; miras payının devri sözleşmesinin üçüncü kişi ile yapılması durumunda sözleşme konusu dar anlamda miras payı iken, sözleşmenin bir diğer mirasçı ya da mirasçılar ile yapılması durumunda konu mirasçılık sıfatına bağlı hak ve yetkileri de devreden geniş anlamda miras payı olacaktır. Payı devralan mirasçı devir anı itibariyle hem öncesinde sahip olduğu miras payına ilişkin katılmayı talep hakkına sahiptir hem de sözleşme ile iktisap ettiği pay için paylaşmaya katılma hakkına sahiptir. Payını devreden mirasçı ise devir anı itibariyle mirasçılık sıfatını yitirmektedir.

Miras payının devrinin aynı etkili olduğuna yönelik bir diğer gerekçe ise; TMK md.677 f.2'de sözleşme konusu olarak "miras payı" kavramını kullanmaktan bilinçli olarak kaçınılması ve bunun yerine "*paylaşma sonucunda mirasçıya özgülenen pay*" kavramının kullanılmasıdır. Dolayısıyla Kanun miras payı kavramını geniş anlamda miras payı olarak tanımlamakta ve TMK md.677 f.1'de "miras payı" ifadesini kullanarak miras ortaklığında yönetime katılma, yararlanma, paylaşma katılma gibi hakların da devir konusu olduğunu belirtmektedir⁴³⁰.

Miras payının devri sözleşmesinin aynı etkili olduğu görüşü pratik sebeplerle de gerekçelendirilmiştir. Şöyle ki; miras payını bir diğer mirasçıya devreden mirasçının farklı bir ülkeye yerleşmesi⁴³¹, miras paylaşım sürecine ve prosedürlere katılmak istememesi, diğer mirasçılarla husumetli olması bu pratik sebeplere örnek olarak sayılabilir. Aynı etkiyi savunan yazarlara göre; mirasçılar arsında yapılan miras payının devri sözleşmelerinin aynı etkili olduğunun kabulü uygulamadaki pek çok soruna çözüm sunmaktadır⁴³². Payını devreden mirasçının miras ortaklığından çıkması; uzak yerde yaşayan, diğer mirasçılarla arasında husumet bulunan ve daha pek çok sebeple miras ortaklığına dahil olmayı istemeyen mirasçının ve geride kalan miras ortaklığı üyelerinin menfaatine sonuçlar doğuracaktır⁴³³. Devreden devralana temsil yetkisi vermesi suretiyle bu sorunların aşılabileceği düşünülse de unutma, ihmal etme gibi sebeplerle temsil yetkisi verilemeyeceği gibi⁴³⁴ devreden, bilinçli olarak temsil yetkisi vermemeyi de tercih edebilir.

Miras payının devri sözleşmesinin diğer mirasçı ya da mirasçılarla yapılması durumunda sözleşmenin aynı etkili olduğunun kabulü; miras ortaklığına zorunlu olarak dahil olan mirasçının bu ortaklıktan çıkma iradesinin de hukuken karşılanması anlamına gelir. Yukarıda detaylı olarak belirtildiği üzere miras ortaklığı bir elbirliği ortaklık olsa da bünyesinde barındırdığı birtakım

⁴²⁹ Dural/ Öz, Miras Hukuku, s.384.

⁴³⁰ Detaylı bilgi için bkz: Genç Arıdemir, s.27.

⁴³¹ Eren/ Yücer Aktürk, s.504.

⁴³² Escher/Escher, Art.635,N.12 (Genç Arıdemir,s.27'den naklen).

⁴³³ Genç Arıdemir, s.27.

⁴³⁴ Genç Arıdemir, s.27.

farklılıklar dolayısıyla mirasçılarının miras payları üzerinde tek başına tasarrufta bulunmaları mümkün kılınmıştır. Bunun temel sebeplerinden biri de diğer elbirliği ortaklıklarda ortakların iradesi ile oluşturulan bir yapı olmasına karşın miras ortaklığı aralarında bir bağ bulunmayan hatta belki husumet bulunan insanların iradeleri dışı bir ortaklığa dahil olmaları anlamına gelir. Sözleşmenin aynı etkili olduğunu kabul edersek; miras ortaklığında bulunma iradesi bulunmayan mirasçı, bir diğer mirasçı ile yapacağı miras payının devri sözleşmesi ile miras ortaklığından kolayca ayrılabilir. Kanımızca; miras ortaklığının diğer el birliği ortaklıklardan ayrılan kendine has farklılıkları, Kanunda bu ortaklığa ilişkin bu tarz özel düzenlemeler yapılmasını gerekli kılmaktadır.

Miras payının devri sözleşmesinin konusunu geniş anlamda miras payı oluşturduğu durumlarda ortaya çıkan aynı etki *sübjektif bakımdan kısmi bir taksim* ⁴³⁵ fonksiyonu doğurmaktadır. Miras payını devreden mirasçı, miras ortaklığından ayrılmaktadır. Miras payını devralan mirasçı ya da mirasçıların payı; devreden mirasçının payı oranında artmaktadır.

Miras payının devrinin mirasçılar arasında yapılması durumunda kimi yazarlara⁴³⁶ göre miras payının kısmi temlik söz konusu değilse devreden mirasçılık sıfatı sona erer. TUOR ise⁴³⁷ devralanın mirasçılık sıfatını yitirmesi için devrin geride kalan tüm mirasçılar lehine yapılması gerektiğini savunmaktadırlar.

Doktrindeki bizim de katıldığımız görüşe göre; miras payını devralan tarafın mirasçı olması sözleşmenin aynı etkili olması için yeterli bir husus değildir. Devralan mirasçının aynı zamanda miras payını devreden mirasçı ile aynı zümrede yer alması gerekmektedir⁴³⁸. Buna göre; mirasçı payını kendi bulunduğu zümreden başka bir zümre mensubuna devretmişse, devralan mevcut miras ortaklığında bulunmayan bir devir alacaklısı olduğundan, devir üçüncü kişiye yapılmış bir devir gibi sonuç doğurur ve borçlandırıcı işlem niteliğini haiz olur⁴³⁹. Miras payının devri sözleşmesinin devreden tarafının birinci zümre, devralan tarafının ise ikinci zümrede içerisinde yer aldığı varsayımında; devralan mirasçının henüz mirasçılık sıfatı bulunmadığından üçüncü kişiye devir yapılmış gibi işlem görür⁴⁴⁰.

EREN/YÜCER AKTÜRK⁴⁴¹'e göre; miras payının devri sözleşmelerinin etkisinin aynı ya da borçlandırıcı olarak sınıflandırılması doğru değildir. Yazarlara göre; miras payının devri sözleşmeleri mirasa ilişkin sonuçlar doğurmaktadır. Miras payını devreden mirasçı tereke mallarından almış olduğu ivazla miras ortaklığından ayrılmakta ise bu husus miras payının devri

⁴³⁵ İmre/Erman, s.546.

⁴³⁶ İşgüzar/ Demir/ Yılmaz, s.194.

⁴³⁷ Antalya/Sağlam, s.501.

⁴³⁸ Öztan, s.494.

⁴³⁹ Öztan, s.494.

⁴⁴⁰ Ayan, Miras Hukuku, s.299.

⁴⁴¹ Eren/Yücer Aktürk, s.510.

olarak değil sübjektif kısmi paylaşırma olarak adlandırılmalıdır. Devredenın kalan tüm mirasçılar lehine ivazsız bir devir ile yahut tereke dışı mallardan bir ivaz ile miras payını devretmesi durumunda ise devredenın mirasçılık sıfatından feragat ettiğı kabul edilmelidir. Miras payının miras ortaklığındaki tüm mirasçılara karşı değil bir veya birden çok mirasçıya karşı yapıldığı durumlarda devir sözleşmesi mirasa ilişkin sonuçlar doğurur. Yazar miras payına ilişkin sonuçtan miras payının devralan mirasçı ya da mirasçılara bir bütün olarak/kendiliğinden ve doğrudan doğruya geçmesini kast etmektedir. Dolayısıyla taşınırlarda, taşınmazlarda tescil ve alacak hakkında alacağın temliki hükümleri uygulanmaksızın devralan mirasçı ya da mirasçılarının miras payları artacak, devreden mirasçının mirasçılık sıfatına bağı tüm haklarını devralanlara bırakarak miras ortaklığından ayrılacaktır.⁴⁴²

Kanımızca da yukarıda detaylı olarak açıklanan gerekçeler göz önünde bulundurularak; bir diğer mirasçı ya da mirasçılarla yapılan miras payının devri sözleşmeleri, aynı etkili sonuç doğurmaya elverişlidir. Ancak taraflar aralarında yapacakları sözleşme ile bunun aksini kararlaştırabilirler⁴⁴³.

2.Sözleşmenin Borçlandırııcı İşlem Niteliğinde Olduğı Görüşü

Miras payının devri sözleşmesinin borçlandırııcı işlem niteliğinde olduğunun kabulü halinde; sözleşmenin konusunun dar anlamda miras payı olan tasfiye payı olduğunu kabul etmemiz gerekmektedir⁴⁴⁴. Borçlandırııcı işlem niteliğinde kabul edilen devir sözleşmesi yalnızca taraflar arasında sonuç doğuracaktır. Devir borçlusu mirasın paylaşılmasına kadar mirasçı sıfatını korumaya ve bu sığata bağı olarak kazandığı hak ve yetkileri kullanmaya devam edecektir. Devir alacaklısı ise mirasın paylaşılmasından sonra devir konusu miras payı oranında terekeden intikal eden malvarlığının iktisabını konu alan bir talep hakkına sahip olmaktan öte bir hakka sahip değildir.

Miras payının bir diğer mirasçı ya da mirasçılara devrinin borçlandırııcı bir işlem niteliğinde olduğunu savunan TOUR'a göre; miras payının devri, payı devreden dışında kalan tüm mirasçılara birden yapılmadıkça aynı etki doğurmayacaktır⁴⁴⁵. TOUR'a göre devrin mirasçılarının tümünü taraf olarak kabul etmeksizin yalnızca bir veya birkaç mirasçıya yapılması durumunda, devreden mirasçılık sıfatını haiz olmaya devam eder ve devralanın paylaşırma

⁴⁴² Eren/Yücer Aktürk, s.510.

⁴⁴³ İmre, s.870-873.

⁴⁴⁴ Tuor-BK ZGB Art. 635,N.14 vd.; Haab, Vorbem. zu Art. 652/654, N.20, Jenny, s.144, Luthy, s.52, Jost, s.122 (Eren/Yücer Aktürk, s.505'den naklen).

⁴⁴⁵ Antalya/Sağlam, s.501.

sonucu devredene düşecek payı talep etme şeklinde bir nispi hakkı bulunmaktadır⁴⁴⁶. Tuor buna sebep olarak; Kanunda mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmelerinin aynı etkili olduğuna yönelik özel bir hükmün bulunmamasını göstermektedir⁴⁴⁷

Mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesinin borçlandırııcı nitelikte olduğunu savunan yazarlar, çeşitli gerekçeler ileri sürmüşlerdir. Gerekçelerden ilki; mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmelerinin aynı etkili olduğuna yönelik herhangi bir kanun hükmünün bulunmayışıdır⁴⁴⁸. Bir sözleşmenin aynı etki doğurabilmesi için bu hususun mutlaka kanunla düzenlenmiş olması gerekmektedir. Mirasçıların aralarında yapacakları bir miras payının devri sözleşmesi ile miras payının mirasçılık sıfatı ve buna bağlı tüm haklarla birlikte doğrudan devralana geçtiğinin kabulü durumunda *sağlararası bir hukuki işlemle külli halefiyet*⁴⁴⁹ etkisi yaratılmış olacaktır. Külli halefiyet kamuya açıklık ve özellik ilkelerine ters düştüğünden⁴⁵⁰ yalnızca kanunun açıkça öngördüğü hallerde uygulanır: vakfın tescili (TMK md.105), derneğin infisahında dernek malvarlığının kamu tüzel kişisine intikali (TMK md.54), ticari işletmenin bir bütün halinde (külliye) devrinde (Ticaret Kanunu md.11), ticaret ortaklıklarının birleşmesinde (Ticaret Kanunu md.153). Buna göre; miras payının devri sözleşmelerine ilişkin Kanunun açıkça külli halefiyet ilkelerinin uygulanacağına dair bir hüküm ihtiva etmemesi; sözleşmenin aynı etkili olarak nitelendirilmesinin en büyük engellerindendir.

Mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmelerinin mirasçılar arasında yapıldığı durumlarda sözleşmenin etkisinin aynı nitelikte olduğuna ilişkin doğrudan bir kanun hükmü olmayışı bu konuyu tartışılır kılmıştır. Borçlandırııcı etkiyi savunan yazarlara göre; TMK md.677 f.2 hükmünün zıt anlamından yorum yoluyla mirasçılar arasında yapılan devir sözleşmesinin aynı etkili sonuç doğuracağı çıkarımında bulunulması hukuken hatalı bulunmuştur⁴⁵¹. Kanımızca; Kanun mirasın üçüncü kişiye devrinin konusunun her halükarda tasfiye payından oluştuğunu ve devrin üçüncü kişiye mirasçılık sıfatını ve buna bağlı hakları kazandırmayacağını özel olarak düzenlemiştir. Şayet mirasçılar arasında yapılan devir sözleşmelerinin de yalnızca borçlandırııcı etkiye sahip olması gerektiği düşünülseydi madde metninde “üçüncü kişi” özel olarak düzenlenmezdi. Kanun, üçüncü kişi ile yapılan devir sözleşmesi ile mirasçılar arasında yapılan devir sözleşmesini yalnızca şekil yönünden ayrı ayrı düzenlememiş; her ikisi arasında hukuki nitelik yönünden farklılık olduğunu düşündüğü için

⁴⁴⁶ Antalya/Sağlam, s.501.

⁴⁴⁷ Tuor, Art.634,N.15 (Genç Arıdemir, s.28’den naklen)

⁴⁴⁸ Tuor, Art.634,N.15 (Genç Arıdemir, s.28’den naklen)

⁴⁴⁹ Detaylı bilgi için bkz: Genç Arıdemir, s.28.

⁴⁵⁰ Serozan/ Engin, s.81.

⁴⁵¹ Felber, s.65,66; Tuor, Art.635,N.18; Jenny, “Abtretung”, s.155 (Genç Arıdemir, s.31’den naklen)

TMK md.677/II hükmünü özel olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla kanımızca; hükmün karşıt anlamını yorumla mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmelerinin aynı nitelikte olduğu sonucuna varılabilecektir.

Mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmelerinin aynı etkili olduğunu savunan yazarlar; yukarıda detaylı şekilde belirtildiği üzere devir işleminin getirdiği pek çok kolaylıktan bahsetmişlerdir. Buna göre; miras ortaklığından çıkmak isteyen, diğer mirasçılarla husumeti bulunan yahut mirasın paylaşılması prosedürleri ile uzaklık, hastalık sebebiyle ilgilenemeyecek olan mirasçıya miras payının devri suretiyle miras ortaklığından ayrılma imkanının verilmesi, sözleşmenin aynı etkili olmasının sağladığı önemli bir kolaylıktır. Mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesinin borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğunu savunan yazarlara⁴⁵² göre ise; örneklenen sorunların çözümü için kanunlarda karşılığı olan ve daha basit çözümler üretilebilir. Miras payını devreden mirasçının devralan mirasçıya temsil yetkisi vermesi bahsedilen sorunların çözümünde yeterli olacaktır⁴⁵³.

Sözleşmenin aynı etkisine karşı öne sürülen bir diğer gerekçe⁴⁵⁴; miras payının devri sözleşmesinin diğer mirasçıları dışlar şekilde yalnızca iki mirasçı arasında yapıldığı durumlarda, hakimiyetin genişlemesi ve daralması teorilerine aykırılık teşkil etmesidir. Miras payının miras ortaklığı içinde yalnızca bir veya birkaç mirasçının doğrudan miras haklarında artışa neden olması hakimiyetin genişlemesi ilkesine aykırıdır. Oysaki miras payının devrinin devreden dışında miras ortaklığının tüm üyeleri ile yapılıyor olsaydı, devreden mirasçının miras ortaklığından çıktığının kabulü halinde, hakimiyetin genişlemesi sağlanmış olacaktı.

Borçlandırıcı etkiyi savunan yazarlara göre miras payının devrinin aynı etkili sonuçlar doğurabilmesi eşya hukuku anlamında da mümkün değildir⁴⁵⁵. Eşya hukuku uyarınca; taşınmazlarda tescil, taşınırlarda zilyetliğin devri hükümlerinin uygulanmadan terekede miras payına karşılık gelen tüm malvarlığı değerlerinin doğrudan devralana geçmesi eşya hukuku temel prensiplerine aykırı bulunmuştur.

Borçlandırıcı etkiyi savunan görüşe göre; miras payını devreden kişinin miras ortaklığından çıktığını kabul etmek TMK md. 640'a açıkça aykırılık oluşturacaktır⁴⁵⁶. TMK md. 640 uyarınca; mirasın geçmesinden paylaşımına kadar mirasçılar arasında terekedeki tüm hak ve borçları kapsar şekilde bir elbirliği ortaklık oluşmaktadır ve mirasçılar terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf etmektedirler. Miras payının devri sözleşmesinin aynı etkisi kabul edilirse bu husus; devreden miras ortaklığından çıkması anlamına geleceğinden “...paylaşımına

⁴⁵² Felber,s.70; Tuor,Art.635,N.19; Jenny,”Abtretung”, s.159 (Genç Arıdemir s.32’den naklen)

⁴⁵³ Genç Arıdemir, s.33.

⁴⁵⁴ Tuor, Art.635,N.15 (Genç Arıdemir,s.29’dan naklen)

⁴⁵⁵ Tuor/Picenoni-BK ZGB Art.635, N.19-20 (Eren/Yücer Aktürk, s.507’den naklen)

⁴⁵⁶ Tuor, Art.635,N.17; Felber,s.72-73 (Genç Arıdemir, s.29’dan naklen)

kadar...bir ortaklık meydana gelir” hükmüne ters düşmektedir. Nitekim miras payının devri; bazı durumlara paylaşıma hizmet etse de teknik anlamda bir mirasın paylaşımı değildir. Bir mirasçının miras ortaklığından çıkabilmesinin TMK md.640’a göre sadece paylaşma ile mümkün olacağı ve devir sözleşmesinin devreden mirasçıyı miras ortaklığından çıkarmak için yeterli bir hukuki işlem olmadığı savı ile mirasçılar arasındaki miras payının devri sözleşmelerinin de borçlandırıci işlem niteliğinde olduğu savunulur.

Borçlandırıci etkiyi savunan yazarlar; miras payının somut ve belirli olmadığı gerekçesiyle aynı etkinin mümkün olmadığını savunurken aynı zamanda üyelik sıfatı ve buna bağlı hakların da kişiliğe bağlı olduğunu devrinin mümkün olmadığını savunmaktadırlar⁴⁵⁷.

Miras payının devri sözleşmesinin subjektif kısmi paylaştırmaya etki ettiğini ve devrin aynı nitelikte olduğunu savunan, yukarıda detaylı olarak açıklanan görüşe karşıt olarak Luthy’ye göre⁴⁵⁸ subjektif kısmi paylaşım ya da karma kısmi paylaşım TMK md.677 hükmüne göre miras payının devri anlamını taşımamaktadır. Yazar buna sebep olarak miras ortaklığından subjektif kısmi paylaşım yoluyla ayrılan ortağın miras payını devretmeyip aksine payına karşılık gelen kısmı terekeden aldığını göstermektedir⁴⁵⁹. Bir başka ihtimalde, mirasçı miras ortaklığından ayrılmasına karşılığında hiçbir ivaz almazsa yahut almış olduğu ivaz tereke malları dışından sağlanmakta ise TMK md.677 uyarınca yapılan bir devir sözleşmesinin varlığından söz edilecektir⁴⁶⁰. Miras ortaklığındaki kalan tüm mirasçılar lehine yapılan devirde; elbirliği ortaklığa özgü “çoğalma ilkesi” uyarınca miras ortaklığından –terake dışı bir ivaz karşılığında ya da ivazsız olarak- ayrılan mirasçının miras payı oranında kalan tüm mirasçıların miras payı artmaktadır⁴⁶¹. Tüm mirasçılara karşı yapılan⁴⁶² bu devir işlemi aynı etki doğurmakta ve ayrıca bir devir veya tescil işlemine gerek kalmaksızın miras payına karşılık gelen taşınır/taşınmaz/alacak hakları devredilmektedir⁴⁶³.

Mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmelerinin borçlandırıci işlem niteliğinde olduğunu savunan bazı yazarlara göre⁴⁶⁴; sözleşmenin aynı etkili olduğunun kabulü

⁴⁵⁷ Luthy,sh.49,52 (Eren/Yücer Aktürk, s.507’den naklen)

⁴⁵⁸ Luthy, sh.50-51 (Eren/Yücer Aktürk, s.505’den naklen)

⁴⁵⁹ Eren/Yücer Aktürk, s.506. Yazar bu durumu şu şekilde aktarmaktadır : “Tereke mallarının geçişi iki devreye ayrılırsa birinci devrede, mirasçıların tamamı elbirliğiyle hak sahibi olup tereke malları bunların bütününe aittir. İkinci devrede ise miras ortaklığı ortadan kalkmakta ve mirasçılardan her biri tereke mallarının bir kısmının bireysel hak sahibi olmaktadır. Bu itibarla, subjektif kısmi paylaşımda ortaklıktan ayrılan mirasçı, ikinci devrede, dolayısıyla bazı tereke mallarının bireysel hak sahibi durumuna geçerken, diğer mirasçılar birinci devrede kalıp miras ortaklığını kendi aralarında devam ettirmektedirler.”

⁴⁶⁰ Eren/Yücer Aktürk, s.506.

⁴⁶¹ Eren/Yücer Aktürk, s.506.

⁴⁶² Luthy miras payının ortak mirasçılardan birine ya da birkaçına yapılması durumunda devir sözleşmesinin borçlandırıci işlem niteliğinde olduğunu ve konusunun dar anlamda miras payı olduğunu savunmaktadır. detaylı bilgi için bkz: Eren/Yücer Aktürk, s.503-510.

⁴⁶³ Eren/Yücer Aktürk, s.506.

⁴⁶⁴ Jenny, “Abretung”, s.153-154 (Genç Arıdemir,s.32’den naklen)

TMK md.641 uyarınca mirasçıların tereke borçlarından müteselsil olarak sorumlu olduğu ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. TMK md. 641'e göre; mirasçılar tereke borçlarından müteselsilen sorumludurlar. Mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesinin aynı etkili olduğunun kabulü halinde; devreden mirasçı miras ortaklığından ayrılacak ve miras payı ile birlikte mirasçılık sıfatından kaynaklı tüm hak ve borçlarını devralan mirasçı ya da mirasçılara bırakacaktır. Bu durumda miras payını devreden kişinin müteselsil sorumluluk süresinin nasıl hesaplanacağı, müteselsil olarak sorumlu tutulup tutulmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır⁴⁶⁵. Buna göre; sözleşmenin aynı etkili olduğunun kabulü devreden bakımından sorumluluğu ağırlaştırıcı bir etkiye sahiptir⁴⁶⁶. TMK md.681 uyarınca mirasçıların tereke borçlarından 5 yıl süreyle müteselsilen ve şahsi malvarlıklarıyla sorumluluğunun başlangıç tarihi mirasın paylaştırılması anıdır. Devir sözleşmesinin aynı etkili olduğu kabul edilirse, devreden mirasçının, devir sözleşmesi itibariyle, mirasçılık sıfatına ilişkin her türlü hakkı devralana geçeceğinden paylaştırmayı isteme/paylaştırmaya katılma hakkı da bulunmayacaktır. Bunun sonucu olarak; mirasın paylaşılması miras ortaklığındaki diğer mirasçılarca geciktirilebilir, devreden mirasçının TMK md.681 uyarınca sorumluluğu uzun yıllar devam edebilir. Devredenin uzayan sorumluluğu hakkaniyetle bağdaşmayacağı gibi miras payını devrederek onu güncel ekonomik kazanca dönüştüren yahut miras paylaşım sürecinin uzun ve yorucu işlemlerine katılmak istemeyen devrenin amacıyla da bağdaşmayacaktır. Hatta devreden mirasçının huzursuzluğuna yol açacağı da aşıkardır.⁴⁶⁷

3.Terekedeki Malvarlığının Konusunun Hukuki Niteliğin Tespitinde Belirleyici Olduğu Görüşü

Mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmelerinin hukuki niteliğinin tespitinin terekedeki malvarlığı değerlerine göre değişiklik yaratacağını savunan görüşe⁴⁶⁸ göre; payın bir başka mirasçıya devri halinde devralan mirasçının paya ilişkin malvarlığı değerlerini aynı etkili olarak iktisap ettiği savunulur. Ancak terekede taşınmaz mevcutsa; mirasçılar arasında yapılan devir sözleşmesinin hukuki niteliği borçlandırıcı işlem olmaktan öteye gidemeyecektir. Görüşün savunucuları⁴⁶⁹; mirasçılar arasında yapılan devir sözleşmesinin aynı etkisini; taşınırlar, alacak hakları ve tapusuz taşınmazlar için tereddütsüz olarak kabul etmekte iken terekede taşınmaz

⁴⁶⁵ Genç Arıdemir, s.31.

⁴⁶⁶ Eren/Yücer Aktürk, s.507.

⁴⁶⁷ Eren/Yücer Aktürk, s.507.

⁴⁶⁸ İnan/Ertaş/Albaş,s.583-584.

⁴⁶⁹ İnan/Ertaş/Albaş, s.584.

malvarlığı bulunması durumunda sözleşmenin ancak borçlandırııcı işlem niteliğinde olacağını savunmaktadırlar. Buna sebep olarak TMK md.705 uyarınca taşınmaz mülkiyetinin devrinin ancak tescille mümkün olduğu ve tescilsiz iktisap türünün ancak Kanunun açıkça öngördüğü hallerde yapılabileceği gösterilmiştir. Görüşün savunucularına⁴⁷⁰ göre; mirasın iktisabı bir külli halefiyet olarak taşınmazların mülkiyetinin ancak tescille kazanılabileceğinin istisnasını teşkil etse de TMK md. 677 böyle bir istisnayı açıkça düzenlemediği için maddenin anlamını aşacak şekilde aynı etkiyi savunmak hukuka uygun düşmemektedir.

4. Tarafların İradesinin Hukuki Niteliği Belirlemede Etkili Olduğu Görüşü

ANTALYA ve SAĞLAM'a ve KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'na göre; devir sözleşmesinin hukuki niteliği tarafların devir sözleşmelerinde ortaya koydukları iradenin yorumlanması sonucuna tespit edilebilecektir⁴⁷¹. Taraflar miras payının devrine ilişkin yapmış oldukları sözleşme sonucunda; payı devralanın derhal ve herkese karşı ileri sürülebilen şekilde miras payının artmasını amaçlıyorlar ve bu amaç sözleşmeden anlaşılabiliyorsa sözleşme niteliği itibarıyla aynı etkilidir⁴⁷². Şayet sözleşmede böyle bir irade ortaya konmamışsa; sözleşme paylaşırma sonucu devreden miras payı nisabına göre kendisine düşecek bedelin istenmesi şeklinde kişisel bir talep hakkı doğuracak ve borçlandırııcı işlem niteliğinde olmaktan öteye gitmeyecektir⁴⁷³. Böylelikle sözleşmenin yorumlanmasında bir tereddüt mevcutsa; sözleşmenin borçlandırııcı işlem niteliğinde olduğu kabul edilecektir⁴⁷⁴.

Devir sözleşmesinin konusunu ve hukuki niteliğini belirlerken tarafların iradelerine üstünlük tanınması gerektiği görüşünün savunucularına göre, devir sözleşmesinin yorumundan kesin bir sonuç çıkarılmadığı durumlarda devredilenin dar anlamda miras payı olduğu kabul edilmelidir. Ancak sözleşmede kastedilenin geniş anlamda miras payı olduğu kesin olarak anlaşılabiliyorsa bu durumda miras payının devri sözleşmesinin mirasa ilişkin sonuçlar doğurduğu savunulmaktadır.⁴⁷⁵ Bu yorum; miras payının mirasın paylaşımından önce somut ve belirli olmaması dolayısıyla aynı hüküm doğurmayacağı fikrinden yola çıkmaktadır⁴⁷⁶. Tarafların iradesi; tartışmaya yer vermeyecek şekilde aynı etkili bir devir öngörüyorsa ve

⁴⁷⁰ İnan/Ertas/Albaş, s.584.

⁴⁷¹ Antalya/Sağlam, s.501; Özakman, s.64; Kocayusufpaşaoğlu,s.555.

⁴⁷² İmre/Erman, s.548-549. Detaylı bilgi için bkz: Dural/ Öz, Miras Hukuku, s.384.

⁴⁷³ Tuor/Picenoni, Art.635,N.20 vd. (Dural/ Öz, Miras Hukuku, s.384'den naklen); İmre/Erman,s.548.

⁴⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu,s.555.

⁴⁷⁵ İmre/ Erman, s.549. Tuor/Picenoni- BK ZGB Art. 635, N.20 (Eren/Yücer Aktürk, s.509'dan naklen)

⁴⁷⁶ İmre/ Erman, s.549.

sözleşmeye bu şekilde yansıtılıyorsa miras payının devri sözleşmesini miras sözleşmesi borçlar hukuku anlamında bir haktan öte aynı bir etkiye sahip olacaktır⁴⁷⁷.

B. Miras Payının Mirasçı Olmayan Kişi veya Kişilere Devri

Miras payının mirasçı olmayan kişilere devri, Kanunun düzenlemesi dolayısıyla hukuki nitelik ve hükümler bakımından fazlaca tartışma konusu olmamıştır. Mirasçı olmayan kişi ile yapılan miras payının devri sözleşmesi her durumda borçlandırıci işlem niteliğindedir⁴⁷⁸. Miras payının üçüncü kişiye devri yalnızca miras payını devredene karşı ileri sürülebilen kişisel bir hak kazandırmaktadır. TMK md.677/II düzenlemesine göre; miras payının mirasçı olmayan üçüncü kişiye devrine ilişkin sözleşme, üçüncü kişiye paylaşmaya katılma yetkisi vermez. Kanuna göre üçüncü kişinin bu sözleşme ile edineceği hak; paylaşma sonunda mirasçıya özgülenen payın kendisine verilmesini isteme hakkından ibarettir⁴⁷⁹. Bu durumda; miras payını devralan üçüncü kişi; paylaşmaya katılamaz, tenkis, denkleştirme ve miras sebebiyle istihkak davası açamaz, mirasçılık sıfatından kaynaklanan talepleri ileri süremez, terekenin korunması tedbirlerine başvuramaz⁴⁸⁰. Kanunun açıkça düzenlemesi karşısında; üçüncü kişinin miras payının devri sözleşmesini akdetmek ile mirasçı sıfatını kazanmadığı ve mirasçılık sıfatına bağlı hakları kullanamayacağı, sözleşmenin yalnızca taraflar arasında hüküm ve sonuçlarını doğuracağı tartışmasız hale gelmiştir. Miras payının devri sözleşmesinin devir alacaklısı 3. kişi; mirasın paylaşılmasını talep edemez, mirasçıların aralarında yaptıkları paylaşma sözleşmesinin iptalini isteyemez, paylaşmaya katılamaz⁴⁸¹.

Miras payını devralan üçüncü kişinin mirasın paylaşımını talep etme ve miras paylaşımına katılma yetkisinin Kanunen tanınmamasına sebep olarak; Kanunun mirasçı olmayan üçüncü kişilerin miras ve aile işlerine karışmalarını önlemek amacını taşıdığı düşüncesi ileri sürülmektedir⁴⁸². Ayrıca üçüncü kişinin elbirliği halinde mülkiyet ilişkisine dahil olmaması; miras payının devri sözleşmelerine ilişkin mirasçılara tanınan gerek şekli gerekse sözleşmenin sonuçlarına ilişkin kolaylıktan faydalanamamasına dayanak gösterilebilir. Zira miras ortaklığına üye olmayan üçüncü kişiler ile yapılan ve terekeyi ilgilendiren her tasarruf işlemi, elbirliği ortaklığına ilişkin bir tehdit unsurudur. Kanımızca kanunun üçüncü kişilerin taraf olduğu miras

⁴⁷⁷ İmre/ Erman, s.549.

⁴⁷⁸ Yarg. 8. HD. E.2014/5122, K.2015/716, T.16.01.2015, bkz: www.kazanci.com.tr, E.T. 13.01.2022.

⁴⁷⁹ İmre/ Erman, s.542; İnan/Ertas/Albaş, s.584.

⁴⁸⁰ Dural/ Öz, Miras Hukuku, s.385.

⁴⁸¹ Öztan, s.494.

⁴⁸² İmre/Erman, s.544.

payının devri sözleşmelerine aynı nitelik bahsetmemesinin en önemli nedeni, elbirliği ortaklığının korunmasına yönelik hassasiyettir.

Önemle belirtmek gerekir ki; miras payının üçüncü kişiye devrini düzenleyen TMK md.677/II hükmünün uygulama alanı yalnızca birden fazla mirasçının olduğu durumları kapsamaktadır⁴⁸³. Zira miras payının devri hükümleri yukarıda detaylı şekilde anlatıldığı üzere elbirliği halinde mülkiyet ilişkisine ilişkin kanuni bir istisna teşkil etmektedir. Geride tek mirasçının olduğu durumlarda miras ortaklığı bulunmamaktadır. Miras payını devretmek isteyen kişi terekeye tek başına sahipse ortada kurulmuş bir elbirliği mülkiyet ilişkisi de olmayacağından yapılacak devirlerde eşya hukuku ve borçlar hukuku hükümleri uygulanacaktır. Külli halefiyet yoluyla mirasın tamamına tek başına malik olan mirasçı; taşınırlarda tescil, taşınmazlarda teslim, alacak hakkının temlik gibi eşya ve borçlar hukukunun aradığı şartlara uyarak devir işlemi gerçekleştirebilir⁴⁸⁴. TMK md.677/II hükmünden istifade ederek miras payının devrini gerçekleştiremez. Zira bu durumda ortada bir miras payı da bulunmamaktadır çünkü miras tümüyle tek bir mirasçıya intikal etmektedir⁴⁸⁵.

Miras payının üçüncü kişiye devri nispi bir alacak hakkı meydana getirdiğinden cüzi intikali gerektirir. Bunun sonucu olarak; miras payını üçüncü kişiye devreden mirasçının cüzi intikal prensibi doğrultusunda, miras payının terekedeki karşılığı olan malvarlığı değerlerini, paylaşırma sonunda tek tek üçüncü kişiye devretmesi gerekmektedir⁴⁸⁶. Devir eşya hukuku ilkelerine göre; taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda tapuda tescil ve alacak hakkında alacağın temlik hükümleri çerçevesinde yapılmalıdır⁴⁸⁷.

Miras payını devralan üçüncü kişinin talep hakkı mirasın paylaşıldığı anda başlamaktadır. Devreden miras payının oransal ve soyut olmaktan çıkıp somut bir hale büründüğü an mirasın paylaşılması anı olup paylaşırma TMK md.676'ya göre mirasçılar arasında payların oluşturulması ve fiilen alınması yahut paylaşırma sözleşmesinin imzalanması anıdır. Bu bağlamda; devralan üçüncü kişi; ancak bu andan itibaren devredenden borcunu yerine getirmesini isteyebilir⁴⁸⁸.

Miras payının mirasçı olmayan kişilere devri durumunda miras devreden, borçlandırıcı işlem niteliğindeki bu sözleşme ile, devir alacaklısı üçüncü kişiye kendi adına miras paylaşımına katılması için yetki verebilir. Ayrıca devir alacaklısı üçüncü kişi TMK md.648 hükmü uyarınca,

⁴⁸³ Dural/ Öz, s.385; İnan/Ertas/Albaş, s.582; İmre/Erman, s.540.

⁴⁸⁴ Dural/ Öz, s.385.

⁴⁸⁵ Dural/ Öz, s.385.

⁴⁸⁶ Öztan, s.494.

⁴⁸⁷ Öztan, s.494.

⁴⁸⁸ Dural/Öz, s.386; İmre/Erman,sh.546. Tuor/Picenoni-BK ZGB Art.635, N.24; Schaufelberger-BSK ZGB, Art.635,N.14 (Eren/Yücer Aktürk, s.503'den naklen)

hakimden paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasını talep hakkına da sahiptir.⁴⁸⁹ Ancak unutulmamalıdır ki, paylaşma davası açma hakkı münferit olarak mirasçılık sıfatına bağlı bir hak olduğu için kayyım vasıtasıyla talep edilemez. Kayyım yalnızca açılan davada paylaşmaya katılabilir.

Mirasçı olmayan kişi ile yapılan miras payının devri sözleşmelerinde devrin kapsamının hangi ana göre belirleneceği hususu büyük önem arz etmektedir. Doktrinde tartışmalı olan bu hususta bir kısım yazar⁴⁹⁰ mirasın açıldığı anın esas alınması gerektiğini savunurken hakim görüşü⁴⁹¹ ise devir anının esas alınması gerektiğini savunmaktadır. Mirasın açıldığı anın devrin kapsamı için önemli olduğunu savunan görüşün çıkış noktası; miras payının devri sözleşmesinin amacının devralanı devreden ekonomik durumuna sokmak ve olabildiğince üçüncü kişinin sanki mirasçymışçasına hak kazanmasını sağlamaktır⁴⁹². Devralanın haklarının belirlenmesinde devir anının esas alınması gerektiğini savunan görüşe göre; mirasın açılma anının esas alınması, devirden önce devreden mirasçıya özümlenen tereke mallarının devir sözleşmesine girmesi endişesidir⁴⁹³. Görüşün savunucularına göre; terekeden ayrılan bu malların devrin kapsamına girmesi mümkün değildir⁴⁹⁴. Kanımızca; tarafların devir sözleşmesinde karşılıklı edimlerin belirlenmesi aşamasında devralanın tasfiye payını talep hakkının kapsamını tayin ederken terekenin mevcut halini göz önünde bulundurdıkları⁴⁹⁵ fikrinden yola çıkmak daha isabetli olacaktır. Devir borçlusu, tasfiye payını paylaşırma sonrasında devir alacaklısına devretmekle yükümlüdür ancak ivazlı devir sözleşmesi gereği devralanın ödeyeceği meblağ sözleşme akdedilirkenki terekenin mevcut durumu üzerinden oluşturulur. Bu sebeple devir anının devrin kapsamını belirlemekte daha uygun düşeceği görüşündeyiz.

Miras payının devri sözleşmesinin konusunu oluşturan taşınmazlar satılarak miras ortaklığının son bulması durumunda, devir alacaklısı 3. kişinin miras payının devri sözleşmesi kapsamında sahip olduğu hak, satış bedelinden devreden payına düşen kısımdır⁴⁹⁶.

Devir alacaklısı 3. kişinin talep hakkı genel hükümler (TBK md. 146) uyarınca 10 yıldır.

⁴⁸⁹ Antalya/Sağlam, s.499.

⁴⁹⁰ Serozan/Engin, s.574. Bolliger,sh53, Widmer,sh77 (Eren/Yücer Aktürk, s.502'den naklen).

⁴⁹¹ Eren/ Yücer Aktürk, s.502; Özakman, s.165-172; İmre, s.870.

⁴⁹² Eren/Yücer Aktürk, s.502.

⁴⁹³ Eren/Yücer Aktürk, s.502.

⁴⁹⁴ Eren/Yücer Aktürk s.502.

⁴⁹⁵ Eren/Yücer Aktürk, s.503.

⁴⁹⁶ Antalya/Sağlam, s.499.

III. HUKUKİ SEBEPLERİ VE GÖRÜNÜM TÜRLERİ

Miras payının devri sözleşmelerinde taraflar; yukarıda detaylı olarak belirtildiği üzere, miras payının tamamını konu edebileceği gibi miras payının bir kısmını da konu edebilir. Devir sözleşmeleri ivazlı olarak yapılabileceği gibi ivazsız olarak da yapılabilir. Taraflar; iradelerine uygun olarak, miras payının devri sözleşmelerini çeşitli hukuki sebeplere dayandırarak akdetmekte serbesttirler. Miras payının devrinin hukuki sebebi, devir sözleşmelerinin geçerliliği bakımından önemli değildir⁴⁹⁷. Buna göre; borcun ifası (cause solvendi), bağışlama (causa donandi), alacak sebebiyle (causa credendi) ya da üçüncü kişi yararına miras payının devri sözleşmesi yapılabilir⁴⁹⁸. Mirasçı, miras payının devri sözleşmesini trampa, satış, bağış, payın devri suretiyle borcunu ödemek için akdetmiş olabilir⁴⁹⁹. Miras payının devrinin alacak hakkı kazandırdığı durumlarda; bu alacak hakkının konusu para olabileceği gibi yapma/yapmama edimleri ya da bir malın devri ve denklik parasının ödenmesi⁵⁰⁰ de olabilir. Taraflar TMK md.677 ve 678'e uygun düştüğü ölçüde çeşitli görünüm şekillerinde miras payının devri sözleşmesi yapabilirler.

Kazandırmanın ifa sebebiyle yapıldığı miras payının devri sözleşmelerine örnek olarak; mirasçının miras payını devredeceği taahhüdü ile yaptığı ön sözleşmeden doğan borcunu ifa etmek amacıyla miras payını devretmesi gösterilebilir⁵⁰¹. Mirasçı; bir başka hukuki ilişkiden doğan borcuna karşılık olarak da miras payını devredebilir. Bu durumda miras payının devri sözleşmeleri; ifa yerine edim, ifa uğruna edim veya herhangi bir borç ilişkisindeki edimin değiştirilmesi şeklindeki amaçlarla akdedilmiş olabilir⁵⁰².

Doktrindeki hakim fikre göre; miras payının devri bir sulh akdinin konusunu da oluşturabilmektedir⁵⁰³.

Miras payının devri sözleşmelerinin alacak hakkı elde etmek için devredildiği durumlarda; devir sözleşmesinin satış sözleşmesinin bir türü olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği doktrinde tartışılan bir husustur⁵⁰⁴. Satış sözleşmesi; TBK md.207/I uyarınca “Satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir”. Sinallagmatik bir sözleşme olan satış sözleşmelerine bu özelliğin bir sonucu olarak gabin (TBK md.28) ve ödemezlik def'i (TBK

⁴⁹⁷ Çabri, s.514.

⁴⁹⁸ Özakman, s.95.

⁴⁹⁹ Özakman, s.95; İmre, s.860.

⁵⁰⁰ Özakman, s.95.

⁵⁰¹ Genç Arıdemir, s.58.

⁵⁰² Özakman, s.95,96.

⁵⁰³ Bolliger, s.4; Escher, Vorbem.zu.Art. 635/636, N.3; Tuor/Picenoni, Art.635, N.6; (Özakman, s.96'dan naklen). Eren Fikret, Miras Açıldıktan Sonra Miras Hisselerinin Devri Sözleşmeleri, s.133.

⁵⁰⁴ Tartışmaya ilişkin detaylı bilgi için bkz: Genç Arıdemir, s.58.

md.96) gibi hükümlerin tatbiki mümkündür⁵⁰⁵. Miras payının devri sözleşmesinin satış sözleşmesinin unsurlarını taşıdığı durumlarda⁵⁰⁶ satış sözleşmesi hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağını tayinde, bu tartışma büyük önem arz etmektedir. Bazı yazarlar⁵⁰⁷; bir bedel karşılığı devredilen miras payının satış sözleşmesinin bir türü olduğunu savunmaktadırlar. Bazı yazarlar⁵⁰⁸ ise miras payının ivaz olarak devredildiği hallerde hukuki işlemin şartları ile bağdaştığı ölçüde TBK satış sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğini savunmaktadır. Buna karşılık TMK md.677 hükmünün zaten ivazlı olarak yapılan miras payının devri sözleşmelerine de olanak tanınması sebebiyle her halükarda TMK md.677 hükmünün uygulanacağı ve miras payının devri sözleşmelerinin hiçbir durumda satış sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği de savunulan bir diğer fikirdir⁵⁰⁹. Kanımızca; Kanunun miras payının devrine ilişkin yalnızca iki maddeden oluşan yetersiz düzenlemesi göz önünde bulundurulduğunda, miras payının ivaz olarak devredildiği hallerde hukuki işlemin şartları ile bağdaştığı ölçüde TBK satış sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanabilmesi daha isabetlidir.

Bağışlama sözleşmeleri TBK md.285 uyarınca; bağışlayanın sağlararası hukuki sonuç doğurmak üzere malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmelerdir. Bağışlama; sağlararası yapılan kazandırıcı bir hukuki işlem olup bağışlananın ivazsız olması ve hukuki sebebini bağışlama niyetinden alması gibi esaslı unsurlarıyla diğer sözleşmelerden ayrılmaktadır⁵¹⁰. Bağışlama sözleşmeleri tıpkı satış ve mal değişimi sözleşmeleri gibi bir eşya yahut hak üzerinde mülkiyeti devir borcu yükleyen bir sözleşmedir. Bağışlayanın karşılıksız olarak mülkiyeti devir borcunu üstlenmesine rağmen bağışlama, sözleşme niteliğini haiz bir hukuki işlemdir⁵¹¹. Miras payının tamamen karşılıksız bir kazandırma yoluyla devredildiği hallerde; sözleşme bağışlama sebebi (causa donandi) ile yapılmaktadır⁵¹². Miras payının bağışlama sözleşmesi şeklinde akdedilip akdedilemeyeceği incelenirken Kanunun “malvarlığı” ifadesine dikkat etmek gerekmektedir. Miras payı da bir malvarlığı değeri

⁵⁰⁵ **Akyiğit, Ercan**, Satış Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri, Ankara, 2011, s.62.

⁵⁰⁶ Satışa konu bir mal, satış bedeli, tarafların satış ve bedel hususunda mutabakatı bkz: **Akyiğit**, s.62-66.

⁵⁰⁷ **Habicht**, s.22; **Bolliger**,s.4; **Volkart**,s.177; **Alfred Koller**, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art.1-529 OR,4. Auflage, Herausgeber: **Heinrich Honsell/Nedim Pter Vogt/Wolfgang Wiegand, Helbing Lichtenhahn Verlag**, Basel 2007, Art.184, N.11; Jost, “Grundbuch”,s.34, **Haluk Tandoğan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,C.I/1,6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul,2008,s.79.; **Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı**, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s.70; **Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Bası, Yetkin yayınları, Ankara,2012, s.66 (**Genç Arıdemir**, s.58’den naklen)

⁵⁰⁸ **Özakman**, s.169.

⁵⁰⁹ **Gümüş, Mustafa Alper**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İsimli Sözleşmeler Teorisi, Satış, Mal Değişimi, Bağışlama, Kira, Kullanım Ödücü, Tüketim Ödücü, Genel Hizmet Sözleşmesi, C.1, 3. Bası, İstanbul, 2013, s.23.

⁵¹⁰ **Tongsir, Ferih Bedii**, Bağışlama Mahiyeti- Nevileri- Hususiyet ve Neticeleri. Türk Hukukunda ve Tali Olarak Bazı Yabancı Hukuklarda, İstanbul, 1953, s.18-27.

⁵¹¹ **Akyiğit**, s.176.

⁵¹² **Eren**, Miras Hisselinin Devri, s.133. **Özakman**, s.95.

oluşturduğu için bağışlamanın konusunu oluşturabilir. Miras payının devri sözleşmesinin konusunu, geniş anlamda miras payı oluşturuyorsa –sözleşmenin kurulma anında devralan miras payını doğrudan kazandığından- sözleşme elden bağışlama niteliğinde iken; konunun tasfiye payı olması durumunda sözleşme, bağışlama vaadi sözleşmesi özelliği göstermektedir⁵¹³. Miras payının devri sözleşmelerinin bağışlama sözleşmesinin unsurlarını taşıdığı hallerde Kanunun bağışlamaya ilişkin hükümlerinin tatbiki özellikle ehliyet ve ayıp/zapt sorumluluğunda büyük önem arz etmektedir. Buradan hareketle; miras payını bağışlayanın tam fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Ayrıca TBK md.286/2 uyarınca bağışlamayı takip eden bir yıl içerisinde bağışlayan adına savurganlığa dayalı bir kısıtlılık kararı alınması durumunda bağışlama mahkemece iptal edilebilir.⁵¹⁴ Ayrıca bağışlama görünümündeki bir miras payının devri sözleşmesinde ayıp ve zapt sorumluluğuna ilişkin bir farklılık doğmaktadır: bağışlayan kendi ağır kusuruyla sebep olmadıkça yahut böyle bir kusuru bulunmasa bile bunlardan sorumlu olacağına ilişkin ayrıca bir garanti sözü vermemişse bağışlanandaki ayıp ve zapttan sorumlu tutulmayacaktır⁵¹⁵. Son olarak bağışlamanın ortadan kalkması/geri alınması halleri de bağışlama görünümündeki miras payının devri sözleşmeleri bakımından önem arz eden bir husustur⁵¹⁶.

Üçüncü kişi yararına miras hissesinin devri de mümkündür⁵¹⁷. Ancak üçüncü kişi zararına işlem yapma yasağı dolayısıyla bu payların devrinde tereke borçlarının dahil edilmemesi gerekmektedir. Miras payının devri sözleşmesinin konusunun geniş anlamda miras payı olması durumunda –ayni etkinin yalnızca mirasçılar arasında kurulan devir sözleşmesinde mevcut olması dolayısıyla- sözleşmeden yaralanacak üçüncü kişinin mirasbırakanın bir diğer mirasçısı olması gerekmektedir⁵¹⁸. Tereke mirasbırakanın borçlarının mevcut olması durumunda; 3. kişi yararına yapılacak miras payının devri sözleşmesine tereke borçlarının dahil edilmemesi için çeşitli hukuki çareler mevcuttur. Bunlar; miras payının devri sözleşmesinin karşı tarafının borçları üstlenmesi veya mirasçıyı borçtan kurtarmayı taahhüt etmesi olarak örneklendirilebilir⁵¹⁹. Bu ve bunun gibi yöntemlerle pay borçtan arındırılarak devredilebilir aksi halde üçüncü kişi zararına sözleşme yapma yasağından dolayı sözleşme geçersiz olmaktadır. Bir diğer ihtimalde; payın yalnızca aktifini konu alacak şekilde yapılan bir miras payının devri sözleşmesi ile üçüncü kişi yararına devir mümkün hale gelmektedir⁵²⁰.

⁵¹³ Genç Arıdemir, s.59.60; Özakman, s.95.

⁵¹⁴ Detaylı bilgi için bkz: Akyiğit, s.179-180.

⁵¹⁵ Akyiğit, s.182-183.

⁵¹⁶ Detaylı bilgi için bkz TBK md.295-296.

⁵¹⁷ Özakman, s.96,97.

⁵¹⁸ Genç Arıdemir, s.60.

⁵¹⁹ Genç Arıdemir, s.60.

⁵²⁰ Genç Arıdemir, s.60.

Bizim de katıldığımız görüşe göre; üçüncü kişi yararına miras payının devri sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sözleşme konusunun tasfiye payı olması şarttır⁵²¹. Zira miras payının devri sözleşmelerinin geniş anlamda miras payını konu edindiği durumlarda aynı etkili olarak mirasçılık sıfatı ve ona bağlı haklar da devredildiğinden; üçüncü kişi yararına bir tasarruf işlemi yapılmış olacaktır. Ancak kural olarak üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi⁵²² yapılması mümkün değildir⁵²³. Miras payının üçüncü kişi yararına devri sözleşmesi ile üçüncü kişi borç altına sokulamayacağından -üçüncü kişi zararına sözleşme yasağını bertaraf ederek sözleşmenin geçerli olabilmesi adına- sözleşmenin diğer tarafının borcu üstlenmesi ya da paya bağlı borçların 3. kişi tarafından üstlenilmesi yahut ifa edilmesi gerekmektedir. Zira aksi halde sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi; miras payına bağlı borçlardan sorumlu tutulamayacak⁵²⁴ ve buna ilişkin sözleşmeler geçersizlik yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır. Bu konuya ilişkin olarak Aman Hukukunda geliştirilen üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kavramı; iç hukukta TBK md.129 ile yer bulan üçüncü kişi yararına sözleşme kavramını genişletmektedir⁵²⁵. Bu sayede borçlunun alacaklıya karşı yükümlü olduğu koruma yükümlülüklerinden lehine sözleşme yapılan üçüncü kişi de istifade edebilecektir. Sözleşmenin tarafı olmamasına ve bu borç ilişkisinden doğan bir alacak hakkına sahip olmamasına rağmen üçüncü kişi haksız fiil hükümlerine göre değil sözleşmeye aykırılık hükümlerini borçlu aleyhine işletebilecektir.⁵²⁶ Kanımızca üçüncü kişi lehine yapılan miras payının devri sözleşmelerinde de üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme hükümlerinden istifade edilmelidir.

IV.MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

Miras payının devri sözleşmeleri; tarafların iradelerine uygun olarak çeşitli hukuki görünümde karşımıza çıkabilmektedir. Ortaya çıkan hukuki görünüm, şüphesiz sözleşmelerin hükümlerine ve geçerlilik koşullarına da sirayet eder. Sözleşmenin kurulması ve hukuken sonuç

⁵²¹ Genç Arıdemir, s.60,61.

⁵²² “Taraflardan birinin diğeri yararına bir hakkı veya hukuki bir ilişkiyi kesin olarak devreden, değiştiren, kısıtlayan veya ortadan kaldıran tasarrufi işlem tasarruf sözleşmesidir. Örneğin; taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin aynı sözleşme, alacağın temliki, borcun ibrası gibi. Tasarruf sözleşmeleri hakkın da konusuna göre aynı tasarruf sözleşmeleri ve alacak hakkı tasarruf sözleşmeleri olarak ikiye ayrılabilir.” Antalya, O.Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I, 1.Bası, İstanbul, 2012,s.149.

⁵²³ Oğuzman, M.Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2,İstanbul, 2011,s.425; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler,Ankara, 2012,s.1097 (Genç Arıdemir, s.61’den naklen) Konuyla ilgili olarak borç ilişkisinin nisbiliği ve 3. kişi lehine sözleşme için bkz: Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.16-18; Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.30-31; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.10-12; Eren, Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Ankara, 2013, s.52-56.

⁵²⁴ Genç Arıdemir, s.61.

⁵²⁵ Antalya, Borçlar Hukuku, s.19.

⁵²⁶ Antalya,,Borçlar Hukuku, s.19.

doğurabilmesi için öncelikle kurucu unsurların varlığı aranmaktadır. Tezin bu kısımda konuyla sınırlı olmak üzere miras payının devri sözleşmelerine ilişkin kurucu unsurlar incelenecektir.

Miras payının devri sözleşmeleri, tarafların amaçlanan hukuki sonuca yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının uyuşmasıyla kurulur⁵²⁷. Sözleşmenin objektif esaslı unsurları tarafların miras payı kavramını sözleşmede nasıl konu ettiklerine bağlı olarak değişir. Buna göre taraflar sözleşme ile mirasçılık sıfatı ve bağlı hakları devir konusu yapmışlarsa, miras payı hak sahipliğinin devralana geçmesi; dar anlamda miras payı olan tasfiye payını devir konusu yapmışlarsa paylaştırma sonunda tasfiye payına özgülenecek malvarlığı değerlerinin devralana geçirilmesi sözleşmenin objektif esaslı unsurunu oluşturmaktadır⁵²⁸. Miras payının devri sözleşmelerine ilişkin karşı edim Kanunda doğrudan düzenlenmediği için sözleşme özgürlüğü çerçevesinde verme, yapma, yapmama şeklinde belirlenebilir⁵²⁹. Sonuç olarak objektif esaslı edim ve taraflarca belirlenecek karşı edimi birlikte değerlendirerek sözleşmenin hukuki sebebi tespit edilecek ve oluşan hukuki görünüme göre kurucu unsurların bulunup bulunmadığı inceleme konusu yapılabilecektir. Sözleşmeye TMK md.5 uyarınca; Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun genel nitelikli hükümleri uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır⁵³⁰.

Tarafların iradelerinin karşılıklı olarak ve birbiriyle örtüşür şekilde miras payını devretmeye yönelik olması sözleşmenin kurucu unsurlarının taraf iradeleri bakımından sağlandığını göstermektedir. Kurucu unsurların yokluğu sözleşmenin de yokluğu anlamına geleceğinden⁵³¹ taraflar arasında bir borç ilişkisi doğurmayacak, hiç kimse sözleşmeye dayanarak hak sahipliği iddiasında bulunamayacaktır. Yokluk; hukuki işleme ilişkin irade beyanlarının bulunmaması veya beyana hukuken bir sonuç bağlanmaması hallerinde yahut hukuki işlemin kendine özgü kurucu unsurlarındaki eksiklik hallerinde hukuken ilgili işlemin varlığından söz edilememesi anlamına gelmektedir⁵³². Hukuki işlemin yokluk ile hukuk alanında varlığını kazanamamış olması; bu işleme dayanarak hak sahibi olmanın ya da talepte bulunmanın da önüne geçmektedir. Kurucu unsurların eksikliği sebebiyle yokluk halinin ortaya çıkması,

⁵²⁷ **Özakman**, s.82; Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması md.14'te belirtildiği üzere sözleşmenin kurulması ve tarafları bağlayıcılığı için asgari içeriğin belirlenmiş yahut belirlenebilir olması gerekmektedir. Detaylı bilgi için bkz: **Sağlam, İpek**, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmenin Kurulması (CISG m.14-24), 1. Baskı, İstanbul, 2013, s.18-55. Miras payının devri sözleşmesinde devre konu miras payı paya özgülenen değerler bakımından olarak belirli ve somut değilse de uygulamada sıklıkla karşılaştığımız ivazlı devirlerde devre karşılık ödenecek bedelin belirli veya belirlenebilir olması sözleşmenin kurulması bakımından bir gerekliliktir.

⁵²⁸ **Genç Arıdemir**, s.133. Daha önce de belirtildiği üzere mirasçı ile 3. kişiler arasında yapılan devir sözleşmelerinin konusu her durumda dar anlamda miras payıdır. TMK md.677 açık hükmü gereği 3. kişilerle yapılan devir sözleşmeleri yalnızca borçlandırıcı işlem niteliğindedir.

⁵²⁹ **Genç Arıdemir**, s.133.

⁵³⁰ **Genç Arıdemir**, s.133.

⁵³¹ **Dural, Mustafa/ Sarı,Suat**, Türk özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2013,s.210; **Oğuzman, M.Kemal/ Barlas, Nami**, Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 16. Bası, İstanbul,2010, s.200.

⁵³² **Dural/Sarı**,s.210,211.

tarafların ileri sürmesi gerekmeksizin kendiliğinden ortaya çıkar ve yokluğun tespitine ilişkin hakimın hüküm vermesine gerek bulunmamaktadır. Derdest bir davada yokluğun ileri sürülmesi usul kuralları gereği itiraz olarak adlandırılacaktır. Hakim yokluğu tarafların ileri sürmesini beklemen re’sen göz önünde bulundurmalı ve yokluğa ilişkin hüküm vermelidir.⁵³³

V. MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİ

Miras açıldıktan sonra yapılan miras payının devri sözleşmelerine ilişkin Kanunda düzenlenen tek geçerlilik şartı şekle ilişkin olduğundan, sözleşmenin geçerliliğini etkileyen başkaca çeşitli ihtimaller göz önünde bulundurularak inceleme yapılacaktır. Bu kısımda doğrudan miras payının devri sözleşmeleri için getirilmiş özel şekil şartlarının yanı sıra genel geçerlilik koşullarına ve ehliyet şartlarına konuyla sınırlı olmak üzere değinilecektir.

A. Sözleşmenin Geçerlilik Koşulları

1. Ehliyet Yönünden

Miras payının devri sözleşmelerinde ehliyetle ilişkin özel bir hüküm olmadığı için genel hükümler uygulanır⁵³⁴. Ehliyet açısından yapılacak incelemede miras payının devri sözleşmelerini akdedebilmek için fiil ehliyeti ve onun bir türü olan sözleşme ehliyetinin varlığı aranır. Fiil ehliyeti ile kişi; özel hukuk ilişkilerinde taraf olarak kendi fiilleri ile hak veya borç doğumuna sebep olabilme kudretini elinde barındırmaktadır⁵³⁵. Ehliyet şartları incelenirken miras payını devreden ve devralan taraf olmak üzere iki ayrı inceleme yapmak gerekmektedir. Devreden taraf kendini borç altına soktuğundan devreden tam ehliyetli olması gerekmektedir. Zira fiil ehliyeti kişinin kendi fiilleri ile hak kazanabilme, kendisini borç altına sokabilme ve fiillerinden sorumlu olabilmesi demektir⁵³⁶. TMK md.10 uyarınca; tam ehliyet için arana şartlar ayırt etme gücüne sahip olma, ergin olma ve kısıtlı olmama hallerinin bir arada bulunmasıdır. Kişinin ayırt etme gücünden yoksun olduğu durumlarda diğer iki şartın var olup olmadığı gözetilmeksizin kişi tam ehliyetsiz sayılır⁵³⁷. Erginlik – evlenme ile yahut mahkeme ile ergin kılınma halleri hariç⁵³⁸- 18 yaşı doldurmak ile kazanılan bir sıfattır. Ayırt etme gücü ise Kanunun 13. maddesinde tanımlanmış; yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi

⁵³³ Dural/Sarı, s.211.

⁵³⁴ Eren,” Miras Hissesi Devri”, s. 137.

⁵³⁵ Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt,16. Bası, İstanbul, 2020, s.284; Akçaal, Medeni Hukuk, s.54.

⁵³⁶ Hatemi, Hüseyin, Kişiler Hukuku, 8. Bası, İstanbul, 2020, s.15.

⁵³⁷ Hatemi, Kişiler Hukuku, s.19; Akçaal, Medeni Hukuk, s.55-58.

⁵³⁸ Detaylı bilgi için bkz: Hatemi, Kişiler Hukuku, s.24,25; Akipek/Akıntürk/Ateş, Kişiler Hukuku, s.296-302; Ayan, Mehmet/Ayan, Nurşen, Kişiler Hukuku, 9. Bası, Ankara, 2020,s.57-61; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku,s.67-73; Akçaal, Medeni Hukuk, s.56-57.

sebeplerle akla uygun davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes ayırt etme gücüne sahip kabul edilmiştir. Kanun; ayırt etme gücünden yoksun olunan halleri tanımlarken dar bir tanımlama yapmaktan imtina etmiş böylece Alzheimer, uyurgezerlik, hipnotizma, felç veya ateşli hastalık durumundaki bilinç kaybı gibi bazı hallerin kapsam dışı tutulmasının önüne geçmiştir⁵³⁹. Kısıtlı olmak ise ergin olan kişinin fiil ehliyetinin TMK md.405-408’de sayılan hallerden biri sebebiyle kaldırılması ya da sınırlandırılmasıdır⁵⁴⁰.

Miras payını devreden tam ehliyetsiz olması durumunda yapılan işlem kesin hükümsüz olacaktır. Bu hükümsüzlük kanun gereğidir⁵⁴¹. Yalnızca miras hukukuna ilişkin yapılan hukuki işlemler değil, tam ehliyetsizlerin yaptıkları tüm hukuki işlemler ve hatta hukuki işlem benzeri fiiller kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşı karşıyadır⁵⁴²: sözleşme yapamaz, vasiyetname düzenleyemez, dava açamazlar...⁵⁴³ Hükümsüz işlemlerin, zamanın geçmesi, ayırt etme gücünün kazanılması, yasal temsilcinin (veli yada vasi) onay vermesi gibi sebeplerle düzelmesi mümkün olmadığından tam ehliyetsizin taraf olduğu miras payının devri sözleşmelerinin hiçbir koşulla hukuki etki doğurması mümkün olmayacaktır⁵⁴⁴. Tam ehliyetsizin yaptığı işlemi hükümsüz kılmak için dava açılmasına gerek olmadığı gibi açılan davada da tarafların işlemin hükümsüzlüğünü ileri sürmesine gerek yoktur⁵⁴⁵. Hakim kesin hükümsüzlüğü resen inceler.⁵⁴⁶ Tam ehliyetsizin taraf olduğu miras payının devri sözleşmelerinde üçüncü kişinin iyi niyeti korunmaz, kesin hükümsüz işlemi hukuka uygun hale getirmez⁵⁴⁷. Tam ehliyetsizler adına yasal temsilci tarafından miras payının devri sözleşmesi imzalanabilir. Ancak bu yasal temsilci tarafından yapılması yasak olan işlemlerden biri olmamalıdır. Yasal temsilcinin yapması yasak olan işlemler; önemli bağışlamada bulunma, vakıf kurma, kefalet sözleşmesi yapma olarak sayılmıştır⁵⁴⁸. Buna göre; tam ehliyetsiz adına miras payının ivazsız olarak devredilmesi yasal temsilci ile dahi yapılamayacak işlemlerdendir. Tam ehliyetsizin yaptığı hukuki işlemin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması şeklinde olmamalıdır⁵⁴⁹.

Sınırlı ehliyetsizler; ayırt etme gücüne sahip küçük veya ayırt etme gücüne sahip kısıtlılardır⁵⁵⁰. Sınırlı ehliyetsizlerde hukuki işlem ehliyetsizliği esastır ancak istisna olarak kimi

⁵³⁹ **Hatemi**, Kişiler Hukuku, s.22; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, Kişiler Hukuku, s.294; **Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe**, Kişiler Hukuku, 19.Bası, İstanbul, 2020,s.60.

⁵⁴⁰ **Helvacı, Serap**, Gerçek Kişiler, 5. Bası, İstanbul,2013, s.64.

⁵⁴¹ **Helvacı**,Gerçek Kişiler, s.72; **Hatemi**, Kişiler Hukuku, s.28.

⁵⁴² **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler Hukuku, s.83.

⁵⁴³ **Helvacı**, Gerçek Kişiler, s.71.

⁵⁴⁴ **Helvacı**, Gerçek Kişiler, s.72.

⁵⁴⁵ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler Hukuku, s.84.

⁵⁴⁶ **Helvacı**, Gerçek Kişiler, s.72; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler Hukuku, s.84.

⁵⁴⁷ **Helvacı**, Gerçek Kişiler, s.72; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler Hukuku, s.84,86.

⁵⁴⁸ **Helvacı**, Gerçek Kişiler, s.73; **Ayan/Ayan**, Kişiler Hukuku, s.84.

⁵⁴⁹ Detaylı bilgi için bkz: **Helvacı**, Gerçek Kişiler, s.74.75.

⁵⁵⁰ **Helvacı**, Gerçek Kişiler, s.80; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, Kişiler Hukuku, s.322; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler Hukuku, s.95.

işlemlerde ehliyetli kabul edilirler⁵⁵¹. Sınırlı ehliyetsizlikte asıl olan ehliyetsizlik olduğundan karşılıksız kazandırma, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanma ve haksız fiillerden sorumlu tutulabilme dışında ehliyetsiz kabul edilirler⁵⁵². Bizim konumuz açısından da önem arz eden husus; sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisinin rızası olmaksızın borç altına giremeyeceği hususu olup rızanın bulunmadığı dönem hukuki işlemin geçerliliği bakımından “askıda hükümsüzlük” dönemi olarak adlandırılmaktadır⁵⁵³.

Miras payının devri sözleşmelerinin sınırlı ehliyetsizler tarafından yapıldığı durumlarda; sözleşme sınırlı ehliyetsiz lehine karşılıksız kazandırma oluşturuyorsa hukuken geçerli bir sözleşme kurulacaktır⁵⁵⁴. Sınırlı ehliyetsiz lehine yapılan kazandırma bağışlama, ibra, kefalet veya garanti sözleşmesi görünümünde olabilir⁵⁵⁵. İvazsız bir miras payının devri sözleşmesinin devralan sıfatında sınırlı ehliyetsiz bulunması ihtimalinde sözleşme; tüm hüküm ve sonuçlarıyla geçerli olacaktır⁵⁵⁶. Ancak TBK md.287 uyarınca yasal temsilci yasal temsilciye yapılan bağışlamayı geçersiz kılabilir ve bağışlama dolayısıyla sınırlı ehliyetsize verilmiş şeyin geri verilmesini isteyebilir⁵⁵⁷. İvazsız olarak yapılan ve sınırlı ehliyetsizin devralan sıfatını haiz olduğu miras payının devri sözleşmelerinin hukuki sebebi önem arz etmemektedir. Bu sözleşmelerin yasal temsilcinin rızası gerekmeksizin geçerli olabilmesi için sınırlı ehliyetsizi borç altına sokmaması, onun hukuki durumunu iyileştirmeye yönelik olması yeterlidir. Ancak miras payının devri sözleşmelerinde, sınırlı ehliyetsizin devreden sıfatıyla ya da devralan sıfatıyla kendini borç altına soktuğu durumlarda; yasal temsilcisinin rızasına ihtiyaç vardır⁵⁵⁸. Sınırlı ehliyetsiz velayet altında ise işlemi bizzat yasal temsilcinin yapması gerekmektedir. Sınırlı ehliyetsiz vesayet altında ise; miras payının bir bedel karşılığı devredildiği durumlarda işlem TMK md.462 gereğince vesayet makamının da onayı alınarak bizzat vasi tarafından yapılır. TMK md.16/I ile sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendilerini borç altına sokmaları yasaklanmıştır. Bu yasak sınırlı ehliyetsizi borç altına sokan tasarruf işlemleri

⁵⁵¹ Detaylı bilgi için bkz: **Hatemi**, Kişiler Hukuku, s.29-47; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, Kişiler Hukuku, s.323-336.

⁵⁵² **Helvacı**, Gerçek Kişiler, s.80; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, Kişiler Hukuku, s.324.

⁵⁵³ **Hatemi**, Kişiler Hukuku, s.29.

⁵⁵⁴ “*Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar; kendilerine hukuki yarar sağlayan işlemleri bizzat yapabilirler, Böyle bir işlemi yapmak için yasal temsilcilerinin rızasını almak zorunda değildirler.*” **Akipek/Akıntürk/Ateş**, Kişiler Hukuku, s.325; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler Hukuku, s.109.

⁵⁵⁵ **Ayan/Ayan**, Kişiler Hukuku, s.71.

⁵⁵⁶ Kural olarak sınırlı ehliyetsizin bağışlamayı kabulü kanunu temsilcinin rızası aranmaksızın hukuki sonuç doğurmasına karşın kanuni temsilcinin bozucu yenilik doğuran ve bağışlamayı kabul etmediğine dair beyanı ile bu işlem hükümden düşürülebilir. **Hatemi**, Kişiler Hukuku, s.39,40; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler Hukuku, s.109.

Bu istisna ebetteki miras payının devri sözleşmeleri bakımından da dikkate değer ve uygulanması mümkün olan önemli bir detaydır.

⁵⁵⁷ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler Hukuku, s.109; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, Kişiler Hukuku, s.325.

⁵⁵⁸ Detaylı bilgi için bkz: **Akipek/Akıntürk/Ateş**, Kişiler Hukuku, s.328-334; **Ayan/Ayan**, Kişiler Hukuku, s.74-78.

için de geçerlidir⁵⁵⁹. Sınırlı ehliyetsizi borç altına sokan miras payının devri sözleşmelerinde sözleşmenin geçerliliği için gerekli olan rıza; velayet altında ise veli, vesayet altında ise vasi tarafından verilmelidir⁵⁶⁰. TMK md.462 uyarınca; vasi tarafından miras payının devrine ilişkin verilecek rızada vesayet makamının izni de geçerlilik için aranan bir diğer şarttır. Yasal temsilci tarafından verilecek rıza; izin, onama veya katılma şeklinde olabilir. Rıza açık ya da örtülü olabilir, şekle bağlı değildir⁵⁶¹. Önemle belirtmek gerekir ki yasal temsilcinin rızasına dayanarak tamamlanan işlemin ardından rızanın geri alınması mümkün değildir⁵⁶².

Konumuz bakımından önem arz eden bir diğer husus; sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcinin rızasına rağmen yapamayacağı işlemlerin, taraflarca yaratılan hukuki görünüme uygun düştüğü ölçüde miras payının devri sözleşmeleri bakımından da yasak işlemlerden sayıldığı hususudur. TMK md.499 uyarınca sınırlı ehliyetsizler bakımından yasak işlemler sıralanmış ve bu işlemlerin yasal temsilcinin rızası halinde dahi yapılamayacağı belirtilmiştir. Bu işlemler; kefil olma, vakıf kurma ve önemli bağışlamalarda bulunma olarak sayılmaktadır. Sonuç olarak; sınırlı ehliyetsiz TMK md.449 uyarınca yasak işlemlerden olan bağışlama niteliği taşıdığı için ivazsız olarak miras payını hiçbir şekilde devredemez. Sınırlı ehliyetsizin ivazsız olarak miras payını devretmesi yasal temsilcinin rızası varlığında dahi mümkün değildir.

Sınırlı ehliyetliler ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmama hallerini bir arada bünyelerinde barındırmalarına karşın kanunda sayılan hukuki işlemlerin kendileri tarafından yapılabilmesi için başka bir kişinin olumlu görüşüne ihtiyaç duyan kimselerdir⁵⁶³. Kendisine oy danışmanı atanmış sınırlı ehliyetli; belli şartlar gerçekleştiğinde miras payını devri sözleşmesinin tarafı olabilirler. Şayet miras payının devri sözleşmesi; hukuki görünüm itibarıyla oy danışmanın görüş bildirmek zorunda olduğu işlemlerden birine giriyorsa geçerlilik için oy danışmanın rızası aranmaktadır⁵⁶⁴. Örneğin sulh olma, taşınmazların alımı/satımı/rehnedilmesi/bunlar üzerine aynı hak tesisi, bağışlama miras payının devri sözleşmeleri için ortaya çıkabilecek hukuki işlemlerden olup bu hallerde oy danışmanın açık veya örtülü rızasının varlığı aranmaktadır⁵⁶⁵. Yasal danışman sınırlı ehliyetlinin yerine geçerek işlem yapamaz ve bu yönüyle yasal temsilciden ayrılmaktadır⁵⁶⁶. İşlemler -konusuna göre danışmanın görüşü alınarak- bizzat sınırlı ehliyetlinin kendisi tarafından yapılmalıdır.

⁵⁵⁹ Helvacı, Gerçek Kişiler, s.81.

⁵⁶⁰ Helvacı, Gerçek Kişiler, s.81; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, s.99.

⁵⁶¹ Helvacı, Gerçek Kişiler, s.82; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, s.100.

⁵⁶² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, s.101.

⁵⁶³ Akipek/Akıntürk/Ateş, Kişiler Hukuku, s.336.

⁵⁶⁴ Helvacı, Gerçek Kişiler, s.68; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, s.113.

⁵⁶⁵ Helvacı, Gerçek Kişiler, s.68; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, s.113.

⁵⁶⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, s.113; Ayan/Ayan, Kişiler Hukuku, s.68.

Kendisine yönetim danışmanı atanmış kimseler; malvarlığının geliri ve kendi kazancı üzerinde tasarruf etme hakkına sahipken malvarlığının sermaye bölümü üzerinde yönetim danışmanının onayı olmadan işlem yapamaz⁵⁶⁷. Yönetim danışmanı sınırlı ehliyetlinin malvarlığının sermaye bölümünü yönetme bakımından yapılacak işlemleri sınırlı ehliyetli adına bizzat yapabilir⁵⁶⁸. Doktrinde yönetim danışmanının TMK md.462 ve 463 maddelerinde sayılan işlemleri yaparken vasiye ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanarak vesayet makamlarının iznini alması gerektiği savunulmaktadır⁵⁶⁹. Kendisine oy danışmanı atanan kimsenin miras payının devri sözleşmesi yapması –miras payının devri sözleşmesi TMK md.429/I’de sınırlı olarak sayılan işlemlerden biri olmadığı için- mümkündür⁵⁷⁰.

2. Şekil Yönünden

Miras payının devri sözleşmelerinde şekil şartları Kanunda net ve açık bir düzenleme ile yer almaktadır. Bu sebeple çokça tartışmaya zemin oluşturmayan şekil şartları; sözleşmenin taraflarına göre farklılık göstermektedir. TMK md. 677 uyarınca miras payının devri sözleşmelerinin mirasçılar arasında yapılması durumunda adi yazılı şekil yeterli görülürken⁵⁷¹ devir alacaklısının üçüncü kişi olması durumunda sözleşmenin geçerliliği resmi şekilde yapılmasına bağlanmıştır. Miras payının devri sözleşmelerinin geçerlilik şartı olarak öngörülen şekilde yapılmasının zorunlu kılınması tarafları düşünmeye sevk etme⁵⁷² ve ispat kolaylığı sağlamaya hizmet etmektedir. Şekil şartı taraflar ve üçüncü kişiler arasında hukuk güvenliği ve şeffaflığı da sağlamaktadır⁵⁷³. TBK md.12/II uyarınca sözleşmeler için belirlenen şekil şartlarının kural olarak geçerlilik şekli olduğu hükmünün yanı sıra miras payının devri sözleşmelerinde şekil şartlarına aykırılığın müeyyidesi TMK md.677 açık hükmü gereği de kesin hükümsüzlüktür⁵⁷⁴. Geçersiz bir sözleşme zamanaşımı yahut tarafların icazeti ile hiçbir şekilde geçerli bir sözleşme

⁵⁶⁷ **Helvacı**, Gerçek Kişiler, s.68; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, Kişiler Hukuku, s.114; **Akçaal**, Medeni Hukuk, s.60.

⁵⁶⁸ **Helvacı**, Gerçek Kişiler, s.68.

⁵⁶⁹ **Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan**, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku,18. Bası, İstanbul, 2017, s.68.

⁵⁷⁰ **Genç Arıdemir**, s.137; ayrıntılı bilgi için bkz: **Akçaal**, Medeni Hukuk, s.59-60.

⁵⁷¹ **İmre**, s.862; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.266; **Eren/Yücer Aktürk**, s.496; **İşgüzar/ Demir/ Yılmaz**, s.194; **Öztan**, s.493-494; **Akçaal**, s.261; **Antalya/ Sağlam**, s.502; **İmre/Erman**, s.540.Yargıtay’ın mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmelerinin yazılı geçerlilik şekline tabi olduğu ve devre konu paya taşınmaz mal isabet etmesi durumunda dahi sözleşmenin resmi şekilde yapılmasına gerek bulunmadığı şeklindeki kararları için bkz:

Yarg. 8.HD. E.2014/25453, K.2017/257, T.16.01.2017, bkz: www.kazanci.com.tr, E.T. 13.01.2022.

Yarg. 11. HD. E.2006/9780, K.2008/1866, T.19.02.2008, bkz: www.kazanci.com.tr, E.T. 13.01.2022.

Yarg. 2.HD. E.2005/19846, K.2006/4727, T.03.04.2006, bkz: www.kazanci.com.tr, E.T. 13.01.2022.

⁵⁷² **Özakman**, s.85; **Eren**, Miras Hissesinde Devri, s.135; **Eren/Yücer Aktürk**,s.496.

⁵⁷³ **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s.345.

⁵⁷⁴ **Genç Arıdemir**, s.154; **Bolatoğlu**, s.44.

haline gelmez. Kesin hükümsüzlük hakim tarafından resen dikkate alınır ve ayrıca herkes tarafından ileri sürülebilir.

Mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmelerinin açık hüküm gereği adi yazılı şekilde yapılması gerekir⁵⁷⁵. Adi yazılı şekil; sözleşmeye resmiyet kazandırmak amacıyla herhangi bir makam veya kişiye ihtiyaç duyulmaksızın⁵⁷⁶ tarafların iradelerini yazılı olarak sözleşmeye yansıttıkları ve imzaladıkları şekil olarak tariflenebilir. Mirasçılar arasında yapılan miras paylaşım sözleşmesinde de yazılı şekil arandığından –her iki sözleşmenin benzerlikleri de göz önüne alınarak- miras payının bir diğer mirasçıya devrinde aranan şekil adi yazılı şekildir⁵⁷⁷. Belirtmek gerekir ki; Kanunda geçerlilik şekli olarak yalnızca “yazılı şekil” ifadesinin yer aldığı durumlarda bu ifadede adi yazılı şekli anlamak gerekmektedir. TMK md.677/I açık hüküm gereği mirasçılar arasında yapılan miras payının devrine ilişkin sözleşmelerin geçerliliği için yazılı şekil aranmaktadır. Kanun tarafından adi yazılı şeklin öngörüldüğü hallerde taraflar, TBK md.17 uyarınca şekil koşullarını ağırlaştırarak resmi yazılı şekli geçerlilik şartı olarak belirleyebilir⁵⁷⁸. Bu durumda taraflar sözleşmeyi resmi şekilde yapmak zorundadır aksi halde geçersizlik yaptırımı ile karşı karşıya kalırlar. Ancak resmi yazılı olma şartı, ispat ve icra kolaylığı bakımından getirilmişse ve bu husus ispat edilirse taraflar arasında adi yazılı şekilde yapılmış miras payının devri sözleşmeleri geçerli kabul edilir.⁵⁷⁹ Sözleşme ile borç altına girenin imzası yeterli görülmektedir. Bu durumda sözleşmenin ivazsız olması durumunda yalnızca devrenin imzası yeterliyken taraflarca iki tarafa borç yükleyen bir devir sözleşmesi yaratıldığında her iki tarafın imzası gerekmektedir.⁵⁸⁰

Miras payının devri sözleşmelerinin temsilci vasıtasıyla yapılması mümkündür. Temsilcinin devreden ya da devralan adına ve hesabına yapmış olduğu miras payının devri sözleşmelerinde hem imza esnasında hem de sözleşme metninde temsilcinin temsilci sıfatıyla işlem yaptığı belirtilmelidir⁵⁸¹. Tek bir devir sözleşmesi ile birden fazla mirasçının miras payını devretmesi halinde sözleşmenin her bir devreden bakımından ayrı ayrı hüküm ve sonuçlarını doğurmak üzere incelendiğini belirtmek gerekmektedir⁵⁸².

⁵⁷⁵ Çabri, s.521; Kocayusufpaşaoğlu, s.557; Dural/Öz, s.382. Mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmelerinin imza yerine parmak izi ile düzenlenmesine ilişkin bkz: Yarg. 8.H.D. E.2007/4118, K.2007/4905, T.18.09.2007 bkz: www.lexpera.com E.T. 10.11.2021; Yarg. 2. H.D., E.2008/1285, K.2008/2413, T.27.02.2008 bkz: www.lexpera.com E.T. 10.11.2021; Yarg. 8.H.D. E.2007/6922, K.2008/116, T.15.01.2008 bkz: www.lexpera.com E.T.10.11.2021.

⁵⁷⁶ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.113.

⁵⁷⁷ Serozan/ Engin, s.573.

⁵⁷⁸ Çabri, s.521. Eren/Yücer Aktürk, s.496.

⁵⁷⁹ Genç Arıdemir, s.144.

⁵⁸⁰ Dural/Öz, s.382; Çabri, s.523; Genç Arıdemir, s.142; Eren/Yücer Aktürk, s.496.

⁵⁸¹ Genç Arıdemir, s.144.

⁵⁸² Çabri, s.524.

Miras payının mirasçı olmayan kişi ya da kişilere devrini özel olarak düzenleyen TMK md.677/II; geçerlilik şartı olarak öngördüğü şekil şartını mirasçılar arasında yapılan devir sözleşmesinin aksine resmi yazılı şekil olarak belirlemiştir. Buna göre; bir mirasçının üçüncü kişi ya da kişilerle yapacağı miras payının devrine ilişkin sözleşmelerin geçerliliği sözleşmenin noterlikçe düzenlenmesine bağlıdır⁵⁸³. Kanun koyucunun bu denli ağır bir şekil şartı öngörmesindeki sebep, tarafların düşünmeye sevk edilmesini mirasçılar arasında yapılan devir sözleşmesinden daha gerekli görmesidir. Kanun koyucunun nitelikli şekli öngörmesindeki bir diğer amaç, devir sözleşmesi neticesinde doğacak ağır hükümlerin taraflarca öngörülmesini sağlamaktır. Noterlikçe düzenleme şeklindeki geçerlilik şartı ispat kolaylığı da sağlayacak, taraflar arasında ileride doğabilecek imzaya, tarihe yahut sözleşmenin içeriğine ilişkin ihtilafların çözümü de kolaylaşacaktır. Kanımızca mirasçı olmayan kişilerle yapılan devir sözleşmelerinde nitelikli yazılı şekil ile üçüncü kişinin tasfiye payının devrine yönelik alacak hakkı niteliğindeki istemi de ileride doğabilecek usuli ihtilaflardan arınmış olacaktır.

Miras payının devri sözleşmelerinde şekle ilişkin yapılan incelemede; sözleşmeye konu paya paylaştırma sonucunda özgülünen değerler arasında taşınmaz mal bulunması durumunda sözleşmenin taşınmaz maldaki hak sahipliğinin devrine etkisi değinilmesi gereken bir sorundur. Taşınmaz mülkiyeti tescille kazanılır ve TMK md. 706 ve TBK md. 237 uyarınca, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olabilmesi resmi şekilde düzenlenmesini gerektirmektedir⁵⁸⁴. Miras payının devri sözleşmelerinde devre konu paya özgülünen taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin şekil sorunu -TMK md.677 hükmüne rağmen- öğretilde tartışılan bir konudur⁵⁸⁵.

Öğretildeki bir görüşe göre⁵⁸⁶; mirasçılar arasında yapılan devir sözleşmelerinin TMK md. 677 açık hükmü gereği adi yazılı şekilde yapılması terekede taşınmaz mal bulunsa dahi yeterli görülmektedir. Paylaşma sözleşmelerinin şekil şartları ve mirasçılar arasında yapılan devir sözleşmelerinin şekil şartlarının, iki sözleşmenin taraf ve amaçlarının benzerliğinden yola çıkarak aynı olduğu savı bu görüşün dayanak noktasıdır. Zira bu görüşün savunucularına göre; üçüncü

⁵⁸³ İmre/Erman,541; Serozan/Engin, s.575; Antalya/Sağlam,s.498; Dural/Öz,s.382; Öztan,s.494; Çabri,s.525; Genç Arıdemir,s.146,147.

⁵⁸⁴ Genç Arıdemir, s.147.; Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, Eşya Hukuku, s.287-294; Akçaal, Medeni Hukuk, s.335-336.

⁵⁸⁵ Genç Arıdemir, s.148. Tartışmaya ilişkin detaylı bilgi için bkz: Genç Arıdemir, s.148-152.

⁵⁸⁶ Arnold Escher, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band, Das Erbrecht, Zweite Abteilung: Der Erbgang /Art.537-640), 2. Auflage, Schulthess CO AG, Zürich 1943, Art.635, N.30 (Yazar eserin 3. Basısında görüşünü değiştirmiştir); Tuor, Art.635, n.26; Köprülü, Bülent, Miras Hukuku Dersleri, Mirasçılar- Ölümüne Bağlı Tasarruflar- Mirasın İntikali (Geçmesi), 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985, s.418; Piotet, SPR IV/ 2, s.676 (Genç Arıdemir, s.148'den naklen); Dural/Öz, s.382; Antalya/ Sağlam, s.502; Akçaal, Medeni Hukuk, s.336; Bolatoğlu, s.53-54 : Bolatoğlu üçüncü şahıs ile adi yazılı şekilde yapılan pay devir sözleşmesinin de taşınmazların tescil talebinde yeterli olduğu görüşündedir.

kişiler ile yapılan devir sözleşmelerinde terekede taşınmaz mal bulunması durumunda sözleşme resmi şekle tabi olmalıdır.

Öğretideki bir diğer görüş⁵⁸⁷ ise devre konu miras payına taşınmaz mal özgülenmesi durumunda taşınmaz mülkiyetinin devrinde şekil şartı için devir sözleşmesinin tarafları bakımından ayırım gözetilmesini yerinde bulmamaktadır. Fikrin savunucularına göre devir sözleşmesi ile miras paylaşım sözleşmesi arasında benzerlik kurularak, taşınmaz mülkiyetinin devri için mirasçılar arasında yapılan devir sözleşmesinin adi, üçüncü kişiler ile yapılan devir sözleşmesinin resmi yazılı şekilde yapılması kabul edilemez. Miras paylaşım sözleşmeleri ile miras payının devri sözleşmeleri yöneldikleri amaç bakımından birbirinden tamamen farklı sözleşmelerdir. Miras paylaşım sözleşmeleri; terekedeki değerlerin mirasçıların payları oranında paylaşılması ve paya karşılık belirlenen değerlerin her bir mirasçı adına özgülenmesi borcu içeren sözleşmelerdir. Miras paylaşım sözleşmeleri, mirasçılar tarafından adi yazılı şekilde düzenlenir ve bu sözleşmeler sözleşmede her bir paya karşılık olarak belirlenen değerlere ilişkin tescil taleplerinin hukuki sebebini oluşturmaktadır. Miras payının devri sözleşmelerinde amaçlanan ise miras payı ve paya bağlı hak ve yetkilerin devredilmesi olduğundan ve sözleşmenin düzenlendiği tarihte henüz paya özgülenecek değerler belirlenemediğinden -paya taşınmaz isabet edebilir faraziyesiyle- TMK md.677'den farklı ve fazla bir şekil şartı öngörülmesi yerinde değildir. Zira devre konu paya hiçbir taşınmaz isabet etmeyebilir ve bu durum devir sözleşmesinin imzalandığı tarihte öngörülebilir değildir. Öğretinin savunucularına göre miras payının devri miras payı ve paya bağlı hakların devredilmesi amacına yöneldiğinden taşınmaz mülkiyetinin devri borcu doğuran sözleşme olarak nitelendirilemez. Borçlandırıci nitelikteki miras payının devri sözleşmeleri bakımından da benzer şekilde taşınmaz mülkiyetinin devri borcu doğuran sözleşmelere ilişkin şekil şartlarının uygulanamayacağı savunulmaktadır. Zira tasfiye payını konu alan ve devralana yalnızca tasfiye payını talep hakkı bahşeden devir sözleşmelerinin terekede taşınmaz bulunduğu gerekçesi ile taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerin şekil şartlarına tabi kılmak mantık dışıdır⁵⁸⁸. Bu sözleşmeler tasfiye payını konu alırlar ve bu sebeple devredene taşınmaz mülkiyetini devir borcu yüklememektedir.

Bizim de katıldığımız ve uygulamada çoğunluğun savunduğu görüşe göre⁵⁸⁹; terekede taşınmaz mal bulunsun veya bulunmasın, miras payının devri sözleşmelerine ilişkin uygulanacak yegâne şekil TMK md. 677 uyarınca öngörülen şekildir. Buna göre sözleşmenin her iki tarafını

⁵⁸⁷ **Schaufelberg/Keller**, Basler Kom. II, Art.635, N.10; **Breitschmidt/Eitel/Frankhauser/Geiser/Rumo-jungo**, s.220; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-jungo**, s.806; **Kohler**, s.132 vd.; **Tuor/Picenoni**, Art.635, N.21; **Escher/Escher**, Art.635, N.30; **Picenoni**, "Erbgang", s.138-139 (**Genç Arıdemir**, s.149'dan naklen); **Özakman**, s.87-90; **Bolatoğlu**, s.51-55; **Çilingiroğlu**, s.561; **Eren**, Miras Hissesinin Devri, s.134.

⁵⁸⁸ **Picenoni**, "Erbgang", s.139 (**Genç Arıdemir**, s.150'den naklen)

⁵⁸⁹ **Dural/Öz**, s.382-382; **İmre/Erman**, s. 540-541; **Serozan/Engin**, s.573; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.582-584; **Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir**, Eşya Hukuku, s.292; ayrıca detaylı bilgi için bkz: **Genç Arıdemir**, s.151.

da mirasçılar oluşturmakta ise sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması, devralanın üçüncü kişi olması durumunda ise noterde düzenleme şeklinde yapılması taşınmaz mülkiyetinin devri borcunu doğurması bakımından⁵⁹⁰ da yeterli görülmektedir. Miras payının devri sözleşmesi düzenlenirken miras payı somut ve belirli olmadığı için paya karşılık özgülenecek tereke değerlerini önceden bilmek imkansızdır.

Terekede yer alan mal veya hakkın niteliği gözetilmeksizin TMK md. 677'nin işaret ettiği üzere mirasçılar arasında yapılan devir sözleşmelerinde adi yazılı şekil, üçüncü kişilere yapılan pay devirlerinde noterde düzenleme şekli esas alınmalıdır. Aksi halde terekede yer alan taşınmaz mülkiyeti dışında özel sicile tabi ve özel devir koşulları bulunan malların veya hakların devri için ayrıca şekil koşullarına uymak gerekecek ve bu da miras payının devri sözleşmesinin ruhundan uzaklaşılmasına neden olacaktır⁵⁹¹.

Yargıtay'ın taşınmaz bulunan terekeye dahil miras payının devri sözleşmelerinin şekli sorununa ilişkin farklı yaklaşımları mevcuttur. Özellikle 4721 sayılı TMK'nın kabulü ve TMK md. 677/II düzenlemesi ile yargı kararlarının daha tutarlı olduğu görülmüştür. Zira 743 sayılı Medeni Kanun md. 612'de düzenlenen miras payının devri sözleşmelerinde üçüncü kişilere yapılacak pay devrine ilişkin bir düzenleme mevcut değildi. Üçüncü kişi ile yapılacak miras payının devri sözleşmesine konu paya taşınmaz isabet etmesi durumunda Yargıtay, sözleşmenin taşınmazın mülkiyetini devir borcu doğurması ve geçerliliği için resmi şekilde yapılması gerektiği görüşünü savunmaktadır⁵⁹². Mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmelerinin TMK md. 677'de belirtildiği üzere adi yazılı şekilde yapılması taşınmaz mülkiyetinin devrinin resmi şekilde olması gerektiği kuralına istisna teşkil etmekte; Yargıtay da mirasçılar arasında yapılan bu sözleşmelerin mülkiyetin devri borcunu doğurması için adi yazılı şekilde yapılmasını yeterli görmektedir⁵⁹³.

⁵⁹⁰ İnan/Ertaş/Albaş'a göre terekede taşınmaz mal bulunması halinde yapılan devir sözleşmesi devralana yalnızca şahsi bir talep hakkı vermektedir. Dolayısıyla yazara göre taşınmaz mülkiyetinin özgülendiği paya ilişkin hak sahipliği ancak tapuda tescil yapılması durumunda devralana geçmektedir. Yazar; aynı nitelikteki miras payının devri sözleşmelerinde hak sahipliğinin taşınır mülkiyeti, tapusuz taşınmazlar ve alacak hakları bakımından sözleşme ile devralana geçtiğini kabul etmekle birlikte tapulu taşınmazlar bakımından bir istisna getirmektedir bkz: **İnan/Ertaş/Albaş**, s.584.

⁵⁹¹ **Genç Arıdemir**, s.151.

⁵⁹² Yarg. 8. H.D. E.2012/8206, K.2012/12523, T. 12.11.2012, Bkz: www.lexpera.com E.T. 11.01.2022 : "...İşte MK'nun 612. Maddesinin 2. ve 3. cümlelerinde miras payının mirasçı olmayan 3. kişiye devrine imkan tanımakla birlikte bunun şekli hakkında açık bir hüküm içermemesi karşısında özellikle devir sözleşmesinin terekedeki tapulu bir taşınmaza ilişkin olması durumunda kanunun taşınmaz mülkiyetinin devir ve temlikini düzenleyen genel kuralları çerçevesinde çözümlenmesi gerekir... Bir başka anlatımla 3. kişilere devre ilişkin sözleşme terekedeki tapulu bir taşınmaza ait ise, resmi şekilde düzenlenmelidir. Zira MK'nun 612. maddesinin 1. Cümlesinin mirasçılar arasında miras payının devrini kolaylaştırmak için koyduğu istisnanın 3. kişilere yapılan devir için de geçerli olmasını gerektiren bir durumdan söz edilemez. O halde, tapulu bir taşınmazdaki miras payının devrine ilişkin sözleşme ancak, resmi şekilde yapılması halinde geçerlidir."

⁵⁹³ Yarg. 8.HD. E.2005/3616, K.2005/7393, T.08.11.2005, bkz: www.kazancı.com.tr, E.T.13.01.2022. Yarg. 8.HD. E.2017/10219, K.2020/3487, T.16.06.2020, bkz: www.kazancı.com.tr, E.T.13.01.2022.

Bu başlık altında belirtmek gerekir ki paylı mülkiyete çevrilmiş ve dolayısıyla elbirliği mülkiyet ilişkisi sona ermiş tereke mallarına ilişkin pay devri sözleşmelerinin taşınmaz mülkiyetini nakledebilmesi için mirasçılar arasında yapılmış olsa bile resmi şekilde yapılması gerekmektedir⁵⁹⁴. Paylı mülkiyete dönüştürülmüş olan taşınmazlar bakımından, elbirliği mülkiyet hükümlerine istisna niteliğinde olan TMK md.677 miras payının devri sözleşmesi hükümlerinin tatbik edilmesi olanaksızdır⁵⁹⁵. Dolayısıyla terekeye ait paylı mülkiyet ilişkisi tesis edilmiş taşınmazların devri tapu memuru önünde resmi şekilde yapılmalıdır. Zira burada elbirliği mülkiyet ilişkisi son bulduğundan bu ilişkiye istisna niteliğinde olan TMK md. 677 hükmünden istifade ile adi yazılı şekilde pay devri yapılması olanaksızdır⁵⁹⁶.

⁵⁹⁴ Yarg. 8. H.D. E.2016/3748, K.2019/11645, T. 23.12.2019, Bkz: www.lexpera.com E.T. 11.01.2022.”....*Bilindiği üzere, terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde miras payının devri konusunda mirasçılar arasında yapılan sözleşmelerin geçerliliği yazılı şekle bağlıdır (TMK mad. 677/1). Mirasçılar arasındaki devirler için söz konusu olan bu yazılı şeklin adi yazılı olarak yapılması yeterlidir. Ancak; mirasçılar adına paylı mülkiyet şeklinde tapuya kayıtlı olan taşınmazlarda payın temlikinin resmi şekilde tapu memuru önünde yapılması gereklidir (TMK mad.706, 6098 sayılı TBK mad. 237).Hemen belirtmelidir ki, TMK'nin 676. maddesi hükmüne göre de; tapulu taşınmazlara ilişkin paylaşma sözleşmesinin geçerliliği tüm mirasçıların katılımı ile yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Ancak; mirasçılar adına paylı mülkiyet şeklinde tapuda kayıtlı olan taşınmazlara ilişkin taksim sözleşmesinde, paylı mülkiyete geçilmekle taşınmazlar mirasbırakanların terekesinden çıktığından ve elbirliği mülkiyeti hükümlerine tabi olmadığından, payın temlik resmi şekilde yapılması (TMK mad.706, 6098S. TBK mad. 237) gerekeceğinden, tüm mirasçıların katılımıyla da yapılırsa bu sözleşmeye değer verilemez.”*

Yarg. 8.H.D. E.2005/5901, K.2005/6504, T.06.10.2005, bkz: www.lexpera.com E.T. 10.11.2021 : “...*Paylı mülkiyet şeklinde tapuya kayıtlı bir taşınmazın satış ve devrinin resmi şekilde yapılması gerekir.Başka bir anlatımla tapulu bir taşınmazın veya tapuya kayıtlı bir payın devri Tapu Sicil Müdürlüğü önünde resmi şekilde yapılmadığı sürece geçerli bir sonuç doğurmaz. Diğer yönden miras payının devrine ilişkin TMK.nun 677. maddesinin paylı mülkiyet şeklinde tapuya tescil edilmiş yerler hakkında uygulanma kabiliyeti de bulunmamaktadır.*”

Yarg. 8.H.D. E.2014/6324, K.2015/9754, T.30.04.2015 bkz: www.lexpera.com E.T. 10.11.2021. “*Miras payının devrine ilişkin sözleşmeye değer verilebilmesi için terekenin kısmen veya tamamen paylaşılmamış (tasfiye edilmemiş) olması gerekmektedir.*”

Miras payının devri sözleşmesinden sonraki bir tarihte devre konu paya isabet eden taşınmaza ilişkin paylı mülkiyete dönüştürerek yapılan intikal işleminin söz konusu miras payının devri sözleşmesinden dönme niteliğinde olduğuna ilişkin Yargıtay kararları için bkz:

Yarg. 8. HD. E.2019/921, K.2021/5478, T.24.06.2021, bkz: www.kazancı.com.tr, E.T. 13.01.2022.

Yarg. 8. HD. E.2015/22789, K.2018/13814, T.07.06.2018, bkz: www.kazancı.com.tr, E.T.13.01.2022.

Yarg. 8. HD. E.2014/14915, K.2015/22891, T.21.12.2015, bkz: www.kazancı.com.tr, E.T. 13.01.2022.

⁵⁹⁵ Yarg. 8.HD. E.2014/6324, K.2015/9754, T.30.04.2015, bkz: www.kazancı.com.tr, E.T.13.01.2022.

⁵⁹⁶ Yarg. 8.H.D. E.2014/14915, K.2015/22891, T.21.12.2015, bkz: www.lexpera.com E.T. 11.10.2021. “*Mirasçılar arasındaki miras payının devri, kural olarak elbirliği şeklinde mülkiyet devam ettiği sürece olanaklıdır. Bir mirasçının, miras payını diğer bir mirasçıya devretmesi halinde, miras payını devralan mirasçı elbirliği şeklindeki mülkiyet devam ederken miras payının devri sözleşmesine dayanarak iptal isteğinde bulunabilir. Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesinden sonra mirasçılar arasında miras payının devri sözleşmesi hükümsüz hale gelir. Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, paylı mülkiyet hükümlerine tabi olan taşınmaz hakkında mirasçılar arasındaki miras payının devri sözleşmesine değer verilerek davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.*”

Taşınmaz mal; özüne zarar gelmeksizin yer değiştirmesi mümkün olmayan ve TMK md.704 ve 998 ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca da “*arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler*” olarak tarif edilen eşyadır⁵⁹⁷. Yer değiştirme kriterine göre yapılan bu tasniften bağımsız olarak, Türk hukukunda, tapu siciline kayıtlı olmayan taşınmaz mallar da taşınır mal hükümlerine tabi kılınmıştır⁵⁹⁸. Terekede tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın bulunması halinde devir sözleşmesinin şekli, tapusuz taşınmazın devri ve devrin geçerliliği bakımından tartışılmaktadır. TMK md.677’nin açık olarak işaret ettiği şekil şartının varlığına rağmen tapusuz taşınmazlar bakımından daha özel nitelikteki bir hüküm olan 3402 sayılı Kadastro Kanunu md.15/3 uygulanması gerektiği savunulmaktadır⁵⁹⁹. Zira tapusuz taşınmazlar devir işlemlerinde taşınır mal hükmünde olduğu için zilyetliğin devri, hak sahipliğinin el değiştirmesi için yeterli görülmekte; bu durumun ispatı da -devir işlemi şekle bağlı olmadığı için- her türlü delille yapılabilmelidir⁶⁰⁰. Kadastro Kanunu md.15/3 uyarınca; “*İştirak halinde mülkiyet hükümlerinin söz konusu olduğu hallerde, iştirakçilerden biri veya birkaçının belirli bir taşınmaz maldaki hissesinin devir veya temlik; tapulu taşınmaz mallarda yazılı, tapusuzlarda ise her türlü delille ispat edilebilir.*” Bu hükmün terekede tapusuz taşınmaz bulunan devir sözleşmelerinde tatbiki ile devri ve mevcut hak sahipliğinin ispatını kolaylaştıracaktır. Kadastro Kanunu md.33/3 ile genel hüküm niteliği kazanan⁶⁰¹ bu maddenin amacı; iştirak halindeki taşınmazlarda ortaklar arasındaki devri ve dolayısıyla ortaklığın giderilmesini kolaylaştırmaktır. Hükmün 3. kişilerle yapılan miras payının devri sözleşmelerinde uygulanması mümkün değildir⁶⁰². Üçüncü kişilerle yapılan miras payının devri sözleşmeleri tapulu ya da tapusuz taşınmaz ayrımı yapılmaksızın TMK md.677 şekil şartlarına tabidir⁶⁰³. Ayrıca kadastro faaliyetlerinin tamamlanmasının ardından ilgili taşınmaza ilişkin Kadastro Kanunu md.15/3 hükmünden faydalanmak mümkün görünmemektedir. Bu hallerde miras payının devri TMK md.677’nin şekil koşulları

Yarg. 8. H.D. E.2015/22218, K.2018/12577, T.14.05.2018, bkz: www.lexpera.com E.T.11.10.2021.

Yarg. 8.H.D. E.2014/14907, K.2015/22508, T.14.12.2015, bkz: www.lexpera.com E.T.11.10.2021.

Yarg. 8.H.D. E.2017/12230, K. 2017/8423, T.06.06.2017, bkz: www.lexpera.com E.T.11.10.2021.

Yar. 8.H.D. E.2016/22074, K.2020/3159, T.09.06.2020, bkz: www.lexpera.com E.T. 10.11.2021.

⁵⁹⁷ Ayan, Eşya Hukuku, s.19; Akçaal, Medeni Hukuk, s.334.

⁵⁹⁸ Ayan, Eşya Hukuku, s.20; Akçaal, Medeni Hukuk, s.334

⁵⁹⁹ Sapanoğlu, s.254; Yarg. 8. H.D. E.2005/5901, K.2005/6504, T.06.10.2005 bkz: www.lexpera.com E.T. 10.11.2021.

Kadastro tespitine dayalı olarak yapılan tapulama tarihinden önceki tarihte yapılan pay devir sözleşmesine dayanarak açılan tapu iptal tescil davası ve buna ilişkin Yargıtay kararı için bkz: Yarg. 8. HD. E.2005/5901, K.2005/6504, T.06.10.2005, bkz: www.kazanci.com.tr, E.T. 13.01.2022.

⁶⁰⁰ Sapanoğlu, s.258; detaylı bilgi için bkz: Ayan, Eşya Hukuku, s.310.

⁶⁰¹ Sapanoğlu, s.254.

⁶⁰² Sapanoğlu, s.258; İnan/Ertaş/Albaş, s.583.

⁶⁰³ İnan/Ertaş/Albaş, s.583.

uygulanacaktır.⁶⁰⁴ Kadastro Kanunu md.15/3'ün uygulanabilmesi için paylaşımın ya da devrin tespit gününden önce yapılması yeterli olup kısmi devir halinde de madde uygulanmaktadır⁶⁰⁵. Ayrıca belirtmek gerekir ki 3402 sayılı Kadastro Kanunu md.12/3 uyarınca kadastro tutanaklarının kesinleşmesinin ardından tutanaklardaki hak, tespit ve sınırlamalara ilişkin kadastronun kesinleşmesinden önceki hukuki sebeplere dayanarak yapılacak olan itirazlar kesinleşmeden itibaren 10 yıllık hak düşürücü süreye tabiidir⁶⁰⁶.

Sonuç olarak; terekede devri özel şekle bağlı mal ya da haklar örneğin taşınmaz mal bulunması halinde dahi TMK md.677'deki şekil şartlarının aynı şekilde tatbik edileceğini belirtmek isteriz⁶⁰⁷. Bilindiği üzere taşınmaz mülkiyetinin devri için Kanun (TMK md.706, TBK md.237) sıkı resmi şekil şartı öngörmüştür. Tapu Kanunu md. 26 uyarınca taşınmaz mülkiyetinin devri, tapu sicil müdürü ya da tapu memurları önünde yapılacaktır. Ancak TMK md.677 bu hükme bir istisna niteliğindedir. Zira miras payına özgülenen değerlerde taşınmaz bulunsa dahi TMK md.677'de sayılan şekil şartlarına uymak, taşınmaz mülkiyetin devrinin hukuki sebebini oluşturmak için yeterlidir⁶⁰⁸.

TMK md.677 hükmü gereği terekede taşınmaz mal bulunsa dahi mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmelerinde aranan şekil adi yazılı şekilken üçüncü kişilerle yapılan devir sözleşmelerinin noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekmektedir. Üçüncü kişilerle yapılan devir sözleşmelerinin konusunu oluşturan tasfiye payına özgülenen değerlerde tapulu yahut tapusuz taşınmaz olması fark etmeksizin TMK md. 677 açık hükmü gereği noterde düzenleme şeklinde yapılır⁶⁰⁹. TMK md.677'deki şekle uymak taşınmaz mülkiyetinin devri borcu doğurması bakımından Kanundaki genel kurala bir istisna teşkil etmektedir⁶¹⁰.

B. Geçerlilik Koşullarına Uyulmamasının Sonuçları

Kanunda miras payının devri sözleşmelerine ilişkin geçerlilik koşulları yalnızca şekil bakımından düzenleme konusu yapılmıştır. Bu sebeple miras payının devri sözleşmelerinde geçerlilik koşulları bakımından genel nitelikteki kurallar tatbik edilecektir⁶¹¹.

⁶⁰⁴ Sapanoğlu, s.254,260.

⁶⁰⁵ Sapanoğlu, s.260.

⁶⁰⁶ Yarg. 8.HD. E.2014/8277, K.2015/12017, T.28.05.2015, bkz: www.kazanci.com.tr, E.T. 13.01.2022.

⁶⁰⁷ Srozan/ Engin, s.573; İmre/Erman,541; Dural/Öz, s.382; İmre/Erman, s.541; Çabri, s.522.

⁶⁰⁸ Eren/Yücer Aktürk, s.496.

⁶⁰⁹ İnan/Ertas/Albaş, s.583.

⁶¹⁰ Bu konuda detaylı bilgi için bkz: İnan/Ertas/Albaş, s.584.

⁶¹¹ Schaufelberger/Keller, Basler Kom. II, Art.635, N.5 (Genç Arıdemir,s.134'den naklen); Dolayısıyla sözleşmenin hüküm ifade etmesi için Borçlar Kanunu uyarınca aranan şartların tamamı miras payının devri sözleşmeleri için de aranmaktadır: tarafların sözleşme yapmaya ehil olması, sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmaması, sözleşmenin konusunun imkansız

Doktrinde savunulan bir görüşe göre mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmelerinin Kanunun açık hükmü gereği adi yazılı şekilde yapılması gerekirken tarafların sözlü olarak devir sözleşmesi yapmaları ve ardından sözleşmenin tüm edimlerini yerine getirmeleri sonrasında⁶¹², şekle aykırılığın ileri sürülmesi ya da şekle aykırılığı kasıtlı olarak meydana getiren tarafın şekle aykırılık dolayısıyla hükümsüzlüğü ileri sürmesi TMK md.2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması teşkile eder ve hukuk düzeni bunu korumaz⁶¹³.

Geçerlilik koşullarına aykırı olarak yapılan miras payının devri sözleşmelerinin hukuki sonuçları Kanunda ayrıca düzenlenmediğinden – her iki maddenin de “Paylaşmanın Tamamlanması ve Sonucu” kenar başlığı altında düzenlenmesi göz önünde bulundurularak- geçerlilik koşullarına ilişkin TMK md.680 hükmü uygulanacaktır⁶¹⁴. “Paylaşma Sözleşmesinin Geçersizliği” kenar başlıklı hükümde her ne kadar miras payının devri sözleşmelerinden bahsedilmemiş olsa da her iki sözleşmenin şekil, ehliyet ve irade bozuklukları açısından benzer özellikler taşıması bizi TMK md.680’nin her iki sözleşmede de uygulanabileceği sonucuna ulaştırmaktadır⁶¹⁵. Buna göre Borçlar Kanunun geçersizliğe ilişkin hükümleri miras payının devri sözleşmeleri bakımından da uygulanacaktır. Miras payının devri sözleşmelerinin geçersizliğine ilişkin kanun boşluğunun mevcut olmaması dolayısıyla TMK md.1’e başvurulmasına gerek bulunmamaktadır⁶¹⁶.

TMK md.680 uyarınca; Borçlar Kanunun geçersizliğe ilişkin genel hükümleri, paylaşma sözleşmelerinde de uygulanacak ve dolayısıyla yukarıda belirttiğimiz sebeplerle miras payının devri sözleşmelerinde de geçersizliğe ilişkin Borçlar Kanunu genel hükümlere başvurulacaktır.

Miras payının devri sözleşmelerinin emredici hukuk kurallarına, genel ahlaka, kamu düzenine ve kişilik hakkına aykırı olması durumunda sözleşme, kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacaktır⁶¹⁷. Sözleşmenin yapıldığı sırada miras payının devri sözleşmelerinin konusunun objektif olarak imkansız olması durumunda sözleşme geçersiz olacaktır (TBK md.27)⁶¹⁸. Miras payının devri sözleşmelerinin muvazaalı olması durumunda muvazaaya ilişkin genel hükümler tatbik edilecektir. Miras payının devri sözleşmelerinde taraf iradelerinin sakatlanması durumunda

olmaması, irade beyanlarının sağlıklı olması, muvazaa bulunmaması. Detaylı bilgi için bkz: **Oğuzman/Öz**, Borçlar Genel, s.80-134.

⁶¹² Hakim her olayı kendi içinde durumun özelliğine göre değerlendirmelidir. Zira bazı hallerde tarafların edimlerin ifasına başlamadığı durumlarda da şekil eksikliğini kötü niyetle ileri sürmek mümkündür bazı hallerde taraflar ifayı gerçekleştirmiş olsa bile kötü niyet taşımayabilirler. Detaylı bilgi için bkz: **Oğuzman/Öz**, Borçlar Genel, s.156-157.

⁶¹³ **İşgüzar/Demir/Yılmaz**, s.195; **Bolatoğlu**, s.44; Şekil eksikliği sebebiyle hükümsüzlüğü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması durumunda mümkün olmadığına yönelik detaylı bilgi için bkz: **Oğuzman/Öz**, Borçlar Genel, s.156-158.

⁶¹⁴ **Genç Arıdemir**, s.134.

⁶¹⁵ **Genç Arıdemir**, s.134.

⁶¹⁶ **Genç Arıdemir**, s.134.

⁶¹⁷ **Özakman**, s.83, **Genç Arıdemir**, s. 138; **Oğuzman/Öz**, Borçlar Genel, s.154-155.

⁶¹⁸ **Genç Arıdemir**, s. 138.

TMK md.680 atfıyla TBK md.30 vd. hükümleri uygulanacak hata, hile ve korkutma ile sakatlanan işlem iptal edilebilecektir⁶¹⁹. Ayrıca miras payının devri sözleşmeleri –devrin ivazsız olması dışında- tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olduğundan TBK md.28 aşırı yararlanma hükümleri uygulanarak da sözleşme iptal edilebilecektir⁶²⁰.

Miras payının devri sözleşmesinin geniş anlamda miras payını konu aldığı durumlarda sözleşme tasarruf işlemi niteliği taşıdığından devredenin tasarruf yetkisini haiz olmaması halinde sözleşme kesin hükümsüz olacaktır⁶²¹. Borçlandırıcı işlem niteliğindeki miras payının devri sözleşmelerinin sonucuna bağlı olarak yapılan tasarruf işleminin sıhhati de borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlıdır⁶²².

TMK md.677’de Kanunun özel olarak düzenlediği şekil şartına uyulmamasının sonucu kesin hükümsüzlüktür. TBK md.12 uyarınca; geçerlilik şekline aykırı olarak yapılan sözleşmeler hüküm doğurmaz. Taraflar geçerlilik şartına uymadan düzenledikleri hükümsüz sözleşmeyi sonradan geçerli hale getiremezler. Sözleşmenin hükümsüzlüğü hakim tarafından resen nazara alınır.⁶²³

⁶¹⁹ Genç Arıdemir, s. 138.

⁶²⁰ Genç Arıdemir, s. 138.

⁶²¹ Genç Arıdemir, s. 139.

⁶²² Genç Arıdemir, s. 139.

⁶²³ Genç Arıdemir, s. 154-155; Oğuzman/Öz, Borçlar Genel, s.154-155; Eren, Borçlar Özel, s.20-21.

3.BÖLÜM- MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

I.GENİŞ ANLAMDA MİRAS PAYINI KONU ALAN (AYNI ETKİLİ) MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

Miras payının devri sözleşmeleri; mirasçılar arasında yapıldığı durumlarda tarafların iradeleri doğrultusunda tasarruf işlemi niteliği kazanabilmektedir. Bu başlık altında geniş anlamda miras payını konu edinen devir sözleşmelerinin aynı etkisi ve hükümleri incelenecektir. Önemle belirtmekte fayda vardır ki; TMK md.677/I hükmü üçüncü kişilerle yapılan miras payının devri sözleşmesinin yalnızca borçlandırııcı işlem niteliğinde olduğunu açıkça düzenlemektedir⁶²⁴. Bu sebeple aynı etkili miras payının devri sözleşmelerinde hem devreden hem de devralan aynı miras ortaklığına üye mirasçılardır.

Mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmelerinin elbirliği halinde mülkiyet ilişkisi içerisinde ifa olanağı bulunmaktadır.⁶²⁵ Elbirliği halinde mülkiyet hükümleri ile korunmak istenen; üçüncü kişilerle yapılan hukuki işlemlerin birliğe zarar vermesini engellemektir. Bu sebeple taraflar, mirasçılar arasında geniş anlamda miras payını konu edinen pay devir sözleşmelerinde, elbirliği halinde mülkiyet ilişkisini ileri sürerek ifadan kaçınma imkanına sahip değildir.

Tasarruf işlemi; işlemi yapan kişinin malvarlığında işlemin yapılmasıyla doğrudan etki yaratan ve malvarlığının aktifinde azalmaya neden olan işlemlerdir⁶²⁶. Miras payının devri sözleşmelerinin tasarruf işlemi niteliğinde olması halinde devreden miras payı ve buna bağlı hakları devralanın malvarlığına geçmektedir. Buna göre; devreden miras payına karşılık gelen tereke değerleri içerisinde alacak hakkı, taşınır yahut taşınmaz mülkiyeti ya da çeşitli haklar mevcut olabilir. Tüm bu değerler, tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yarattıkları hukuki görünüme göre bir karşı edimle yahut ivazsız olarak miras payını devralan mirasçıya geçecek ve devreden miras payında doğrudan oransal bir artış olacaktır.

Aynı etkili miras payının devri sözleşmelerinin -her sözleşmede olduğu gibi- taraflara yükledikleri birtakım borçlar ve taraflara kazandırdıkları birtakım haklar mevcuttur. Bu hakların ve borçların belirlenmesi; şüphesiz sözleşmeye yansıyan iradeleri neticesinde ortaya çıkan hukuki görünüme göre tayin edilecektir. Buna göre miras payının devrinin para karşılığı yapıldığı hallerde satış sözleşmesi; ivazsız yapıldığı hallerde bağışlama yahut tereke borçlarının ödenmesi

⁶²⁴ Ayiter,Nuşin/ Kılıçoğlu,Ahmet, Miras Hukuku, 3. Bası, Ankara,1993,s.266; İmre, s.868.

Yarg. 8.HD. E.2014/5122, K.2015/716, T.16.01.2015, bkz: www.kazanci.com.tr, E.T.13.01.2022.

⁶²⁵ Yarg. 14.HD. E.2017/1826, K.2020/8343, T.14.10.2020, bkz: www.kazanci.com.tr, E.T.13.01.2022.

⁶²⁶ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.48.Mirasçıların tasarruf ve taahhüt muameleleri için bkz: Ayiter/Kılıçoğlu, s.265-267.

karşılığında borçtan kurtarma sözleşmesi gibi farklı hukuki görünüm türlerinde ortaya çıkabileceğini daha önce belirtmiştik. Aynı etkili miras payının devri sözleşmeleri; tarafların sözleşmeye bağlı olarak doğan hak ve yükümlülüklerin yanı sıra miras hukukuna özgü sonuçlar doğurması bakımından borçlandırıci nitelikteki sözleşmelerden ayrılmaktadır⁶²⁷. Payının tamamını devreden mirasçı miras ortaklığından ayrılmakta ve miras payına bağlı hakları kaybetmekte; devralan mirasçının halihazırda sahip olduğu miras payı ise devraldığı miras payı oranında artmaktadır. Devredenin miras ortaklığından ayrılmasına ve miras ortaklığına üye olmaya bağlı hakları kullanamamasına rağmen tereke borçlarından sorumluluğu devir sözleşmesi sonrasında da devam etmektedir.

Miras payının devri sözleşmesinin kurulması ile devredenin miras payına bağlı hak ve yetkiler başkaca bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın –kendiliğinden- devralan tarafından iktisap edilir⁶²⁸. Bu anlamda “sözleşmenin kurulma anı” büyük önem arz etmektedir. Zira sözleşmenin kurulma anına göre sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an belirlenecek, miras paylarına karşılık gelen tereke değerleri belirlenecek ve son olarak, miras payına bağlı hak ve yetkilerin kapsamı belirlenecektir. Öğretide tartışma konusu olan, miras payının devri sözleşmelerinin kurulması bakımından hangi anın esas alınacağı sorununa verilecek cevap, başka sorunlara da ışık tutacaktır. Yukarıda belirtildiği üzere; tasarruf işlemi, yapılmasıyla birlikte kişinin malvarlığında eksilme meydana getiren bir işlemdir. Tasarruf işlemi niteliğindeki miras payının devri sözleşmelerinde; sözleşmenin yapılmasıyla birlikte doğrudan ve ayrıca bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın devredenin miras payını devralan iktisap etmektedir. Dolayısıyla sözleşme yapıldığı an hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Bu sebeple sözleşmenin yapıldığı anın tespiti büyük önem arz etmektedir.⁶²⁹ Miras payının devri sözleşmelerinin kurulma anı; Kanunda özel bir hüküm bulunmadığı için Borçlar Kanunu genel hükümler uyarınca tespit edilecektir⁶³⁰. Borçlar Kanunu genel hükümler uyarınca; sözleşmenin kurulma anının tespitinde öneri ve kabulün hazır olanlar arasında ve hazır olmayanlar arasında yapılmasına göre bir tasnife gidilmiştir. Buna göre hazır olanlar arasında süre belirlenmeden yapılan öneri hemen kabul edilmediği takdirde öneren önerisi ile bağılıktan kurtulacak, sonradan yapılan kabul beyanı sözleşmeyi kurmaya yetmeyecektir (TBK md.4/I)⁶³¹. Hazır olmayanlar arasında kabul için süre belirlemeksizin yapılmış bir öneri, önereni zamanında ve usulüne uygun bir yanıtın ulaşması

⁶²⁷ Genç Arıdemir, s.157.

⁶²⁸ Özakman, s.148,163.

⁶²⁹ Genç Arıdemir, s.160. Sözleşmenin kurulduğu ve hüküm doğurduğu ana ilişkin ayrıca bkz: Akyol, s.124-131.

⁶³⁰ Genç Arıdemir, s.161. Yazar’a göre tasarruf işlemi niteliğindeki miras payının devri sözleşmeleri için TMK md.5 atfı ile Borçlar Kanunu genel hükümlerin tatbik edilmesi ancak kıyasen mümkündür.

⁶³¹ Oğuzman/Öz.,Borçlar Hukuku C.I- 2011, s.78-79.

gereken makul süre geçene kadar bağlamaktadır (TBK md.5/I)⁶³². Şayet kabul zamanında gönderilmişse ancak buna rağmen önerene geç ulaşmışsa ve öneren bu kabul ile bağlı kalma iradesini taşııyorsa durumu hemen kabul edene bildirmelidir. Kanun; telefon, bilgisayar gibi doğrudan iletişimin mümkün olduğu araçlarla iletişim esnasında yapılmış öneriyi hazır olanlar arasında yapılmış bir öneri olarak kabul etmektedir (TBK md.4/II). Hazır olanlar arasında sözleşme kabul beyanı ile hemen kurulurken hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmenin kurulma anı kabul beyanının önerene ulaştığı anken hüküm anı kabulün gönderilme anı esas alınarak tespit edilir (TBK md.11/I). Bunun sebebi sözleşmenin kurulma anı bakımında Kanunun kabul haberinin öğrenilmesini değil ulaşmasını esas alması gösterilir⁶³³. Şayet açık bir kabul gerekli değilse önerinin ulaşma anı sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an olarak kabul edilmektedir (TBK md.11/II)⁶³⁴. Önerinin açık bir kabul beyanına bağlı olmaması; işin özelliğinden yahut Kanundan kaynaklı olarak kabul beyanının beklenilmesine gerek olmayan haller olarak tanımlanmış ve önerinin uygun sürede reddedilmemesi sözleşmenin kurulması için yeterli sayılmıştır (TBK md.6).⁶³⁵ Sonuç olarak sözleşmenin kurulmasına ilişkin TBK genel hükümler (TBK md.3-11); tasarrufi işlem niteliğindeki miras payının devri sözleşmeleri bakımından kıyasen uygulanabilecektir⁶³⁶. Bu genel bilgiler ışığında yapılacak değerlendirmede; taraflar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesi, kurulma anı itibariyle hüküm ve sonuçlarını doğuracak ve devralan mirasçılık sıfatı ve buna bağlı hakları doğrudan iktisap edecektir.

A.Miras Payına Bağlı Haklar Bakımından Doğan Sonuçlar

1.Miras Payını Devreden Bakımından

Miras payını devreden mirasçı, miras sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte miras ortaklığından çıkmakta, devreden miras payına bağlı hak ve yetkilerini devralan mirasçı iktisap etmektedir⁶³⁷. Miras payını devreden mirasçı bu yolla hem miras ortaklığından ayrılmakta hem de miras payını güncel kazanca çevirme imkanına sahip olmaktadır. Ancak önemle belirtmekte fayda vardır ki miras payının devredilmesi mirasçılık sıfatının tümüyle devri anlamına

⁶³² Oğuzman/Öz,,Borçlar Hukuku C.I- 2011, s.79-80.

⁶³³ Oğuzman/Öz,,Borçlar Hukuku C.I- 2011, s.80; Bu konuda CISG'nin benimsediğı kural ve detaylı bilgi için bkz: Sağlam, s.319-354.

⁶³⁴ Oğuzman/Öz,,Borçlar Hukuku C.I- 2011, s.80.

⁶³⁵ Sözleşmenin kurulma anına ilişkin detaylı bilgi için bkz: Oğuzman/Öz,s. 73-76; Kılıçoğlu,Borçlar Hukuku, s.72-77; Reisoglu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, İstanbul, 2000,s.58.

⁶³⁶ Genç Arıdemir, s.160-161.

⁶³⁷ Dural/Öz, s.383; İmre/Erman, s.546; Serozan/Engin,s.573.; Özakman,s.144,148; İnan/Ertas/Albaş,s.583,584; Çabri,s.515.

gelmemektedir⁶³⁸. Zira payını devreden mirasçının tereke borçlarından sorumluluğu devam etmekte yahut devir sözleşmesinin taraflarınca mirasçılık sıfatına bağlı başkaca hak ve yetkilerin devreden mirasçıda kalacağı –sözleşme özgürlüğü çerçevesinde- belirlenebilmektedir⁶³⁹.

Devralan; tasarrufi işlem niteliğinde olan miras payının devri sözleşmesi ile doğrudan miras payını iktisap eder. Ancak sözleşmeye konu miras payının kapsamını nasıl belirleneceği öğretide tartışma konusu olmuştur. Zira miras payının devri sözleşmesine konu miras payının kapsamının devir sözleşmesinin kurulduğu andaki karşılığının mı yoksa mirasın açıldığı andaki karşılığının mı esas alınacağı önemli bir sorundur. Miras açıldığı anda miras ortaklığına üye tüm mirasçılar oy birliği ile alacakları kararla sübjektif yahut objektif kısmi paylaşırma yoluna gidebilirler. Mirasçılar oybirliği ile alacakları kararla terekede yer alan bir malvarlığı değerini satabilirler, alacağı devredebilirler kısacası TMK md.640 uyarınca terekeye ait tüm haklar üzerinde birlikte tasarrufta bulunabilirler. Miras payının devri sözleşmesi akdedilmeden önceki dönemde yapılan bu tasarruflarla tereke malvarlığı değerleri azalmış olabilir. Terekenin mevcut değerlerinin semereleriyle –taşınmaz kira bedelleri, faiz vb. sebeplerle- artması da muhtemeldir. Bu durumda devir sözleşmesine konu miras payının kapsamını hangi ana göre belirleneceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki şayet sözleşmede miras payının kapsamının hangi ana göre belirleneceğine ilişkin bir hüküm mevcutsa –Kanunda bu hususta bir hüküm bulunmadığından- tarafların iradelerine üstünlük tanınarak sözleşme hükümleri miras payının kapsamını tayin edecektir⁶⁴⁰. Sözleşmede hüküm bulunmaması halinde öğretideki bizim de katıldığımız birinci görüşe göre⁶⁴¹; sözleşmenin kurulması anı miras payının kapsamının belirlenmesinde esas alınacaktır. Tarafların devir sözleşmesi akdetme yönündeki iradelerinin uyuşması sözleşmenin kurucu şartlarından. Sözleşme kurmaya yönelik iradelerin olmadığı bir döneme ilişkin tarafların sorumluluğuna gidilmesi gerek akla gerekse yerleşmiş hukuk kaidelerine uygun düşmemektedir. Miras payının devri sözleşmesi akdedilmeden önceki dönemde terekeye ait malvarlığı değerlerinin semereleri mirasçılar arasında paylaştırılmış olabileceği gibi objektif kısmi paylaşırma yoluyla terekede yer alan bir değer mirasçılardan birine miras payının tamamına ya da bir kısmına mahsuben özgülenmiş olabilir⁶⁴². Bu ve bunun gibi ihtimallerde özgülenen değerler artık miras payının bir parçası olmaktan çıkmış; özgülendiği kişinin şahsi malvarlığına dahil olmuştur. Sözleşmenin geriye etkili olarak sonuçlarını doğurması miras payını devredeni zarara uğratmak ve sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını kurulduğu andan itibaren doğuracağı yönündeki hukuk kuralını çiğnemek anlamına gelecektir. Uygulamada

⁶³⁸ Genç Arıdemir, s.159.

⁶³⁹ Genç Arıdemir, s.159.

⁶⁴⁰ Özakman, s.164.

⁶⁴¹ Özakman, s.165-172; Eren/Yücer Aktürk, s.502.

⁶⁴² Genç Arıdemir, s.163.

çoğunlukla ekonomik güçlük içerisinde bulunan ve bu sebeple miras payını bir diğer mirasçıya devreden mirasçının, devir tarihinden önce mülkiyetine geçmiş olan değerleri tüketmiş olması muhtemel olduğundan bu değerlerin devir sözleşmesi kapsamında talep edilmesi borcun ifasını güçleştirmekten öteye gitmeyecektir⁶⁴³. Miras payını devreden mirasçı; mirasın açıldığı andan devir sözleşmesinin yapıldığı ana kadar mirası devretme iradesi taşıyor ve bu sebeple kendi mülkiyetine geçirilen tereke değerleri üzerinde serbestçe tasarrufta bulunuyor olabilir. Sözleşme iradesinin ortaya çıktığı tarihten önceki hukuki işlemleri ile devralanın menfaatinin çığnendiği gerekçesi ileri sürülerek devreden adına sorumluluk yaratılması kabul edilemez. Zira devralan de aynı miras ortaklığına üye bir mirasçı olduğundan terekenin mevcut durumundan haberdardır ve terekede yer alan haklara ilişkin alınan kararlarda oybirliğini sağlamaya katkıda bulunmuştur. Miras payının kapsamının belirlenmesinde sözleşmenin kurulduğu anın esas alınması; sözleşmenin hukuki görünümüne göre devir karşılığında belirlenecek değer tespiti de önem arz etmektedir. Zira tarafların miras payının nakdi bir bedel karşılığında devredilmesini kararlaştırdığı sözleşmelerde bedelin tespiti miras payının mevcut durumu üzerinden yapılacaktır. Devralan mirasçı –halihazırda miras ortaklığının bir üyesi olduğundan- terekenin ve dolayısıyla miras payının değerine en az devreden kadar vakıftır⁶⁴⁴.

Devir konusu miras payının kapsamını tayinde mirasın açıldığı anın esas alınmasının gerektiğini savunan görüşe göre⁶⁴⁵; aynı nitelikteki miras payının devri devralanı devreden mirasçının konumuna sokmak ve mirasçı olmaktan kaynaklanan hukuki menfaatlerden yararlanırmaktır. Bu da ancak mirasın açıldığı anda devralanın sanki miras payının sahibi mirasçymış gibi değerlendirilmesi ile mümkündür. Görüşün savunucularına göre; mirasçılık sıfatı nasıl ki mirasın açılması ile kendiliğinden kurulur, devralanın mirasçılık sıfatına bağlı olarak kazanacağı hakların kapsamı da bu ana göre belirlenmelidir. Terekenin malvarlıksal değerler bütünü olarak tespiti mirasbırakanın ölümü ve dolayısıyla mirasın açılması anına göre tespit edilir. Devir sözleşmesi de mirasın açılması ile tespit edilen miras payına karşılık gelen tereke değerleri üzerine inşa edilmelidir. Böylelikle devreden; mirasın açıldığı tarihten sözleşmenin kurulduğu tarihe kadar terekeye ilişkin kendi malvarlığına dahil olan kazanımları devralana verme borcu altındadır. Görüşün savunucularına göre aksinin kabulü halinde devralanın devir sözleşmesinden doğan menfaati büyük ölçüde zarar görmüş olacaktır.

Aynı nitelikte miras payının devri sözleşmelerinde incelenmesi gereken bir diğer husus; tasarrufi işlem niteliğindeki bu sözleşmelerin akdedilmesinin ardından devreden miras payını

⁶⁴³ **Özakman**, s.166.

⁶⁴⁴ **Genç Arıdemir**, s.163.

⁶⁴⁵ **Bolliger**, s.49 vd.; **Escher**, 2. Auflage, Art.635, N.21 (eserin 3. baskısında konuya ilişkin görüşünü değiştirmiştir.) (**Genç Arıdemir**, s. 162'den naklen)

konu alan başkaca devir sözleşmeleri yapması durumlarında hangi hukuki işleme üstünlük tanınacağı sorunudur. Miras payını devreden, devirden sonra paya ilişkin tasarruf hakkı bulunmamasına karşın payın devrine ilişkin başkaca sözleşme yapmış olabilir yahut pay oranını aşacak şekilde birden fazla kısmi devir yapmış olabilir. Bu durumda hangi sözleşmenin hukuken geçerli sayılacağı sorunu gündeme gelmektedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere geniş anlamda miras payını konu alan sözleşmelerde devralan sözleşmenin kurulmasıyla kendiliğinden hiçbir işleme gerek kalmaksızın devre konu miras payını iktisap etmektedir⁶⁴⁶. Dolayısıyla devredenin ilk devir sözleşmesinden sonra yapmış olduğu devir sözleşmeleri –miras payına ilişkin tasarruf yetkisine haiz olmadığı için- geçersiz olacaktır. Sonuç olarak devredenin miras payının tamamını aynı etkili olarak devrettiği hallerde ilk yapılan devir sözleşmesi geçerli sonraki tarihli devir sözleşmeleri ise geçersiz olacak⁶⁴⁷; devredenin miras payını kısmi olarak ve payı aşacak şekilde devrettiği hallerde ise sonraki tarihli devir sözleşmeleri payı aştığı oranda geçersizlik yaptırımını ile karşılaşacaktır⁶⁴⁸.

a.Elbirliği Hak Sahipliğinin Kazandırdığı Haklar

Miras ortaklığı; barındırdığı miras hukukuna ilişkin kendine özgülükler bir yana, bir elbirliği ortaklığı olması dolayısıyla -bazı istisnai düzenlemeler hariç- Kanunun elbirliği halinde mülkiyet hükümlerine tabidir. Buna göre ortaklık üyeleri, elbirliği ortaklığı içerisindeki değerlere ilişkin tasarruf işlemlerinin üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edebilmesi için oybirliği ile karar almak durumundadır⁶⁴⁹. Tasarruf işlemi niteliğindeki miras payının devri sözleşmesi ile miras payı doğrudan ve kendiliğinden devralanın mülkiyetine geçtiğinden devredenin miras ortaklığına üye olma dolayısıyla sahip olduğu haklar sözleşme ile kaybedilecektir. Zira devir sözleşmesi ile devreden mirasçı miras ortaklığından ayrılmaktadır. Payının tamamını devrederek miras ortaklığından ayrılan ve diğer mirasçılarla elbirliği ortaklık ilişkisini yitiren devreden mirasçı; tereke mallarına ilişkin kullanma, yararlanma, hukuki işlemler yapma, terekeyi yönetme hakkını kaybetmektedir⁶⁵⁰. TMK md.640 uyarınca; terekeye ait mallar üzerinde tasarruf etmek mirasçıların oybirliği ile alacağı karara bağlanmıştır. Sözleşme ile devredenin terekeye ilişkin elbirliği halinde hak sahipliği sona erecektir. Mirasçıların elbirliği halinde mülkiyet ilişkisi sebebiyle terekeye ilişkin sahip olduğu haklardan biri de miras ortaklığına ve tereke değerlerine yönelik dava ve talep haklarıdır⁶⁵¹. Miras payının tamamını devreden mirasçı devir tarihi

⁶⁴⁶ Özakman, s.145; Eren, Miras Hissesi Devri, s.147,148; Dural/Öz, s.383,384; Bolatoğlu, s.s.93.

⁶⁴⁷ Özakman, s.145. Peş peşe yapılan tasarruf işlemlerinin önceliğini belirleme için bkz: Akyol, s.131.

⁶⁴⁸ Genç Arıdemir, s.174.

⁶⁴⁹ Ayiter, s.93.

⁶⁵⁰ Serozan/Engin, s.573.

⁶⁵¹ Genç Arıdemir, s.165,166.

itibariyle elbirliği hak sahipliği ilişkisi sebebiyle tüm mirasçılar tarafından birlikte kullanılması gereken dava ve talep haklarını yitirmektedir. Zira kendisi miras payının devri ile elbirliği ortaklığı ile ilişkisini tamamıyla yitirdiğinden bu haklar miras ortaklığındaki diğer mirasçılarca kullanılacaktır.

b.Kaynağı Mirasçılık Sıfatı Olan Haklar

Mirasçılar arasında yapılan aynı nitelikteki miras payının devri sözleşmeleri uyarınca; taraflar arasında miras payının tamamının devredilmesi kararlaştırılmışsa devreden mirasçılık sıfatına bağlı haklarını kaybetmektedir. Bu haklar; mirasçılık sıfatından doğmakta ve miras ortaklığının oybirliği şartı gerekmeksizin mirasçı tarafından kullanılmaktadır. Mirasçının tek başına kullanabileceği ve mirasçılık sıfatından doğan bu haklara örnek olarak TMK md. 640/III uyarınca sulh mahkemesinden miras ortaklığına temsilci atanması talebi, TMK md.642 uyarınca paylaşmayı isteme hakkı, TMK md.644 terekeye ilişkin elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi talebi, TMK md.558 uyarınca ölüme bağlı tasarrufun iptalini isteme hakkı sayılabilir. Sonuç olarak miras payının tamamını devreden mirasçı, tek başına kullanabileceği ve mirasçılık sıfatından doğan hakları devir anı itibariyle yitirmektedir. Bunun bir istisnası olarak; mirasçının miras payını devretmeden mirasçılık sıfatına bağlı bir hakkın kullanılması suretiyle açmış olduğu davanın devirden sonra HMK md. 125/II uyarınca devralan mirasçıyla devam etmesi⁶⁵² gösterilebilir. Ancak devreden mirasçının miras payına bağlı tek başına kullanabileceği bir hakkın ileri sürülmesine ilişkin bir dava açmamış olması durumunda devralan mirasçı bu hakkı kullanamayacaktır.

Mirasçının mirasçılık sıfatına sahip olmak dolayısıyla tek başına kullanabileceği hakların bazıları mirasçının şahsiyetine yahut birtakım özelliklerine de bağlanmıştır. Bunlar örnekleme suretiyle şu şekilde sayılabilir; TMK md.659 uyarınca tarımsal işletmenin paylaşırma dışında bırakılması, TMK md.667 uyarınca yan sınai işletmenin özgülenmesi talebi, TMK md.652 uyarınca aile konutu veya ev eşyasının özgülenmesi talebi, TMK md. 653/II uyarınca aile belgelerinin ve anı değeri olan eşyaların satılmasını engelleme hakkı. Bu başlık altında incelenen haklara örnek olarak TMK md.659 uyarınca mirasçının tarımsal işletmeyi paylaşırma dışında bırakma hakkı gösterilebilir. Bu hak devirle birlikte devralana geçmemektedir. Zira bu hakkı kullanacak kişinin mirasçı olmasının yanı sıra işletmeye ehil olması da aranmaktadır. Şayet devralan mirasçı TMK md. 659'un şartlarına uygun olarak tarımsal işletmeyi işletmeye ehilse bu hakkı kullanabilmektedir. Yine TMK md.652 çerçevesinde murisin sağ kalan eşine tanınan aile

⁶⁵² Genç Arıdemir, s.169.

konutu yahut ev eşyasının miras payına mahsuben kendisine özgülenmesine ilişkin talebi miras payının devri sözleşmesi ile devralana geçmemektedir. Zira bu hak devredilemeyeceği gibi hakkın kullanımı için Kanun mirasçı sıfatının yanı sıra murisin eşi olma şartını bir arada aramaktadır⁶⁵³.

TMK md.560 vd. uyarınca; Kanunun saklı paylı mirasçıları için saklı payının mirasbırakanın tasarrufları tarafından zedelendiği hallerde tanındığı hukuki imkânın akıbetinin mirasçılar arasında yapılan ve aynı nitelikli miras payının devri sözleşmeleri sonrasında ne olacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Saklı paylı mirasçılar Kanunda sınırlı olarak sayılmış olup yalnızca bu kimselerin, mirasbırakanın saklı pay oranına tecavüz niteliğindeki ölüme bağlı tasarruflarını ve bazı hallerde sağlararası kazandırmalarını tenkis taleplerini ileri sürerek iptal etme imkanları bulunmaktadır⁶⁵⁴. Tenkis talebinin ileri sürülebilmesi için mirasbırakanın tasarruf nisabını aşmış olması yeterli görülmeyip aynı zamanda bu aşım dolayısıyla saklı paylı mirasçının saklı payının ihlal edilmesi gerekmektedir⁶⁵⁵. Tenkis talebi; yalnızca saklı paylı mirasçıların ileri sürebileceği bir hak olup saklı payına tecavüz niteliği taşıyan sağlararası ya da ölüme bağlı tasarrufları, saklı paya tecavüz oranında etkisiz hale getirme fonksiyonu bulunmaktadır⁶⁵⁶. Dava veya defi yoluyla ileri sürülebilen tenkis taleplerinin amacı; saklı payı ihlal eden kazandırmaları tasarruf nisabı düzeyine indirmektir⁶⁵⁷. Miras payını devralanın devir konusu miras payına ilişkin tenkis davası açıp açamayacağına ilişkin öğretide⁶⁵⁸ temel iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre⁶⁵⁹; miras payının devri TMK md.677 ile Kanunda özel olarak düzenlendiğinden ve amacı miras payının beraberindeki haklarla birlikte bir malvarlıksal değer olarak devri olduğundan tenkis talebi de devirle devralana geçmektedir. Zira tenkis talebi miras payının miras payının ekonomik değerini korumaya yönelik esaslı bir kısmı oluşturmaktadır⁶⁶⁰. Bu hakkın devralana geçmemesi devralanın haklarını önemli ölçüde zedelemektedir. Doktrinde bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise⁶⁶¹; tenkis talebinin yalnızca saklı paylı mirasçıya tanınan bir hak olması dolayısıyla devredilemeyeceğini savunmaktadır. Bu görüşün savunucularına göre tenkis talebi mirasçının şahsına bağlı bir haktır⁶⁶². Miras payının

⁶⁵³ Genç Arıdemir, s.168.

⁶⁵⁴ Oğuzman (Miras Hukuku), s.204,205.

⁶⁵⁵ Eren, Fikret, Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davaları, Ankara, 1973, s.11.

⁶⁵⁶ Oğuzman Miras Hukuku,s.232.

⁶⁵⁷ Eren, Tenkis Davaları, s.18-19.

⁶⁵⁸ Bu konudaki tartışmalar ve tenkis davası açma hakkının ölüme bağlı veya sağlararası bir hukuki işlemler devredilip devredilemeyeceğine ilişkin bkz: Eren, Tenkis Davaları, s.123-125.

⁶⁵⁹ Dural/Öz, s.384; Çabri, s.526.

⁶⁶⁰ Genç Arıdemir, s.169.

⁶⁶¹ Özakman, s.186,187; İmre/Erman, s.543; Serozan/Engin, s.247; Ayan, Miras Hukuku,s. 221; Eren, Tenkis Davaları, s.124-125; Öztan, s.116 Eren/Aktürk, Miras Hukuku,s.352-353 ; Genç Arıdemir,s.170,171; Kocayusufpaşaoğlu,s.550; Şener,s.98; Tokur, Zeynep, Tenkis Davası, 1. Bası, Ankara, 2020,s.21.

⁶⁶² Tenkis davası açma hakkının şahsa bağlı bir hak olmadığına ilişkin görüş ve detaylı bilgi için bkz: Eren, Tenkis Davaları, s.122-127.

devri sözleşmesi ile birlikte devralan saklı paylı mirasçı sıfatını kazanmamaktadır dolayısıyla böyle bir sığata sahip olmadan tenkis taleplerinin ileri sürölmesi olanaksızdır⁶⁶³. Şayet devirden sonra miras payını devredenin saklı payının murisin tasarrufu ile zedelendiğı anlaşırsa bu durumda devralan ayıba karşı tefekköl hükümleri uyarınca devredenden tenkis talebi için temsil yetkisi isteyebilecektir⁶⁶⁴. Devralanın devir konusu miras payına tam ve eksiksiz ulaşma arzusunu tatmin etmek ve devralan lehine tenkis taleplerinin ileri sürölabilir kılınmasına dayanak oluşturmak adına iki çözüm sunulmuştur: tarafların, yapacakları bir sözleşme ile devredeni tenkis davası açmaya yükümlü kılması yahut TMK md.2 dürüstlük kuralları uyarınca devredenin paylaşırma tamamlanana kadar miras payına ilişkin tüm menfaatleri gözetme gerekliliğinin ileri sürölmesi⁶⁶⁵. Bu yolla, hakimden, devreden bakımından yapma borcu niteliğine bürünen tenkis davası açma hakkının, devralanca kullanılabilmesi için izin alınabileceğı savunulmaktadır⁶⁶⁶. Bazı yazarlarsa⁶⁶⁷ miras payının devrinden sonra tenkis talebinin devralan tarafından kullanılıp kullanılamayacağı sorusuna; devralanın saklı paylı mirasçı olması durumunda sıcak bakmışlardır. Buna göre devralan saklı paylı mirasçı değilse devredenin sahip olduğı tenkis talebini ileri süremeyecekken; saklı pay sahibi devralan devredene ait olan tenkis talebini şartların oluşması halinde devirden sonra ileri sürebilecektir. Kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir zira saklı paya bağı taleplerin şahsiliğı dolayısıyla devralanın saklı paylı mirasçı olması onun külli halefiyet yolu ile doğrudan sahip olmadığı miras payına ilişkin tenkis taleplerini ileri sürmesine engel teşkil etmektedir. Tenkis davasının yenilik doğuran dava niteliğinde olması ve tenkis davası davacısında saklı paylı mirasçı olma ve saklı payın ihlal edilmesi şartlarının bir arada arandığı göz önünde bulundurularak⁶⁶⁸ bu hususun değeriendirilmesi gerekmektedir. Devralan yalnızca kendi miras payına ilişkin tenkis taleplerini ileri sürebilir. Devralanın, devir suretiyle edinmiş olduğı payın sahibi devreden mirasçının, zedelenen saklı payına ilişkin talepte bulunma hakkı yoktur.

⁶⁶³ Kocayusufpaşaoğlu, s.550.

⁶⁶⁴ Özakman, s.187.

⁶⁶⁵ Detaylı bilgi için bkz: Kocayusufpaşaoğlu, s.550-551.

⁶⁶⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s.551.

⁶⁶⁷ İnan/Ertas/Akbaş,s.382-383; ,Özakman,s.186,187.

⁶⁶⁸ Oğuzman Miras Hukuku, s.238,239.

c.Kanunda Sayılan Kişisel Nitelikteki Haklar

TMK miras kitabı; miras hukukuna ilişkin mirasçılık sıfatı yahut elbirliği mülkiyet ilişkisinden doğan hakların yanı sıra özellikle aileye verdiği öneme binaen aile üyelerine birtakım kişisel haklar tanımıştır. Bu haklar kişinin mirasçı olması ya da elbirliği hak sahipliği ilişkisine dahil olması ile ilişkili olmayan, tamamen kişisel nitelikte sayılabilecek haklardır. Miras payının devri sözleşmeleri ile bu hakların devralana geçmesi bu sebeple mümkün değildir. Mirasçı, paya ve elbirliği mülkiyet ilişkisine dahil olmaya bağlı olmayan bu hakkı, miras payını TMK md.677 uyarınca devretmiş olsa bile ileri sürebilecektir.⁶⁶⁹ Çünkü bu haklar temelde mirasçılık sıfatına değil aile bağlarına dayanmaktadır. Bu haklara örnek olarak; TMK md.641/II uyarınca anne-baba yada büyükanne-büyükbaba ile yaşayan ve emeklerini veya gelirlerini aileye özgüleyen ergin çocuklara veya torunlara verilecek tazminatın tereke borcu sayılması gösterilebilir. TMKmd.641/II uyarınca tazminat hakkı sahibi çocuk ya da torunun mirasçı olması Kanunun aradığı bir şart değildir⁶⁷⁰. Zira birinci zümrenin mirasçılığı söz konusu iken büyükanne-büyükbaba ile yaşayan ve emeğini onlara özgüleyen torunun, üstsoyu mirasa hak kazanmasına ve dolayısıyla kendisi mirasçı sıfatını haiz olmamasına rağmen, TMK md.641/II uyarınca tazminat talep etme hakkı vardır. Böylelikle tazminat tüm mirasçıların müteselsil sorumluluğu altında olacaktır. Bu başlık altında verilebilecek bir diğer örnek ise TMK md.645 murisle birlikte yaşayanlara tanınan bakım ve geçim giderlerini talep hakkıdır. Buna göre; mirasbırakan ile birlikte yaşama ve mirasbırakan tarafından bakılma şartlarının her ikisini de sağlayan kişiler, ölüm tarihinden itibaren 3 aylık aîşe giderinin terekeden sağlanmasını isteyebilirler. Kanun bu kişilerin mirasçı olmasını aramamıştır⁶⁷¹. TMK md.643/II uyarınca mirasçı olabilecek ceninin annesi terekeden geçim giderlerinin karşılanmasını isteyebilir⁶⁷². Anneye tanınan bu talep hakkı annenin mirasçı olması şartına bağlı tutulmamıştır. TBK md.53 mirasbırakanın ölümü halinde onun desteğinden yoksun kalanların, TBK md.56 uyarınca mirasbırakanın ölümü halinde yakınlarının talep hakkı mirasçılık sıfatının aranmadığı ve miras payının devri sözleşmesi ile devredilmeyen (devir sözleşmesinden sonra da devreden mirasçı tarafından kullanılabilen) haklara örnektir⁶⁷³. Bu başlık altında incelenebilecek bir diğer hak ise TMK md. 674/II uyarınca mirasbırakanın ölümü anında henüz eğitim ve öğretimini tamamlamamış veya engelli çocuğun

⁶⁶⁹ Genç Arıdemir, s.171.

⁶⁷⁰ Genç Arıdemir, s.172; detaylı bilgi için bkz: Dural/Öz, s.349-356; Çabri, s.93-96.

⁶⁷¹ Ayan, Miras Hukuku, s.201,202; Serozan/Engin, s.134; Öztan, s.94; Antalya/Sağlam,s.327; İnan/Ertay/Albaş,s.333.

⁶⁷² Serozan/Engin, s.136,137; Çabri, s.166-168.

⁶⁷³ Genç Arıdemir, s.173; Serozan/Engin, s.133.

sahip olduğu alacak hakkıdır⁶⁷⁴. Kanımızca bu hak doğrudan mirasçılık sıfatına bağılı olmadığından miras payının devredilmesi sonrası da devreden tarafından kullanılabilir. Bu hak mirasbırakanın yalnızca çocuklarına tanınmış bir hak olup eğitim öğretimini tamamlamamış veya engelli çocuğun terekeden karşılanmak üzere diğeri mirasçılara karşı sahip oldukları bir alacak hakkı niteliğindedir⁶⁷⁵. Mirasbırakanın tasarrufuyla ortadan kaldırılması mümkün değildir.

2.Miras Payını Devralan Bakımından

Aynı nitelikteki miras payının devri sözleşmeleri, tasarrufi işlem olmaları sebebiyle sözleşme tarihi itibarıyla devralanın, miras payını tamamıyla ve herhangi bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın iktisap ettiğı sözleşmelerdir⁶⁷⁶. Sözleşmenin akdedilmesiyle birlikte devralan miras payının sahibi sıfatıyla işlemler yapabilir hale gelir. Önemle belirtmek gerekir ki devralan mirasçının miras payı sözleşmenin kurulmasıyla sözleşme konusu miras payı kadar artmakta⁶⁷⁷ ve paya ilişkin yaptığı tüm işlemleri kendi nam ve hesabına yapmaktadır⁶⁷⁸. Mirasın paylaşılmasının ardından devir konusu miras payına karşılık düşen değerlerin tamamı doğrudan devralana intikal edilecektir⁶⁷⁹. Miras payını devralan devirle birlikte mirasçılık sıfatından ve terekeye elbirliğiyle malik olmaktan kaynaklı hakları doğrudan iktisap eder. Miras payını devreden kişisel özellikleri dolayısıyla kendisine tanınan hakların hiçbir devri sözleşmesi ile devralana geçmeyecektir. Miras payını devralan devre konu miras payına sahip olmaya ilişkin dava ve talep haklarını da sözleşme tarihi ile iktisap etmektedir⁶⁸⁰. En önemlisi miras payına ilişkin mülkiyet hakkının devir tarihi itibarıyla devralan mirasçıya geçmesi; paya ilişkin tasarruf yetkisinin de devralana geçmesi anlamına gelmektedir. Devraldığı miras payı üzerinde serbestçe tasarruf etme imkanına sahip olan devralanın külli intikal neticesinde doğrudan mirasçılık sıfatı ile kazanmış olduğı miras payı ile devir sözleşmesi dolayısıyla cüzi intikal prensibi neticesinde malik olduğı payların devir sözleşmesine konu edilebilmek bakımından farklılıkları öğretide tartışma konusu olmuştur⁶⁸¹. Öğretide bazı yazarlar devir sonucu edinilen payların cüzi intikal ile mülkiyet ilişkisi doğurduğu, TMK md.677 hükmünün ise külli halefiyet ilkelerine bir istisna taşıdığından yalnızca külli halefiyet prensibi uyarınca edinilen miras paylarının TMK md.677

⁶⁷⁴ Dural/Öz, s.347-349; Antalya/Sağlam, s.327; İnan/Ertas/Albaş, s.334; Detaylı bilgi için bkz: Çabri, s.452-461.

⁶⁷⁵ Dural/Öz, s.347.

⁶⁷⁶ Özakman, s.145,183; Dural/Öz, s.383,384.

⁶⁷⁷ Ayiter/Kılıçoğlu, s.266.

⁶⁷⁸ Özakman, s.184; Genç Arıdemir, s.176.

⁶⁷⁹ Genç Arıdemir, s.176.

⁶⁸⁰ Özakman, s.185.

⁶⁸¹ Bu konuda detaylı bilgi için bkz: Genç Arıdemir, s.177-179.

uyarınca devir sözleşmesine konu edilebileceğini savunmaktadırlar. Bu görüşün savunucularına göre⁶⁸² miras payını devralan kişi devraldığı miras paylarına ilişkin TMK md.677 anlamında bir devir sözleşmesi yapamayacaktır. Bu görüşün aksini savunan görüşe göre⁶⁸³; TMK md.677 anlamında miras payını devralan mirasçı, devraldığı payı bir başkasına devredebilir ve bu devre ilişkin TMK md.677 hükümleri tatbik edilir. Kanımızca da geniş anlamda miras payının konu edildiği sözleşmelerde, devralanın, devraldığı paya ilişkin de TMK md.677 anlamında devir sözleşmesi yapabilmesi olanaklıdır.

Miras payının devri sözleşmesi ile birlikte miras payına karşılık gelen değerler arasında taşınmaz malvarlığının bulunması, miras payının devri sözleşmesi ile ortaya çıkan yeni durumun ve hak sahipliği oranının tapu kütüğüne nasıl yansıtılacağı sorununu beraberinde getirmektedir⁶⁸⁴. Bu hususta bizim de katıldığımız görüş uyarınca; miras payını devralan –devir sözleşmesi ile doğrudan doğruya ve hiçbir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın miras payını iktisap ettiğinden- adi yazılı miras payının devri sözleşmesini ibraz ederek tapuda tescil talebinde bulunabilecektir⁶⁸⁵. Bu durumda devir sözleşmesi taşınmaz devrinin hukuki sebebinin oluşturmaktadır.

B.Miras Payına Bağlı Borçlar Bakımından Doğan Sonuçlar

Ayni nitelikte miras payının devri sözleşmeleri; taraflar arasında tarafların sözleşmeye yansıttıkları hukuki görünüme göre değişen pek çok borç doğurmaktadır. Bu borçların yanı sıra miras hukukundan kaynaklanan birtakım borçların devir sözleşmesi sonrasındaki akıbeti de bu başlık altında incelenecek bir diğer konudur. Miras hukukundan doğan borçların kimi miras ortaklığı üyesi olmaya bağlıyken kimi mirasbırakanın borç ve yüklemelerinden oluşmaktadır. Ancak TMK md. 681 uyarınca aklımıza ilk gelen borç şüphesiz tereke borçlarıdır. Bunun dışında mirasçıların birbirine karşı borçları ve bu borçların devir sözleşmesi sonrası akıbeti de bu başlık altında incelenecektir. Mirasın intikalinden kaynaklanan mirasçıların vergisel yükümlülüklerinin devir sözleşmesi sonrası devredene geçip geçmeyeceği ve gerek sözleşmenin gerekse külli halefiyet ilişkisinin süjeleri arsındaki borç ilişkilerinin devir sözleşmesinden etkilenip etkilenmeyeceği bu başlık altında incelenecek uygulamada da önem arz eden sorunlardır.

⁶⁸² **Bolliger**, s.20; **Escher/Escher**,Art.635,N.5; **Tuor/Picenoni**,Art.635,N.9 (**Genç Arıdemir**,s.178'den naklen).; **Şener, Esat**, Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh),Ankara, 1988, s.874 (**Genç Arıdemir**,s.178'den naklen)

⁶⁸³ **Özakman**, s.188,189; **Genç Arıdemir**, s.178; **Köhler**, s.72-73 (**Genç Arıdemir**,s.178'den naklen)

⁶⁸⁴ Mirasçılar arasında yapılan devir sözleşmelerinin sözleşmenin yapıldığı andan itibaren ifa olanağına sahip olduğu ve devredenin “taşınmazın elbirliği mülkiyete tabi olduğu” savı ile devralanın sözleşmenin gereğinin yerine getirilmesine ilişkin dava ve talep hakkını bertaraf edemeyeceğine ilişkin karar için bkz: Yarg. 14. H.D. E.2018/5496, K.2019/787, T24.01.2019 bkz: www.lexpera.com E.T. 04.11.2021.

Yarg. 8.H.D. E.2011/2509, K.2011/6465, T.01.12.2011 bkz: www.lexpera.com E.T. 04.11.2021.

⁶⁸⁵ Ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz: **Genç Arıdemir**, s.179-183.

1.Miras Payını Devreden Bakımından

Miras payını devreden mirasçının borçları çeşitli başlıklar halinde değerlendirilebilir. Zira miras hukuku pek çok borç ilişkisi yaratmaktadır. Bunlar; miras ortaklığı üyesi olmaya bağlı borçlar, tereke borçları, murisin ölüme bağlı tasarrufları ile yarattığı yükleme ve borçlar, mirasçılarının şahsi borçları ve külli halefiyet ile mirasın kazanılmasına ilişkin vergi borçları olarak sıralanabilir. Miras payının devri sözleşmesi her bir borç ilişkisinin akıbetini farklı yönde etkilemektedir. Bu başlık altında ana hatlarıyla her bir borç ilişkisinin akıbeti aktarılacak ve sınıflandırma içerisinde borçlara çeşitli örnekler verilecektir. Ancak yinelemek pahasına bir kez daha ifade etmek gerekir ki aynı etkili miras payının devri sözleşmeleri; devreden mirasçının mirasçılık sıfatını sona erdirmemekte yalnızca devreden mirasçının miras ortaklığından çıkmasına sebebiyet vermektedir⁶⁸⁶. Dolayısıyla yapılacak bir sorumluluk incelemesinde bu hususun göz önünde bulundurulması tarafların miras payına bağlı borçlar bakımından sorumluluk sınırlarının çizilmesinde göz önünde bulundurulması gereken bir husustur.

Miras ortaklığına üye olma sebebiyle Kanundan doğan borçların devir sözleşmesi sonrası akıbetinin ne olacağı bu başlık altında incelenmesi gereken bir diğer konudur. Aynı etkili miras payının devri sözleşmesi ile miras payını devreden mirasçı yukarıda belirtildiği üzere miras ortaklığından çıkmasına karşın mirasçılık sıfatını tümüyle yitirmemektedir. Bu sebeple miras ortaklığına üye olmaya bağlı borçların devir sözleşmesi ile birlikte devralana geçtiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Miras payını devreden mirasçı; miras ortaklığına üye olması sebebiyle yükümlü olduğu borçlardan devir sözleşmesi sonrası kurtulmakta iken tereke borçlarından – mirasçılık sıfatıyla doğduğundan- devir sözleşmesi sonrası da sorumlu olmaya devam etmektedir. Miras ortaklığına üye olmaya bağlı borçlara örnek olarak; TMK md.643/III uyarınca bilgi verme yükümlülüğü, TMK md.646/III uyarınca mirasın paylaşılması esnasında tereke malına zilyet olan yahut mirasbırakana borcu olan mirasçılarının bilgi verme yükümlülüğü, TMK md.649/II'den doğan bilgi verme yükümlülüğü verilebilir⁶⁸⁷. Sayılan örnekler ve örneklerdeki gibi miras ortaklığına üye olmaya bağlı borçların tamamı –Kanunda çeşitli sebepler gözetilerek miras ortaklığı üyeleri dışındaki kişilere yüklenen sorumluluklar dışında- devir sözleşmesi sonrası miras payını devreden için sona erecektir⁶⁸⁸. Kanundaki miras ortaklığı üyeleri dışındaki kişilere yüklenen borçlara örnek olarak TMK md.620/II terekenin resmi defter tutulurken mali durum hakkında bilgi sahibi olan herkesin bilgi verme yükümlülüğü ile TMK md.595 vasiyetnamenin

⁶⁸⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s.557.

⁶⁸⁷ Genç Arıdemir, s.183,184.

⁶⁸⁸ Özakman, s.154.

sulh hakimine teslim edilmesi verilebilir ve dolayısıyla mirasçılık sıfatına ya da miras ortaklığına üye olmaya bağlı olmayan bu borçlar bakımından devir sözleşmesi sonrasında da sorumluluk devam etmektedir⁶⁸⁹.

TMK md.641 ve md.681 tereke borçlarından sorumluluğu düzenleyen maddelerdir. Buna göre mirasçılar müteselsil olarak ve tüm malvarlıklarıyla tereke borçlarından sorumlu olup mirasın paylaşılmasından sonra da dışa karşı sorumluluk devam etmektedir. Miras payını aynı nitelikteki bir sözleşme ile devreden mirasçı –devralan mirasçı ile aralarındaki sözleşme ile aksini düzenlemiş olsalar bile- dışa karşı TMK md.681 hükmü uyarınca tereke borçlarından sorumlu olmaya devam edecektir⁶⁹⁰. Tereke borçlarından sorumluluk; miras payını devreden mirasçı bakımından, miras payının devri sözleşmelerinin hukuki niteliği gözetilmeksizin tamamında devir sonrası da devam etmektedir. Bunun en temel sebebi ise Borçlar Kanunu temel ilkelerinden alacaklının rızası olmaksızın dış ilişkide borçlu sıfatının değiştirilemeyeceği kuralından gelmektedir⁶⁹¹. Devreden mirasçının devir sözleşmesine rağmen tereke borçlarından sorumlu olması, mirasçının miras payını devretmesi amaçlarına aykırı gibi görünse de tereke alacaklıları ve korunması gereken hukuki menfaatleri bakımından son derece yerinde bir sorumluluktur.

Mirasbırakan mirasçıya; TMK md.524/II uyarınca mirası art mirasçıya intikal borcu yahut TMK md.517 uyarınca vasiyet alacaklısına ifa borcu yüklemiş olabilir. Devir sözleşmesi sonrası bu borçların akıbetinin ne olacağı sorusuna verilecek yanıt büyük önem arz etmektedir. Birinci ihtimalde mirasbırakanın TMK md.542/II uyarınca ön mirasçıya mirasbırakan tarafından belirlenen koşulun (yahut ön mirasçının ölümünün) gerçekleşmesi halinde miras payını art mirasçıya intikal borcu yüklemesi söz konusudur. Burada incelenmesi gereken; henüz koşul gerçekleşmeden önceki süreçte, ön mirasçı sahip olduğu miras payını devrederse bu devrin intikal borcunu nasıl etkileyeceğidir⁶⁹². Art mirasçı; koşulun gerçekleşmesiyle kendiliğinden ve hiçbir işlem yapılmaksızın külli halefiyet kurallarına göre mirası iktisap ettiğinden koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarrufi nitelikteki devir sözleşmesi koşulun hükümlerini ihlal ettiği ölçüde geçersiz sayılmaktadır⁶⁹³. Bu durumda artmirasçı devralandan miras payına

⁶⁸⁹ Genç Arıdemir, s.183.

⁶⁹⁰ Öztan, s.493; Eren/Yücer Aktürk, s.511; Kocayusufpaşaoğlu, s.557; Günay, Erhan, Miras Hukukunda Mirasçıların Sorumluluğu ve Alacaklıların Korunması, Ankara, 2019, s.194; Yazıcı, Ayşe Nur Merve, Miras Ortaklığının Paylaşmadan Önceki Durumu, Ankara,2018, s122-123; İmre, s.875.

⁶⁹¹ Kocayusufpaşaoğlu, s.557.

⁶⁹² Önmirasçının miras artmirasçıya intikal etmeden önceki süreçte miras payını devretmesi mümkündür. Ancak mirasın artmirasçıya geçmesi ile devre konu paya ilişkin geri verme borcu doğmaktadır. Bkz: Çilingiroğlu, s.556-557; Özakman, s.74-75. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Genç Arıdemir, s.192,193.

⁶⁹³ Özakman, s.159.

özümlenen değlererin kendisine devredilmesini doğrudan talep edebilmektedir ve Kanun – devralan da miras ortaklığı üyesi bir mirasçı olduğundan- iyi niyete sonuç bağlamayacaktır⁶⁹⁴.

Mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufla mirasçısına vasiyeti ifa borcu yüklemesi ihtimalinde; aynı nitelikte miras payının devri sözleşmesi ile miras payının tamamını bir diğer mirasçıya devreden mirasçının bu borcu devir sözleşmesinden sonra da ifa ile yükümlü olup olmadığı bu başlık altında incelenmesi gereken bir sorundur. Devreden mirasçının devir sonrasında da vasiyeti ifa borcu devam etmektedir. Bunun sebepleri sıralanacak olursa öncelikle; devir sözleşmesi ile devreden mirasçı “mirasçılık” sıfatını tümüyle yitirmemektedir. İkinci olarak; miras payının devredilmesi vasiyeti ifa borcunu sona erdirmemektedir. Vasiyet alacaklısı kabul etmedikçe devreden ve devralan arasında yapılan borcun üstlenilmesi sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır⁶⁹⁵. TMK md.519/II işaret edilerek devirle birlikte vasiyeti ifa borcunun devreden açısından son bulduğu ve devralana geçeceği savunulamaz⁶⁹⁶. Zira TMK md.519/II hükmü mirasçılığın ya da ölümüne bağlı tasarrufla yapılan kazandırmanın reddedilmesi halini, mirasbırakandan önce ölme ya da mirastan yoksunluk hallerini sıralamıştır ve madde metninde miras payının devredilmesi yer almamaktadır. Maddeye göre sayılan hallerde vasiyeti yerine getirme borcu devam etmekte ve borç, sayılan hallerden istifade edenlere yükletilmektedir. Ancak öğretide devralanın TBK md.202 uyarınca vasiyeti ifa borcundan sorumlu olacağı savunulmaktadır⁶⁹⁷. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki; vasiyetin yerine getirilmesi ölümüne bağlı tasarrufla özellikle mirasçılardan birine yüklenmemişse yasal ve atanmış tüm mirasçılar borcun ifası ile sorumludur⁶⁹⁸. Bu durumda –şayet mirasbırakan vasiyeti ifa borcunu özel olarak payını devreden mirasçıya yüklenmemişse- devralan mirasçının sorumluluğuna gitmek için yalnızca TBK md.202 hükmünden istifade etmek gerekmeyecektir.

Mirasbırakanın mirasçıya mükellefiyet yüklemesi ve mirasçının miras payını devretmesi ihtimalinde paya bağlı olan bu borç –şayet mükellefiyet mirasçının şahsen ifasını gerektirmemekte ise- devir sonrası devralandan talep edilebilecektir⁶⁹⁹.

Mirasın kazanılması ivazsız bir kazanım olması dolayısıyla 7338 Sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu⁷⁰⁰ 1. ve 5. maddeleri uyarınca vergi mükellefiyeti doğurmaktadır. Mirasçının

⁶⁹⁴ **Özakman**, s.159. Luthy devralanın iyiniyetli olduğu yani ön mirasçının nakil mükellefiyeti altında olduğu ikameli bir ölümüne bağlı tasarrufların varlığını bilmediği ve bilmesinin kendisinden beklenmediği hallerde iyiniyete sonuç bağlanacağı ve bu durumda devre konu paya ilişkin malvarlığı değerlerinin istihkak davasına konu edilemeyeceği görüşündedir (**Luthy**, s.26 (**Çilingiroğlu**, s.557’den naklen)). Ancak miras hukukuna özgü aynı sonuçlar doğuran bir devir sözleşmesinin tarafları her durumda mirasçılar olacağı için böyle bir durumda devralan tarafın iyiniyetinden söz edilemeyeceği kanısındayız.

⁶⁹⁵ **Özakman**, s.160.

⁶⁹⁶ **Genç Arıdemir**, s.193.

⁶⁹⁷ **Özakman**, s.161,162; Detaylı bilgi için bkz: **Genç Arıdemir**, s.193,194.

⁶⁹⁸ **Genç Arıdemir**, s.194. TMK md.600/I: “*Vasiyet alacaklısı, vasiyeti yerine getirme görevlisi varsa ona; yoksa yasal veya atanmış mirasçılara karşı kişisel bir istem hakkına sahip olur.*”

⁶⁹⁹ **Özakman**, s.162.

miras payını devretmiş olması miras payına ilişkin vergisel yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz⁷⁰¹. Buna göre; miras payının devri sözleşmesinin tarafları devir sözleşmesinde borcun iç üstlenilmesi yoluyla Veresat ve İntikal Vergisi Kanunundan doğan sorumlulukların devralanca yerine getirileceği şeklinde bir anlaşma yapmış oldukları varsayımında bile devreden idareye karşı vergi hukukundan doğan hukuki ve cezai sorumluluğu son bulmayacaktır⁷⁰². İdare her durumda devreden mirasçıyı muhatap alacak, devir sözleşmesi ise yalnızca taraflar arasında bir borç ilişkisi yaratacaktır.

TMK md.679'dan doğan mirasçılarının birbirine karşı garanti borcu bakımından yapılacak incelemede devir sözleşmesinin etkisi ile sözleşme sonrası garanti borcunun devralana geçtiğini söylemek yanlış olmayacaktır⁷⁰³. Garanti borcu paylaşmaya katılan mirasçılar için getirilmiş bir yükümlülük olduğundan ve miras payını devreden mirasçının paylaşmaya katılma yetkisi bulunmadığından bu borcun muhatabı devralan mirasçı olacaktır⁷⁰⁴.

Geniş anlamda miras payının devrinin tereke borçlarının akıbetine etkisini incelerken; sözleşmenin devreden mirasçının elbirliği ortaklıktan ayrılması anlamına geldiğini ancak devreden mirasçılık sıfatını sürdürdüğünü bir kez daha vurgulamak isteriz. Terekeye ilişkin borçlardan mirasçılarının sorumluluğuna ilişkin düzenlemede paylaşma öncesi sorumluluk için TMK md.641 paylaşma sonrası ise sorumluluk için ise TMK md.681 hükümlerine başvurulmalıdır. Mirasçılar tereke borçlarından müteselsil olarak ve kişisel malvarlıkları ile sorumludurlar. Kanundan doğan bu sorumluluk; miras payının devri sözleşmesi ile devreden açısından da sona ermemektedir. Devreden devir sonrası mirasçılık sıfatını kaybetmediğinden⁷⁰⁵ hem TMK md.641 hem de TMK md.681 hükümleri uyarınca sorumludur. Devralan da mirasçı olması dolayısıyla gerek paylaşımdan önce TMK md.641 hükümlerine göre gerekse TMK md.681 hükümlerine göre tereke borçlarından diğer mirasçılarla birlikte sorumlu olacaktır⁷⁰⁶. Ancak taraflar miras payının devri sözleşmesi ile tereke borçlarından sorumluluğa ilişkin farklı bir düzenleme öngörmüş olabilirler⁷⁰⁷. Şüphesiz bu durumda tarafların iradelerine üstünlük tanımak gereklidir. Devreden devir sonrası tereke borçlarından sorumlu olmayacağına ilişkin yapılan sözleşmeler borcun iç üstlenilmesi anlamı taşımakta ve alacaklıların muvafakati olmadığı müddetçe yalnızca taraflar arasında hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Buna göre şayet tereke alacaklılarının muvafakati yoksa devreden tereke borçlarına ilişkin sorumluluğu devir

⁷⁰⁰ RG.15.06.1959 T. ve 10231 S.

⁷⁰¹ **Özakman**, s.157,158.

⁷⁰² **Genç Arıdemir**, s.203.

⁷⁰³ **Özakman**, s.175.

⁷⁰⁴ **Özakman**, s.176.

⁷⁰⁵ **Genç Arıdemir**, s.185.

⁷⁰⁶ **Özakman**, s.177.

⁷⁰⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, s.558.

sözleşmesinden sonra da sürmektedir ⁷⁰⁸. Tarafların tereke borçlarından sorumluluğa ilişkin yapacakları ve yalnızca iç ilişkide uygulanacak bir sözleşme yahut devir sözleşmesine eklenmiş bir kayıt bulunmaması durumunda; taraflar arasındaki rücu kabiliyetinin sınırlarını belirlerken devir sözleşmesinin yorumundan ve özellikle devre karşılık devralanın edim değerinden yararlanılmalıdır⁷⁰⁹.

Öğretide geniş anlamda miras payı sözleşmesi yoluyla tüm miras payını devreden mirasçının devir sonrası tereke borçlarından sorumlu olacağı kabul görmüş bir fikirken bu sorumluluğun dayanağı tartışma konusu olmuştur. Sorumluluğun dayanağına ilişkin yapılacak tartışma devreden tereke borçlarından müteselsil sorumluluğunun başlangıç tarihini belirlemeye de etki edecektir. Öğretide devreden devir sözleşmesi sonrası tereke borçlarının dayanağının ne olduğuna ilişkin olarak yapılan tartışmada birinci görüşteki yazarlar⁷¹⁰ borcun kaynağının TMK md.641 olduğunu savunmaktadır. Buna göre; tereke alacaklılarının rızası bulunmadıkça devreden sorumluluğu sona ermeyecektir. Fikrin savunucularına göre alacaklıların menfaatlerinin taraf olmadıkları ve belki bilgileri dışında yapılmış bir sözleşme dolayısıyla zedelenmesi, durumlarının ağırlaşması kabul edilemez⁷¹¹. Devreden devir sonrası tereke borçlarından sorumluluğunun dayanağını TMK md.681 olarak gören ikinci görüşe⁷¹² göre ise mirasçının miras payının tamamını devretmesi sübjektif kısmi paylaşmaya benzemekte ve bu sebeple sorumluluğun başlangıç anı bakımından sübjektif kısmi paylaşma ilişkin hükümler tatbik edilmelidir. Zira her iki kurumda da bir kişinin miras ortaklığından ayrılması söz konusudur. Buna göre miras payının tamamını aynı etkili bir sözleşme ile devrederek miras ortaklığından ayrılan mirasçı için tereke borçlarına ilişkin müteselsil sorumluluğun başlangıç tarihi olarak devir sözleşmesinin yapıldığı tarih esas alınmalıdır⁷¹³. Bu görüşü savunanlara göre; 5 yıllık müteselsil sorumluluk süresinin başlangıcı tamamen tesadüfi olarak belirlendiğinden ve alacaklıların sürenin belirlenmesine hiçbir etkileri olmadığından bu görüşe eleştiri olarak alacaklıların durumlarının ağırlaştığı yönündeki iddiaların yerinde olmadığını savunmaktadırlar⁷¹⁴. Geniş anlamda miras payının devrinde devreden amacı çoğu zaman bu yorucu ve sıkıntılarla dolu süreçten bir an önce kurtulmak, miras ortaklığından ayrılmak ve miras

⁷⁰⁸ Genç Arıdemir, s.185.

⁷⁰⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s.558,559.

⁷¹⁰ Antalya/Sağlam, s.507; Sapanoğlu,239-240; Eren/Yücer Aktürk, s.511; Çabri, s.531; Serozan/Engin,s.573. SEROZAN/ENGİN devreden tereke borçlarından sorumluluğuna ilişkin ifadesi şu şekildedir: “Onun mirasbirakanın borçlarından müteselsil sorumluluğu, TMK md.681 kuralı örnek alınarak, devirden hatta belki paylaştırmadan sonra daha 5 yıl boyunca alacaklılar yararına ayakta tutulur.” ; Bolatoğlu, s.98-99; Baygın, s.83; Yazıcı,s.123.

⁷¹¹ Genç Arıdemir, s.186.

⁷¹² Özakman, s.177; Eren, s.148; Dural/Öz, s.384; Kocayusufpaşaoğlu, s.558; Çilingiroğlu,s.570; Genç Arıdemir,s.187.

⁷¹³ Özakman, s.180; Öztan, s.493; Kocayusufpaşaoğlu, s.558.

⁷¹⁴ Özakman, s.181.

payını güncel kazanca çevirmek olduğundan devredenin paylaşmadan sonra uzunca süre tereke borçlarından sorumlu olacağının savunulması hem sözleşmenin amacına hem de devredenin haklarına aykırı düşmektedir⁷¹⁵. Bu görüşün savunucularına göre devreden için müteselsil sorumluluk süresinin başlangıcını tayin ederken iki şeye bakmak gerekir: devir sözleşmesinin amacı ve devredenin iradesi. Ayrıca devreden mirasçı devir sözleşmesi ile miras ortaklığından ayrılmakta ve miras ortaklığına üye olmaya bağlı hakları kullanamamakta, paylaşmayı bile talep edememektedir. Hal böyleyken müteselsil sorumluluk için paylaşma tarihinin öngörülmesi hakkaniyetle bağdaşmayacaktır⁷¹⁶. Uygulamada yaşanan sorunlar ve uzayan miras paylaşımı süreleri de dikkate alındığında bu fikrin yerinde olduğu söylenebilir.

TBK md.202 uyarınca taraf sorumluluklarının belirlenmesine ilişkin görüş ise soruna – biraz da miras hukuku esaslarından ayrılarak- bambaşka bir çözüm sunmuştur. Devredenin tereke borçlarından sorumluluğuna ilişkin geniş anlamda miras payının malvarlığının aktif ve pasifiyle devrine olan benzerliği dolayısıyla TBK md.202 hükümlerinin kıyasen tatbik edilebileceğini savunan görüşe göre⁷¹⁷; devreden ve devralanın müteselsil sorumluluk başlangıç tarihi devralanın miras payını devraldığını alacaklılara bildirdiği yahut ilanla duyurduğu tarihten itibaren 2 yıldır. Kocayusufpaşaoğlu'na göre TBK md.202 yalnızca borçlandırıcı işlem niteliğindeki devirlerde başvurulabilecek bir hukuki imkan olup sınırı devre konu miras payına düşen borç miktarı kadardır⁷¹⁸. Alacağın daha sonra muaccel olması durumunda sorumluluk başlangıcı olarak muacceliyet tarihi esas alınacaktır. İki yıllık sürenin bitimi devredenin tereke borçlarına ilişkin sorumluluğunun bittiği anlamına gelmektedir⁷¹⁹. Bu durumda hem TBK md.202'nin hem de tereke borçlarından doğan sorumluluğa ilişkin TMK hükümlerinin –her iki kurumun farklı amaçlara hizmet ettiği de göz önünde bulundurularak-⁷²⁰ birbiri ile yarıştığı söylenebilir. Tereke alacaklısı menfaatine uygun düştüğü ölçüde dilediği düzenlemeyi tercih edebilecektir⁷²¹. Belirtmek gerekir ki devralanın TBK md.202 uyarınca sorumluluğu diğer mirasçılarla teselsül ilişkisi içinde değildir⁷²².

⁷¹⁵ Özakman, s.181.

⁷¹⁶ Özakman, s.179..

⁷¹⁷ Özakman, s.161,162.; Kocayusufpaşaoğlu, s.558. Miras payının devri sözleşmelerinden sonra tereke sorumluluğuna ilişkin TBK md.202'nin uygulanmayacağına ilişkin görüş için bkz: Acemoğlu, Kevork, Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul,1971, s.29 vd.

⁷¹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s.558.

⁷¹⁹ Genç Arıdemir, s.190.

⁷²⁰ Genç Arıdemir, s.191.

⁷²¹ Özakman, s.181.

⁷²² Kocayusufpaşaoğlu, s.558.

2.Miras Payını Devralan Bakımından

Ayni nitelikteki miras payının devri sözleşmeleri ile miras payına bağlı borçlar devralana geçmekte iken miras payını devreden şahsi nitelikteki borçlarından devralanın sorumluluğu bulunmamaktadır⁷²³. Miras payına bağlı borçlardan doğan ve devredenle 2 yıl devam eden müteselsil sorumluluğun dayanağı olarak TBK md. 202 gösterilmişse de⁷²⁴ hali hazırda geniş anlamda miras payını devralanın mirasbırakanın bir diğer mirasçısı olması dolayısıyla TMK md.641 gereği tereke borçlarından dolayı diğer mirasçılarla müteselsil olarak sorumluluğu söz konusudur⁷²⁵. Paylaşmaya kadar devam eden bu sorumluluk mirasın paylaşılmasından sonra evrilerek TMK md.681'den doğan müteselsil sorumluluğa dönüşmektedir⁷²⁶. Buna göre devralan paylaşma tarihinden –henüz muaccel olmayan borçlarda muacceliyet tarihinden- itibaren 5 yıl boyunca diğer mirasçılarla müteselsil olarak sorumlu olacaktır. Bu sorumluluk dolayısıyla yapmış olduğu oransal olarak miras payından fazla olan ödemeleri diğer mirasçılara TMK md.682 uyarınca rücu imkanına sahiptir⁷²⁷. Önemle belirtmek gerekir ki; TMK md.679 uyarınca mirasçıların birbirine karşı olan garanti sorumluluğunda sorumluluk sınırını çizecek olan her bir mirasçının miras payı olarak kabul edildiğinden devralan mirasçı hem külli intikal ile kendisine intikal eden pay oranınca hem de devraldığı miras payı oranınca sorumludur⁷²⁸.

C.Tarafların Sözleşmesel Sorumlulukları

Geniş anlamda miras payının konu edildiği ve miras hukukuna özgü ayni sonuçlar doğuran miras payının devri sözleşmesi; tarafların yalnızca miras payına bağlı hak ve borçlarında değişiklik yaratmamaktadır. Bu başlık altında, devreden ve devralanın miras payının devri sözleşmesinden doğan ve kaynağı doğrudan miras payı olmayan borçları ve bu borçların yerine getirilmemesinin sonuçları incelenecektir.

1. Devreden Bakımından

Taraflar ayni nitelikteki miras payının devri sözleşmelerini düzenlerken devre geniş anlamda miras payını konu ederler ancak daha önce belirtildiği üzere bu sözleşmenin hukuki

⁷²³ Genç Arıdemir, s.207.

⁷²⁴ Genç Arıdemir, s.207.

⁷²⁵ Özakman, s.195.

⁷²⁶ Özakman, s.195.

⁷²⁷ Genç Arıdemir, s.207.

⁷²⁸ Genç Arıdemir, s.207.

görünümü tamamen tarafların iradesine bırakılmıştır. Devredenin asli edimi, payı ve paya bağlı hakları devretmek iken bu devrin perde arkasında taraflarca amaçlanan ve devre karşı yaratılan karşılık, sözleşmenin hukuki görünümünü ve dolayısıyla sözleşmesel sorumlulukları belirlemede önemli bir husustur. Uygulamada karşımıza sıklıkla satış sözleşmesi görünümünde çıkan miras payının devri sözleşmeleri trampa, bağış, borç ödeme (ifa yerine edim yahut ifa uğruna edim), sulh gibi hukuki görünümlere de bürünebilmektedir⁷²⁹. Bu durumda karşı edim; devre karşılık taraflarca belirlenen paranın ödenmesi, devre karşılık başka bir mirasbırakandan kalan miras payının devredilmesi, bir malın yahut alacağın devri, borcun üstlenilmesi şekillerinde olabilir⁷³⁰.

Miras payının devri sözleşmesinin ivaz karşılığı yapıldığı hallerde devredenin en önemli hakkı, ivazın kendisine ödenmesine yahut devralanın edimini yerine getirmesine yönelik sahip olduğu talep hakkıdır⁷³¹. Miras payının devri sözleşmelerinde karşı edimin taraflarca verme, yapma yahut yapmama şeklinde tayin edilmesi mümkündür ve bu hallerde payını devreden mirasçının karşı edimin ifasına yönelik alacak hakkına uygun düştüğü ölçüde Borçlar Kanunu genel ve özel hükümler tatbik edilecektir⁷³². Karşı edimin ifa edilmemesi halinde miras payını devreden mirasçı, taraflar arasında yaratılan hukuki görünüme uygun olarak Borçlar Kanunu genel ve özel hükümlere başvurma imkanına sahiptir. Zira TMK md.677’de miras payının ivazlı olarak devredildiği hallerde devralanın karşı edimi ifa borcunu yerine getirmemesi durumunda başvurulabilecek hukuki imkanları düzenlenmemiştir⁷³³. Bu durumda taraflarca yaratılan hukuki görünüme uygun olarak hareket etmek gerekecektir. Örnek vermek gerekirse satış sözleşmesi görünümündeki bir pay devir sözleşmesinde karşı edimin ifasına yönelik TBK md.207 vd. hükümleri, mal değişim sözleşmesi görünümündeki pay devir sözleşmeleri için TBK md.282-284 hükümleri, karşı edimin yapma ya da yapmama borcu olarak belirlendiği karma sözleşme görünümündeki pay devir sözleşmeleri için öğretide karma sözleşmelere hangi hükümlerin tatbik edileceğine dair benimsenen görüş⁷³⁴ çerçevesinde uygun düşen hükümler tatbik edilecektir⁷³⁵.

⁷²⁹ Özakman, s.95.

⁷³⁰ Genç Arıdemir, s.216.

⁷³¹ Özakman, s.150; Genç Arıdemir, s.216.

⁷³² Özakman, s.153.

⁷³³ Genç Arıdemir, s.216.

⁷³⁴ Karma sözleşmelere hangi hükümlerin tatbik edileceğine ilişkin öğretide; “çeşitli tiplerin birbirini götürmesi görüşü, soğurma (imtisas) görüşü, birleştirme görüşü, yaratma ve kıyas görüşü” adı altında çeşitli görüşler mevcuttur. Bunlara ilişkin detaylı bilgi için bkz: **Yavuz/Acar/Özen**, s.13-22; **Aral**, Borçlar Özel, s.52-57; **Gümüş**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.12-13. Kısaca aktarmak gerekirse; çeşitli tiplerin birbirini götürmesi görüşünde TBK genel hükümler tatbik edilir. Hakimin takdir yetkisinin kısıtlanması dolayısıyla eleştirilmektedir bkz: **Yavuz/Acar/Özen**, s.15. Soğurma (imtisas) görüşüne göre karma sözleşmede hangi tipe ait unsru baskınsa o tipe ait hükümler uygulanır. Bu görüş de taraf iradelerinin sözleşmenin içeriğine ilişkin tayin hakkını sınırlaması dolayısıyla eleştirilmektedir bkz: **Yavuz/Acar/Özen**, s.15. Birleştirme görüşüne göre; karma sözleşmeyi oluşturan her edime ait olduğu sözleşme tipine uygun hükümler tatbik edilir. Yaratma ve kıyas görüşü ise karma sözleşmelere kanun hükümlerinin ancak kıyas yoluyla uygulanabileceğini ve bunun TMK md.1’e uygunluk gösterdiğini savunmaktadır.

⁷³⁵ Genç Arıdemir, s.216.

Miras payını devredenın karşı edimi ifaya yönelik taleplerini yöneltebileceği anın tespiti doktrinde tartışma konusu olmuşsa da ⁷³⁶ taraflarca bu hususta bir irade ortaya konulmaması halinde miras payının devri sözleşmelerinin amacı da gözetilerek sözleşmenin kurulma anının esas alınması gerektiği görüşünü savunmaktayız. Zira zaten miras payını devredenın amacı; ekonomik kazanç elde etmek ve miras paylaşım sürecini beklememe hatta olabildiğince sürece ve miras ortaklığına dahil olmamaktır.

Uygulamada miras payının devri sözleşmelerine ilişkin en çok karşılaşılan hukuki görünüm olan satış sözleşmesi devredene; satılanı teslim ve mülkiyetin devri, devralana üçüncü kişilerin üstün hak iddiasına karşı hukuki bir konum sağlama, satılanı ayıpsız olarak sağlama ve satılanı saklama, koruma gibi yan borçların sorumluluğunu da yüklemektedir⁷³⁷. Devreden mirasçının maddi ve hukuki ayıplardan sorumluluğu, elbirliği hak sahipliği ve buna bağlı hakların kullanılabilmesi ve pay oranına ilişkindir⁷³⁸. Devre konu paya özgülenen malvarlığı değerin intikal sonrası ayıplı olduğunun anlaşılması, tamamen taksim sürecinde tek rol sahibi devralanın sorumluluğunda olup bu durumdan devreden mirasçının sorumlu tutulması olanaksızdır⁷³⁹.

Zapt sorumluluğu, mülkiyeti devir borcunun bir sonucu olup doğumu için tarafların sözleşmede bu sorumluluğa ilişkin kayıt koymasına gerek bulunmayan kanuni bir sorumluluktur⁷⁴⁰. Sözleşmenin kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısıyla devredilenin tamamının ya da bir kısmının devralanın mülkiyet sahasından çıkarılması zapt olarak nitelendirilmektedir⁷⁴¹. Alıcının zapt sorumluluğuna ilişkin talepleri yalnızca sözleşmenin tarafı olan satıcıya karşı ileri sürülebilir⁷⁴². Ayıp sorumluluğu ise devredenın devralana karşı, devre konu şeye ilişkin bildirmiş olduğu niteliklerin bulunmaması, kullanım amacı ve sözleşme gereği değeri ve devralanın ondan beklediği faydayı ortadan kaldıran ya da önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki veya ekonomik eksikliklerden sorumluluğunu ifade etmektedir⁷⁴³. Alıcının dürüstlük kuralı gereği devredilende beklediği bir vasfı bulamaması da ayıp olarak nitelendirilmekte ve maddi, ekonomik, hukuki ayıp gibi çeşitleri bulunmaktadır⁷⁴⁴. Ayıp

⁷³⁶ Bu konudaki tartışma için bkz: **Özakman**, s. 151-153.

⁷³⁷ Satış sözleşmelerinde satıcının ve alıcının borçları için bkz: **Yavuz/Acar/Özen**, s.33. Satış sözleşmelerine ilişkin taraflara yüklenen borç ve yükümlülükler uygun düştüğu ölçüde satış sözleşmesi görünümündeki miras payının devri sözleşmeleri bakımından geçerlidir.

⁷³⁸ **Özakman**, s.171.

⁷³⁹ **Özakman**, s.171.

⁷⁴⁰ **Yavuz/Acar/Özen**, s.61; **Aral**, Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, s.102; **Akçaal, Mehmet**, Satıcının Zapttan Sorumluluğu, Ankara, 2020, s.79-80.

⁷⁴¹ **Eren**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.78-79; **Aral**, Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, s.102.

⁷⁴² **Akçaal**, Satıcının Zapttan Sorumluluğu, s.80.

⁷⁴³ **Yavuz/Acar/Özen**, s.69; **Aral**, Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, s.111; **Akçaal**, Satıcının Zapttan Sorumluluğu, s.90.

⁷⁴⁴ Ayıp kavramına ilişkin detaylı bilgi için bkz: **Aral**, Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, s.111-117.

sorumluluğu da zapt sorumluluğu gibi mülkiyeti devir borcunun bir gereği olup kanuni bir sorumluluktur⁷⁴⁵. Miras payının devri sözleşmelerinde miras payına ilişkin ayıp ya da üçüncü kişinin üstün hak iddiaları, devreden devir sözleşmesindeki asli edimini gereği gibi ifa etmediğinin işaretidir⁷⁴⁶.

Miras payının devri sözleşmeleri özellikle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini haiz olduğu durumlarda ayıp ve zapttan sorumluluğun gündeme gelmesi ile sorunun hangi düzenlemeler esas alınarak çözüleceği bu başlık altında incelenecektir. Miras payının devri sözleşmelerinde devreden devir sözleşmesi dolayısıyla maddi ve hukuki ayıplardan sorumlu kılınabilmesi için ayıp, niteliği gereği elbirliği hak sahipliği ilişkisine engel teşkil etmelidir⁷⁴⁷. Zira devre konu pay ve paya bağlı haklar devralanca sorunsuz şekilde kullanılabilir olmalıdır. Pay ve paya bağlı hakların kullanımında meydana gelen bir olumsuzluk, devreden devir sözleşmesi dolayısıyla maddi ve hukuki ayıplardan sorumlu olmasını gerektirecektir. Devre konu payın tenkis davasına konu olması veya miras payını devralanın bilmemesi koşuluyla, mirasçının aczi sebebiyle iskat edildiğine dair ölüme bağlı tasarrufun varlığı hali (TBK md.214/II, md.222) ayıp ve zapt sorumluluğunu gündeme getirecek hallere örnek gösterilebilir⁷⁴⁸. Geniş anlamda miras payının devri sözleşmesinin kurulması esnasında üçüncü kişide var olan bir hak dolayısıyla pay ve paya bağlı hakkını tam olarak ya da gereği gibi kullanamayan devralan, devredene karşı ayıp ve zapt hükümlerine başvurabilir⁷⁴⁹. Miras payı ve paya bağlı haklar; sözleşmede belirtilen vasıfları haiz değilse ayıp mevcuttur ve devreden bu noktada sorumluluğuna gidilebilir⁷⁵⁰.

Aynı nitelikteki miras payının devri sözleşmelerinde devreden tasfiye payına ve dolayısıyla devre konu paya özgülenen değerlere ilişkin ayıplardan sorumlu kılınması olanaksızdır. Geniş anlamda miras payının tamamının devir sözleşmesine konu edilmesi halinde devreden miras ortaklığından çıkar ve terekenin idaresi, payların belirlenmesi ve özgülenmesine ilişkin tüm hak ve yetkiler devralan mirasçıya geçer.⁷⁵¹ Hal böyleyken devreden mirasçının, dahil olmadığı bir süreç dolayısıyla sorumlu tutulması düşünülemez⁷⁵². Ayıplı malın devredilen paya özgülenmesi durumunda mirasçıların iç ilişkide birbirine karşı sorumluluklarını düzenleyen TMK md.679 hükümlerine başvurulabilir. Böylece devre konu miras payına paylaşım neticesinde ayıplı bir mal özgülendiği hallerde devralan mirasçının diğer mirasçılara başvuru imkânı

⁷⁴⁵ Yavuz/Acar/Özen, s.69.

⁷⁴⁶ Genç Arıdemir, s.213.

⁷⁴⁷ Özakman, s.171.

⁷⁴⁸ Özakman, s.171; Genç Arıdemir, s.214; Bolliger, s.81-82 (Genç Arıdemir, s.214'den naklen).

⁷⁴⁹ Genç Arıdemir, s.213.

⁷⁵⁰ Genç Arıdemir, s.213.

⁷⁵¹ Özakman, s.171.

⁷⁵² Genç Arıdemir, s.215.

bulunmaktadır⁷⁵³. Ancak böyle bir durumda devredenin ayıp sorumluluğuna gidilmesi olanaksızdır.

Kanun, miras payının devri sözleşmelerinde ayıp ve zapt sorumluluğunu doğrudan düzenlemediği için hangi hükümlerin tatbik edileceği meselesi doğmuştur. Devredenin ayıp ve zapt sorumluluğuna ilişkin her durumda aynı hükümlere başvurulmaz. Zira her sözleşmenin hukuki görünümü, taraf iradeleri doğrultusunda değişebilmektedir. Uygulanacak hükmün tespiti için ilk yapmamız gereken miras payının devri sözleşmesinin hukuki görünümünü tespit etmektir. Uygulamada genellikle satış sözleşmesi görünümünde olan ve devralan tarafın bir bedel karşılığı miras payını iktisap ettiği sözleşmelerde, devredenin ayıp ve zapttan sorumluluğu bakımından satış sözleşmesine ilişkin hükümlere başvurmak gerekmektedir⁷⁵⁴. Miras payına ilişkin ayıp sorumluluğu için TBK md.219 vd.; zapttan dolayı sorumluluk için TBK md.214 vd. hükümleri uygun düştüğü ölçüde satış sözleşmesi görünümünde olan miras payının devri sözleşmelerinde uygulanacaktır⁷⁵⁵.

Miras payının devri sözleşmesinin mal değişim sözleşmesi görünümünde olduğu hallerde devralan, miras payının devrine karşılık bir malvarlığı değerini karşı tarafa devretmeyi üstlenir. Bu hallerde ayıp ve zapt sorumluluğu için kıyasen mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır⁷⁵⁶. Dolayısıyla TBK md. 284 uyarınca; ayıp ve zapt sorumluluğu için uygun düştüğü ölçüde TBK satış sözleşmesinde ayıp ve zapt sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanacaktır⁷⁵⁷.

Hukuki görünümü bağışlama şeklinde olan miras payının devri sözleşmelerinde, devralan paya karşılık herhangi bir borç altına girmediğinden, devredenin ayıp ve zapt sorumluluğu bulunmamaktadır⁷⁵⁸. Ancak devredenin TBK md.294/II uyarınca ayıp ve zapttan sorumlu olduğuna dair taahhüdü bulunmakta ise ayıp ve zapt sorumluluğu doğacaktır⁷⁵⁹.

Miras payının devri sözleşmelerinde ayıptan sorumluluğun sınırlarını incelemek gerekirse; devreden mirasçı, devre konu miras payı değeri ile değil tüm malvarlığı ile sorumludur⁷⁶⁰. Zamanaşımı süresi ve sürenin başlangıcının tespitinde TBK'ye başvurulmalıdır.

⁷⁵³ Özakman, s.170; Genç Arıdemir, s.215; Kohler, s.188 (Genç Arıdemir, s.215'ten naklen).

⁷⁵⁴ Özakman, s.170; Genç Arıdemir, s.214; Gut/Gigi/Schönle, Zürcher Komm., Art.197, N.57; Kohler, s.190-191; Bolliger, s.77; Hauser, s.44 (Genç Arıdemir, s.214'den naklen).Ayrıca satıcının zapttan sorumluluğuna dair hükümlerin diğer sözleşme türleri bakımından uygulama alanı hakkında detaylı bilgi için bkz: Akçaal, Satıcının Zapttan Sorumluluğu, s.135-139.

⁷⁵⁵ Özakman, s.170; Genç Arıdemir, s.214; Kohler, s.190-191; Bolliger, s.77; Hauser,s.44 (Genç Arıdemir, s.214'den naklen). Ayrıca hakların satış sözleşmesine konu edilmesi durumunda zapt hükümlerinin uygulama alanına dair detaylı bilgi için bkz: Akçaal, Satıcının Zapttan Sorumluluğu, s.121-123.

⁷⁵⁶ Genç Arıdemir, s.214.

⁷⁵⁷ Genç Arıdemir, s.214.

⁷⁵⁸ Genç Arıdemir, s.214.

⁷⁵⁹ Yavuz/Acar/Özen, s.207; Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.299-300; Aral, Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, s.203.

⁷⁶⁰ Özakman, s.172.

TMK'nin mirasçılar arasındaki ve iç ilişkideki sorumluluklarına ilişkin düzenleme konusu yaptığı TMK md.679 hükmünün devreden devralana karşı ayıptan doğan sorumluluğunda tatbik edilmesi mümkün değildir⁷⁶¹. Zira hüküm, mirasçıların paylaşım neticesinde kendilerine düşen miras payındaki ayıp ve zapt dolayısıyla birbirlerine karşı olan sorumluluklarını özel olarak düzenlemekte ve amacı itibarıyla de miras payının devri sözleşmelerinde tatbik edilme imkânı bulunmamaktadır. Miras payının ayıplı olarak devredilmesindeki zamanaşımı; TBK md.231 gereğince, devreden daha uzun süre için sorumlu olmayı taahhüt etmedikçe ve devreden miras payının ayıplı olmasında ağır kusuru olmadıkça, devir tarihinden itibaren 2 yıldır⁷⁶². Zapt sorumluluğunda devralanın sözleşmeye dayalı talep ve dava hakkı bakımından zamanaşımı süresi özel bir hüküm bulunmaması dolayısıyla genel hüküm niteliğindeki TBK md.146 uyarınca 10 yıldır⁷⁶³.

2. Devralan Bakımından

Ayni etkiye sahip miras payının devri sözleşmesinin devralanı, sözleşmenin kurulması ile birlikte miras payı ve bağlı hakları iktisap etmekle kalmaz taraflar arasındaki hukuki görünümü belirleyen sözleşme uyarınca da birtakım hak ve borçların tarafı haline gelir. Devralan, sözleşmenin kurulmasıyla, pay ve paya bağlı hakların devrine ve taraflar arasında belirlenmiş diğer edimlerin ifasına yönelik bir talep hakkı elde eder. Elbirliği halinde mülkiyet ve buna bağlı hakların kullanımına ilişkin hukuki ve maddi ayıplarda devredene karşı Kanunun kendisine tanımış olduğu hakları kullanabilir⁷⁶⁴. Miras payının devri sözleşmesi ile uygun düştüğü ölçüde Borçlar Kanunu sözleşmeye aykırılık halleri hükümlerinin kendisine tanımış olduğu imkanlardan yararlanabilir.⁷⁶⁵

Sözleşme ile devralan, devre konu miras payını doğrudan iktisap ettiğinden devir konusu paya özgülenen taşınmazlara ilişkin hak sahipliğinin tescilini, usulüne uygun olarak yapılmış bir devir sözleşmesini sunarak talep edebilir⁷⁶⁶. Taşınmazlara ilişkin hak sahipliğinin tescilinde mirasçılar arasında adi yazılı olarak yapılmış pay devri sözleşmesi yeterli bir hukuki sebeptir.⁷⁶⁷

⁷⁶¹ **Özakman**, s.170, 172; **Genç Arıdemir**, s.215.

⁷⁶² **Genç Arıdemir**, s.214; **Özakman**, s.172.

⁷⁶³ **Eren**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.89; **Aral**, Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, s.108; **Yavuz/Acar/Özen**, s.66-67; **Genç Arıdemir**, s.214.

⁷⁶⁴ Miras payının devrine ilişkin ayıp ve zapt sorumluluğu incelemenin 3. bölümünde bulunmaktadır.

⁷⁶⁵ **Özakman**, s.189.

⁷⁶⁶ Konuya ilişkin uygulamaya dair detaylı bilgi ve yargı kararları için bkz: **Sapanoğlu**, s.299-303. Yazar elbirliği mülkiyet ilişkisi sona ermeden aynı nitelik taşısa bile pay devir sözleşmesinin tescile esas teşkil etme işlevinin bulunmadığını savunmaktadır. Yazar'a göre devralanın 3. kişi yahut bir diğer mirasçı olması fark etmeksizin devir sözleşmesine konu taşınmazın veya belirli bir bölümünün yahut taşınmaza ilişkin payın paylaşımından önce devralan adına tescili mümkün değildir. Bu görüşün aksine Yargıtay İBBG. E.1984/2, K.1985/5, T.24.05.1985 sayılı kararında, mirasın paylaşımından önce bir mirasçının bir diğer mirasçıya belirli bir taşınmaza ilişkin miras payının

Devralan, devir sözleşmesi sonrası devre konu miras payına ilişkin hasar ve yararın kendisine intikali dolayısıyla birtakım hak ve borçların sahibi olur. Miras ortaklığında terekeye ilişkin faiz, kira geliri gibi semerelerin paylaşımına kadar dağıtılması kararı alınmışsa devralanın payı oranında bu semerelerde hak sahipliği doğmaktadır⁷⁶⁸. Miras ortaklığı bir elbirliği ortaklığı olması dolayısıyla mirasın paylaşımına ve dolayısıyla elbirliği halinde mülkiyet hükümlerinin sona ermesine kadarki süreçte, terekeye ilişkin tüm malvarlığı değerlerinin hasarına mirasçıların tamamı katlanır; yarar ise tüm mirasçılar arasında paylaştırılır⁷⁶⁹. Mirasın paylaşılmasından önceki dönemde mirasçıların tereke malları üzerinde iştirak halinde bir mülkiyet ve zilyetlik ilişkisi bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak mirasçıların terekeye ait eşya üzerinde tek başına ve bağımsız bir fiili hakimiyeti bulunmamakta; tüm mirasçıların zilyetliği bir bütün halinde tek bir zilyetlik sayılmaktadır.⁷⁷⁰ Benzer şekilde paylaşımdan önce terekedeki eşyalar üzerinde kullanma ve yararlanma hakkı da mirasçıların tamamına ait olup mirasçıların terekedeki malvarlığından yararlanması birlikte hareket ve tamamının uzlaşısı esaslarına dayanır⁷⁷¹. Örnek olarak mirasın henüz paylaşılmadığı bir dönemde terekeye ait bir taşınmazın depremde hasar görmesi verilebilir. Bu durumda hasara tüm mirasçılar katlanacaktır. Yine terekeye ait bir malvarlığının değerindeki çevresel faktörlere bağlı yüksek artış, tarlanın hasadı, taşınmazın kirası, paranın faizi, küçükbaş büyükbaş hayvanın yavrulaması, sütü, yünü gibi tüm değer artışlarından mirasçıların tamamı faydalanmaktadır. Mirasçılar kendi aralarında oy birliği ile alacakları bir kararla yararın mirasın paylaşımına kadar mirasçılar arasında ne şekilde paylaştırılacağını tayin edebilirler.

Miras payının devri sözleşmesinin tarafları -Kanunda bu konuda özel bir düzenleme bulunmaması dolayısıyla- hasar ve yararın kime ait olacağına ilişkin bir sözleşme yapabilecekleri gibi bu konuya, pay devir sözleşmesine bir hüküm ekleyerek de açıklık getirebilirler. Aynı nitelikteki yani geniş anlamda miras payını konu edinen miras payının devri sözleşmelerinde, sözleşmenin hukuki niteliği gereği, sözleşmenin kurulmasıyla miras payına ilişkin tüm haklar devralana geçtiğinden hasar ve yararın kime ait olacağına ilişkin bir tereddüt bulunmamaktadır. Devralan, miras ortaklığındaki diğer mirasçılarla birlikte hasara katlanmak durumundadır⁷⁷². Yarara ilişkin mirasçıların oy birliği ile alacakları bir kararla paylaşımına kadar terekeye ilişkin yarar paylaştırılmışsa yarar devredene; bu şekilde yarara ilişkin mirasçılarca alınmış bir karar

devrinin mümkün olduğu ve iştirak hali bozulmadan böyle bir sözleşme ile tapuda işlem yapılabileceği savunulmaktadır. Ayrıca mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmelerinin elbirliği mülkiyet ilişkisi içerisinde ifa kabiliyetinin olduğuna dair yargı kararı için bkz: Yarg. 14. HD. E.2017/1826, K.2020/8343, T.1412.2020, E.T.13.01.2022 bkz: www.kazanci.com.tr.

⁷⁶⁷ Özakman, s.191-193.

⁷⁶⁸ Özakman, s.189.

⁷⁶⁹ Genç Arıdemir, s.210.

⁷⁷⁰ İmre/Erman, s.435.

⁷⁷¹ İmre/Erman, s.436; Dural/Öz, s.451-453; Eren/Yücer Aktürk, s.514.; İnan/Ertay/Albaş, s.537. Serozan/Engin, s. 563; Öztan, s.438-440; Ayan, Miras Hukuku, s.303; Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s.335-336.

⁷⁷² Kohler, s.200 (Genç Arıdemir, s.211'den naklen)

yoksa yarar devralana ait olacaktır⁷⁷³. Miras payının devri sözleşmelerinde yararın kime ait olacağına ilişkin inceleme; miras payının devri sözleşmesinden sonra devredenin miras payı oranındaki çevresel faktörlere bağlı artışın kime ait olacağı noktasındaki tartışmayı⁷⁷⁴ içermek durumundadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu konuda sözleşmede hüküm bulunması durumunda taraf iradelerine üstünlük verilecek ve bu hüküm uygulanacaktır. Ancak sözleşmede hüküm bulunmuyorsa birinci görüşe⁷⁷⁵ göre; devredenin elbirliği hak sahipliği oranına ilişkin artış sözleşmenin imzalanması tarihinden önce ortaya çıkmışsa ve devralan bu artışa ilişkin bilgi sahibi ise artan miras payını devralan iktisap edecektir. Ancak devredenin miras payındaki artışa neden olan olay sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkmışsa; pay devri karşılığında ödenmesi gereken ve devralanın asli edimi olan bedele bakılarak karar verilecektir. Bağışlama görünümündeki pay devir sözleşmelerinde sözleşme sonrası paydaki artış, payını devreden mirasçıya ait olmalıdır. Burada birinci görüşün miras payındaki artışın zamanına göre bir ayırım yaptığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Bizim de katıldığımız ikinci görüş⁷⁷⁶ ise pay oranındaki artışın kime ait olacağı sorusunun cevabını pay oranını artıran olayın sebebine bakarak cevaplamaktadır. Buna göre; sözleşmede aksine bir hüküm bulunmaması durumunda, pay oranının artışına sebep olan olayın mirasbırakanın ölümünden itibaren geçmişe etkili olarak sonuç doğurduğu hallerde artış payı devredene ait olmalıdır. Bu görüşe göre önemli olan tarafların devir anındaki miras payı oranıdır ve devredilecek olan oran da tarafların anlaşmaya vardıkları andaki bu orandır.

Sözleşme sonrası miras payı oranının artışına sebep olan olay, hukuki etkilerini kendi doğumundan ileriye etkili olarak göstermekte ise zaten ortada teknik olarak bir pay artışından söz edilemeyecektir. Bu gibi hallere örnek olarak bir diğer mirasçının ölümü ile ona ait payın diğer mirasçılara miras olarak kalması gösterilebilir⁷⁷⁷. Burada teknik anlamda bir miras payı artışı bulunmamakta; yeni bir mirasbırakan ve dolayısıyla mirasçılara intikal edecek yeni miras payları bulunmaktadır. Mirasçıların yine aynı kişilerden oluşması, sözleşme sonrası miras payının artışının gerçekleştiğine ilişkin yanılgıya düşmemize sebep olmamalıdır.

İvazsız devirler hariç, devralanın devre karşılık hukuki görünümüne uygun olarak belirlenen asli edimi ifa borcu bulunmaktadır. Satış sözleşmesi görünümündeki miras payının devri sözleşmelerinde devralanın asli edimi taraflarca devre karşılık olarak belirlenen bedelin ödenmesidir⁷⁷⁸. Buna göre; satış sözleşmesi görünümündeki bir miras payının devri

⁷⁷³ Özakman, s.169; Genç Arıdemir, s.211.

⁷⁷⁴ Detaylı bilgi için bkz: Genç Arıdemir, s.211-213.

⁷⁷⁵ Bolliger, s.67-68 (Genç Arıdemir, s.212'den naklen)

⁷⁷⁶ Özakman, s.190-191; Genç Arıdemir, s.212-213.

⁷⁷⁷ Genç Arıdemir, s.213.

⁷⁷⁸ Özakman, s.150; Genç Arıdemir, s.217.

sözleşmesinde borcun ifasına yönelik TBK md.234-236'nın uygulanması gerekmektedir. Devralanın karşı edimi ifada temerrüde düşmesi halinde TBK satış sözleşmesinde temerrüde ilişkin hükümler (TBK md.235-236) ve genel hükümlerin (TBK md.112 vd.) tatbik imkânı bulunmaktadır⁷⁷⁹. Devralanın devir sözleşmesi ile edindiği bir diğer sözleşmesel borç ise sözleşmenin hukuki görünümüne göre sözleşmeye aykırılıktan kaçınmaktır⁷⁸⁰. Aradaki sözleşme satış sözleşmesi görünümünde ise satış sözleşmesinde borca aykırılık halleri, bağışlama sözleşmesi görünümünde ise bağışlama sözleşmelerine özgü borca aykırılık hallerini esas almak gerekmektedir. Sözleşmeye aykırılık hallerine de tarafların aralarındaki sözleşmenin yarattığı hukuki görünüme uygun olarak Borçlar Kanunu genel ve özel hükümlere başvurmak gerekecektir⁷⁸¹. Ayrıca tarafların miras payının devrini şarta bağlamaları hallerinde devralanın edimin gerçekleşmesi için sözleşme ile belirlenen şarta uygun davranma yükümlülüğü bulunmaktadır⁷⁸². Bağışlama sözleşmeleri üzerinden örnek vermek gerekirse; bağışlama sözleşmesi görünümündeki bir miras payının devri sözleşmesinde, devralanın TBK md.295'te sayılan bağışlayan veya yakınlarına karşı ağır bir suç işleme, bağışlayan veya ailesine karşı kanundan doğan yükümlülükler önemli ölçüde aykırı davranma ve yüklemeli bağışlamalar için haklı sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmeme gibi davranışları miras payının devrinin geri alınması sonucunu doğuracaktır.

Miras payının satış sözleşmesi görünümünde olması, uygulamada en çok karşılaşılan hukuki görünüm olması dolayısıyla sözleşmenin kurulması ve borçların ifasına yönelik ayrı bir açıklama yapmak gerekmiştir. Satış sözleşmelerinin unsurları; satılan, satış bedeli ve satılan ve satış bedelinin birbiriyle değişimi noktasında tarafların anlaşmasıdır⁷⁸³. Satış sözleşmelerinde satılanın fiyatı sözleşmenin esaslı noktalarındandır⁷⁸⁴. Satış sözleşmesi görünümündeki miras payının devri sözleşmelerinde karşı edim olarak bir miktar paranın ödenmesi kararlaştırılır. Satış sözleşmelerinde alıcının karşı edim olarak ödemeyi taahhüt ettiği bedel, satış bedeli adını alır ve bunun kararlaştırılmaması durumunda ortada bir satış sözleşmesinden söz edilemez⁷⁸⁵. Sözleşmenin esaslı noktalarında tarafların irade açıklamalarının uyuşması, sözleşmenin kurulması için bir zorunluluktur⁷⁸⁶. Bir miktar paranın ödenmesi olarak belirlenen karşı edim, sözleşmenin objektif esaslı noktası olma özelliğine sahipse, sözleşmenin kurulması, tarafların bu

⁷⁷⁹ Genç Arıdemir, s.220.

⁷⁸⁰ Özakman, s.194.

⁷⁸¹ Özakman, s.195.

⁷⁸² Özakman, s.195.

⁷⁸³ Yavuz/Acar/Özen, s.28-30.

⁷⁸⁴ Akyol, Şener, Borçlar Hukuku Genel Hükümler I, İstanbul, 1995, s.106; Sağlam, s.18-22.

⁷⁸⁵ Yavuz/Acar/Özen, s.29.

⁷⁸⁶ Akyol, s.113.

noktadaki irade beyanlarının uyuşmasına muhtaçtır⁷⁸⁷. TBK md.207 açık hükmü gereği satış bedelini ödeme alıcının en önemli ve asli borcudur⁷⁸⁸. Taraflarca devre karşılık olarak bir miktar paranın ödeneceği hususunda irade uyuşması sağlanmasına karşılık bedelin tam olarak belirlenmemesi durumunda objektif esaslı noktanın eksikliği dolayısıyla sözleşmenin kurulması mümkün olmayacaktır. Satış sözleşmelerinde satış bedelinin belirlenmesi, objektif esaslı unsura ilişkin iradelerin uyuşması ve dolayısıyla diğer şartlar da oluştuğunda sözleşmenin kurulması anlamına gelmektedir. Sözleşmenin kurulması için satış bedelinin sözleşmenin kurulması esnasında kesin olarak belirlenmesi şart olmayıp “belirlenebilir” olması yeterlidir⁷⁸⁹. TBK md.207 uyarınca durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel kararlaştırılmış bedel olarak kabul edilmektedir⁷⁹⁰. Satış sözleşmesi görünümündeki miras payının devri sözleşmelerinde bedel ödenmesinin taraflarca kararlaştırılmasına rağmen miktarın tam olarak belirlenmemesi durumunda ne yapılacağı hususun öğretide tartışma konusu olmuştur⁷⁹¹. Öğretideki görüşlere yer vermeden önce belirtmek gerekir ki taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak koşuluyla bedelin nasıl belirleneceğini, belirleneceği anı ve kıymet takdirinin paylar belirlendikten sonra yapılacağını kararlaştırabilirler. Öğretideki birinci görüş; eski Borçlar Kanunu md.209 uyarınca sözleşmenin kurulduğu zaman terekede bulunan mevcut mal ve hakların piyasa değeri üzerinden devre konu miras payı oranlanarak bulunan bedeli, satış bedelini belirlemede kullanmaktadır⁷⁹². Aynı etkili miras payının devri sözleşmelerinde sözleşmenin kurulmasıyla devralanın miras payını iktisap ettiği kabul edildiğine göre karşı edim, sözleşmenin kurulması anında muaccel olmaktadır. Satış sözleşmesi görünümündeki miras payının devri sözleşmeleri bakımından tatbik imkânı bulunan TBK md.234/I (eski Borçlar Kanunu md.210/I) uyarınca da taraflar aksine bir anlaşma yapmamışlarsa, satılan alıcının zilyetliğine girince satış bedeli muaccel olmaktadır⁷⁹³. Dolayısıyla birinci görüşü savunan yazarlar bedelin belirlenmesinde miras payının devralanca iktisap edildiği anı esas almaktadır.

Öğretideki ikinci görüşün savunucularına göre ise karşı edimin belirlenmesi için devre konu miras payına terekedeki hangi değerlerin özgüleneceğinin bilinmesi gerekmektedir. Dolayısıyla karşı edimin tespiti, tereke değerlerinin miras payına özgülenmesi sürecine kadar ötelenecek ve adeta devir sözleşmesinin devredence anlamını yitirmesine, devredenın karşı edime

⁷⁸⁷ **Gümüş**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.24-27.

⁷⁸⁸ **Yavuz/Acar/Özen**, s.107.

⁷⁸⁹ **Yavuz/Acar/Özen**, s.29; detaylı bilgi için bkz: **Sağlam**, s.30-32.

⁷⁹⁰ **Genç Arıdemir**, s.217.

⁷⁹¹ Bu konudaki tartışma detayları için bkz: **Özakman**, s.150-153.

⁷⁹² **Özakman**, s.150-152; **Genç Arıdemir**, s.218.

⁷⁹³ **Genç Arıdemir**, s.218.

kavuşmasını adaletsiz şekilde ertelemesine sebep olacaktır.⁷⁹⁴ Miras payını devreden, devir sözleşmesi ile miras paylaşım sürecine dahil olmadan satış bedeline kavuşmayı amaçlamaktadır. Bu görüş savunulduğunda ise miras payının devri sözleşmesi devreden bakımından tamamen amacını yitirecek, mirasçılar arasında çokça tartışmanın yaşandığı zor bir süreç olan paylaşım sürecinin sonuna kadar beklemesi gerekecektir. Bu anlamsızlık karşısında mirasçı; miras payını devretmeden muhafaza etmeyi ve paya karşılık değerleri elde etmek için paylaşmanın sonuçlanmasını beklemeyi tercih edecektir. Kaldı ki mirasçıların tereke değerlerinden paylara özgülenecek değerlerde mutabık olamaması halinde paylaşmanın mahkeme kararı ile yapıldığı durumlarda paylara doğrudan nakdi bir karşılık verilecek, bir mal veya hak özgülenmesi yapılmayacaktır⁷⁹⁵. Ayrıca paylaşımda pay oranını aşan bir mal veya hak özgülenmesi de mümkün olduğundan bu görüşün savunulması durumunda, devralan miras payını aşacak bir karşı edim borcu altına girecek ve devralan açısından adaletsiz sonuçlar doğmasına neden olacaktır⁷⁹⁶.

Bizim de katıldığımız ve satış sözleşmesi görünümündeki miras payının devri sözleşmeleri bakımından bedelin tam olarak belirlenmediği durumları TBK uyarınca çözümleyen görüşe göre; satış bedeli TBK md. 233/I uyarınca satışın ifa yeri ve zamanındaki ortalama piyasa fiyatı ölçüt alınarak belirlenecektir⁷⁹⁷. İfa yeri ve zamanın taraflarca belirlendiği durumlarda tarafların iradesine üstünlük tanınacak; sözleşmede ifa yeri ve zamanına ilişkin bir hüküm bulunmaması halinde ise TBK md.90 ve md.234 uyarınca ifa yeri ve zamanı belirlenecektir⁷⁹⁸. Buna göre; “borç, doğumu anında muaccel olur” ve “satılan, alıcının zilyetliğine geçtiğinde satış bedeli muaccel olur” kurallarından hareketle, aynı etkili bir miras payının devri sözleşmesinde (devralan sözleşmenin kurulmasıyla payı iktisap ettiğinden) karşı edim, sözleşmenin kurulduğu ve borcun ifa edildiği yer ve zamandaki piyasa değeri üzerinden belirlenecektir⁷⁹⁹. Sonuç olarak sözleşmenin kurulduğu ve borcun ifa edildiği yer ve zamandaki piyasa değeri üzerinden terekedeki mal ve hakların toplam değerine devre konu miras payı oranlanarak karşı edimin değeri tam olarak tespit edilecektir.

Satış sözleşmesi görünümündeki bir miras payının devri sözleşmesinde devralanın satış bedelini ödemedede temerrüde düşmesi halinde devreden TBK md.235’e ya da genel hükümlere göre sözleşmeden dönme ve TBK md.236/I uyarınca uğradığı zararın tazminini isteme hakları mevcuttur. Devreden ayrıca TBK md.125 uyarınca devralanın devir konusu paya karşılık ödemesi gereken satış bedelini ödemedede temerrüde düşmesi dolayısıyla uğradığı müspet zararın

⁷⁹⁴ Özakman, s.150-152.

⁷⁹⁵ Özakman, s.152.

⁷⁹⁶ Özakman, s.153; Genç Arıdemir, s.219.

⁷⁹⁷ Genç Arıdemir, s.219.

⁷⁹⁸ Genç Arıdemir, s.219.

⁷⁹⁹ Genç Arıdemir, s.219-220.

da tazminini talep edebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki satış sözleşmesi görünümündeki bir devir sözleşmesinin devralanı; satış sözleşmelerine ilişkin faiz ödeme, satılanla ilgili yükümlülöklere katlanma gibi yan borçlardan da - taraflar arasındaki sözleşmeye uygun düştüğü ölçüde- sorumludur.

Ç.Miras Payının Kısmi Devri Halinde Terekeye Bağlı Hak ve Borçların Dağılımı

Aynı nitelikteki miras payının devri sözleşmeleri incelememizde çokça kez belirttiğimiz üzere yalnızca mirasçılar arasında yapılmaktadır. Hem devralanın hem devreden mirasçı sıfatını haiz olduğu bu sözleşmelerin, miras payının yalnızca bir kısmını konu edinmesi halinde, devreden mirasçı, miras ortaklığında kalmaya devam etmektedir⁸⁰⁰. Kısmi devir halinde devralanın miras payı devir oranında artarken devreden miras payı da bu oranda azalmaktadır⁸⁰¹. Miras payının kısmen devredilmesi sonrasında hem devreden hem de devralan kendilerine ait miras payları üzerinde birbirinden bağımsız olarak hak sahibi olurlar. Mirasın kısmen devredilmesinin ardından devralan devir konusu pay üzerinde doğrudan hak sahibi olacağından pay ile ilgili tasarruf yetkisini, paya ilişkin hukuki işlem ve eylemleri yapma yetkisini tek başına elinde barındırmaktadır⁸⁰². Hem devralan hem de devreden kendi miras paylarını birbirlerinden bağımsız olarak kendi nam ve hesaplarına kullanırlar ve birbirlerinin temsilcisi konumunda değillerdir⁸⁰³.

Miras payının kısmi devrinin devreden mirasçının haklarında bir değışiklik yaratıp yaratmadığına ilişkin inceleme hakların tasnif edilmesi ile daha derli toplu bir hal alacaktır⁸⁰⁴. Bu başlık altında kısmi devrin devreden mirasçı bakımından etkileri; elbirliği mülkiyet ilişkisine dahil olmaktan doğan haklar, mirasçı sıfatını haiz olma sebebiyle ve tek başına kullanılabilen haklar, elbirliği mülkiyet ilişkisine yahut mirasçılık sıfatına bağlı olmayan kişisel nitelikli haklar olarak incelenecektir.

Miras payını kısmi olarak devreden mirasçı, miras ortaklığında kalmaya devam ettiğı için miras ortaklığına üye olmaya bağlı haklarını kaybetmemektedir. Bu haklar; elbirliği mülkiyet ilişkisi dolayısıyla mirasçıların oybirliği ile kullanacağı hak ve yetkilerdir. Kısmi devir halinde devreden; tereke konusu malları kullanma, onlardan yararlanma, terekeyi yönetme, tereke mallarına ilişkin hukuki işlemleri yapma hakkı devam etmektedir. Elbirliği mülkiyet esasları

⁸⁰⁰ Özakman, s.144; Genç Arıdemir, s.220.

⁸⁰¹ Özakman, s.144.

⁸⁰² Genç Arıdemir, s.221.

⁸⁰³ Özakman, s.184.

⁸⁰⁴ Bu tasnif için bkz: Genç Arıdemir, s.165-174.

çerçevesinde terekeye ilişkin dava ve talep haklarının tüm mirasçılarca birlikte kullanılması gerekmektedir⁸⁰⁵. Zorunlu dava arkadaşlığının mevcut olduğu bu hallerde, devir sonrası devredenin dava ve talep yetkisi -devreden miras ortaklığına üye olduğu ve devreden elbirliği mülkiyet ilişkisi kalan miras payından dolayı devam ettiği için- bulunmaktadır.

Mirasın paylaşımını talep etme hakkı gibi mirasçılık sıfatını haiz olmaya bağlı haklar; miras payının kısmi devri halinde devreden mirasçı kalmaya devam ettiği için devreden mirasçı tarafından devir sonrası da kullanılabilir. Mirasçılık sıfatına bağlı haklara örnek vermek gerekirse; miras payını kısmi olarak devreden mirasçı, ölüme bağlı tasarrufun iptalini talep edebilir, şayet saklı paylı mirasçı ise tenkis taleplerini ileri sürebilir, TMK md.644 uyarınca elbirliği halinde hak sahipliğinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini isteyebilir, TMK md.642 uyarınca mirasın paylaşılmasını talep edebilir.

Mirasçılık sıfatına yahut elbirliği mülkiyet ilişkisine dahil olmaya bağlı olmayan ve genellikle Kanunun aileye verdiği öneme binaen kişilere tanınmış hakların akıbetinde kısmi devir sonrasında bir değişiklik olmayacaktır. Zira daha önce belirtildiği üzere mirasçı, miras payının tamamını devretmiş olsa bile bu haklarını kullanabilecektir⁸⁰⁶. TMK md.645 uyarınca talep edilen 3 aylık bakım ve geçim giderleri, TMK md.641 uyarınca gelirini veya emeğini aileye özgüleyen ergin çocuk veya torunun tazminat talep hakkı, TMK md.643 uyarınca mirasçılığı beklenen ceninin annesinin doğuma kadar olan geçim giderlerini talep hakkı, TBK md.53 uyarınca ileri sürülen destekten yoksun kalma tazminatı, TBK md.56 uyarınca manevi tazminat isteminde bulunma hakkı mirasçılık sıfatına bağlı değildir ve hem miras payının tamamen devredilmesi hem de kısmen devredilmesi halinde devreden mirasçı tarafından kullanılabilir.

Geniş anlamda miras payını kısmi olarak devreden mirasçının devrettiği kısım bakımından tasarruf yetkisi sona ermiş⁸⁰⁷ olsa bile kalan kısma ilişkin tasarruf yetkisini elinde bulundurmaktadır. Buna göre devreden mirasçı devre konu olmayan kısmı yeni bir sözleşmeye konu edebilir. Devreden, kısmi devir sonrası mirasçı kalmaya ve miras ortaklığına üye olmaya devam edeceği için buna bağlı hakları ve sorumlulukları aynı nitelikteki kısmi miras payının devri sözleşmelerinden sonra da devam etmektedir.

Miras payının kısmi olarak devredilmesi devir sözleşmesinin şekline etki etmemektedir. Buna göre şayet devir mirasçılar arasında yapılıyorsa adi yazılı şekil yeterli iken kısmi devrin 3. şahıslara yapılması durumunda noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekmektedir. Özellikle aynı etki yaratan devir sözleşmelerinde devrin kısmi olarak yapıldığı hususunun devir

⁸⁰⁵ Genç Arıdemir, s.165-166.

⁸⁰⁶ Genç Arıdemir, s.171.

⁸⁰⁷ Özakman, s. 149; Genç Arıdemir, s. 221.

sözleşmesinde belirtilmesi büyük önem arz etmektedir. Zira aksi halde sözleşmeden miras payının tamamının devredildiği anlamı çıkar ve devreden mirasçı miras ortaklığına üye olmaya ve mirasçılık sıfatını haiz olmaya bağlı haklarını kullanamaz hale gelir.

Kısmi devir; intikal edeceği beklenen belirli bir tereke malına karşılık gelen miras payının devredilmesi şeklinde yapılabileceği gibi tamamen oransal olarak miras payının bir kısmının devredilmesi şeklinde de yapılabilir.

Kısmi devrin borçlar bakımından yaratacağı etki de bu başlık altında incelenmesi gereken bir diğer konudur. Kısmi devir halinde miras payının tamamının devredilmesinde olduğu gibi devreden mirasçının diğer mirasçılarla birlikte tereke borçlarından doğan müteselsil sorumluluk ilişkisi devam etmektedir⁸⁰⁸. Miras payının kısmen devredilmesi; TMK md.679 uyarınca mirasçılar arasındaki garanti borcunu, vasiyeti ifa borcunu, mirası art mirasçıya geçirme borcunu ve mükellefiyetleri sona erdirmemekte; devreden mirasçı TMK md.641 ve md.681 uyarınca tereke borçlarından sorumlu kalmaya devam etmektedir⁸⁰⁹. Mirasbırakandan, Vergi Usul Kanunu md. 12 uyarınca mirası reddetmemiş mirasçılara intikal eden vergi borçları gibi pay oranına bağlı borçlar bakımından miras payını devreden sorumluluğu kısmi devirle birlikte azalacak ve elinde kalan pay oranında sorumlu tutulabilecektir⁸¹⁰.

II.DAR ANLAMDA MİRAS PAYINI KONU ALAN (BORÇLANDIRICI İŞLEM NİTELİĞİNDEKİ) MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

Dar anlamda miras payının devri sözleşmesi TMK md.677 hükmü uyarınca; devir borçlusunun paylaşma sonunda, devir konusu miras payına özgülenen malvarlığı ve hakları devir alacaklısına vermeyi üstlendiği sözleşmedir. Dar anlamda miras payının konu edildiği devir sözleşmeleri miras hukukuna özgü ayni sonuçlar doğurmaktan yoksundur⁸¹¹. Bu sözleşmelerin devir alacaklısı tarafında bir diğer mirasçı olabileceği gibi üçüncü kişiler de yer alabilir⁸¹². Sözleşme ile devir alacaklısı dar anlamda miras payının devri sözleşmesi ile tasfiye payının kendisine verilmesini talep edebileceği bir hakkın sahibi olur⁸¹³. Sözleşmenin nispiyeti gereği devir borçlusu tasfiye payının kendisine verilmesini yalnızca sözleşmenin tarafı olan devir borçlusu mirasçıdan isteyebilir⁸¹⁴. TMK md.677 uyarınca üçüncü kişilerin taraf olduğu

⁸⁰⁸Özakman, s. 153; Genç Arıdemir, s. 223.

⁸⁰⁹Genç Arıdemir, s. 223.

⁸¹⁰Genç Arıdemir, s. 223.

⁸¹¹İmre, s.863; Genç Arıdemir, s.225.

⁸¹²Öztan, s.494.

⁸¹³Yarg. 8.HD. 01.10.2007 T. E.2007/5059 K.2007/5321: Sapanoğlu, s.248.

⁸¹⁴Eren/Yücer Aktürk, s.502; İmre, s.863.

sözleşmelerin hukuki niteliği ancak borçlandırıcı işlem şeklinde olabilir⁸¹⁵. Dolayısıyla hiçbir durumda üçüncü kişi ile yapılan devir sözleşmeleri devir alacaklısına devre konu miras payı üzerinde tasarruf yetkisi bahşetmez. Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde belirleyecek oldukları edimlere göre bir hukuki görünüm yaratacaklar ve oluşan bu hukuki görünüme göre tarafların borç ve hakları şekillenecektir. Önemle belirtmek gerekir ki sözleşme ile devir borçlusu mirasçının miras ortaklığından ayrılması söz konusu olmadığı gibi miras ortaklığında olmaktan ya da miras payına sahip olmaktan doğan hak, yetki ve borçları sözleşmeden etkilenmeyecektir⁸¹⁶. Dar anlamda miras payının devri sözleşmelerinin devir alacaklısı da sözleşme dolayısıyla miras ortaklığına dahil olmaz ve doğal olarak paylaşma davası açma/paylaşmaya katılma gibi hakları elde etmez⁸¹⁷. Dar anlamda miras payının devir alacaklısı; miras ortaklığının tasfiyesi gerçekleşmeden temlik taahhüdünün ifasını talep edemezken⁸¹⁸ miras ortaklığının paylı mülkiyete dönüştürülmesi halinde devir borçlusunun asli edimini ifası talep edilebilir⁸¹⁹.

Verilen genel bilgilerin ardından bu başlık altında incelenecek hususları şöyle sıralamak mümkündür: borçlandırıcı nitelikte miras payının devri sözleşmelerinin miras hukukuna özgü aynı nitelikte hükümler doğurmaktan yoksun oluşu ve bunun tarafların hak ve borçları bakımından sonuçları, devir alacaklısının mirasçı ya da üçüncü kişi olmasının sözleşmenin hükümlerine etkisi, tarafların hak ve borçları, devir alacaklısının korunmasına yönelik hükümler, şartları ve hukuki mahiyeti.

A. Devir Borçlusu Bakımından Haklar ve Borçlar

Dar anlamda miras payının devri sözleşmeleri; devir borçlusunun tasfiye payını devir alacaklısına vermeyi üstlendiği sözleşmeler olup devir alacaklısı yönünden tasfiye payını talep hakkı bahşetmekten ileri gitmez. Zira devir alacaklısının hakkı hukuki nitelik olarak bir alacak hakkıdır. Devir alacaklısı sözleşme ile mirasçılık sıfatını kazanmaz, miras ortaklığına dahil olmaz, miras hukukuna özgü miras payından yahut elbirliği ortaklığa üye olmaktan kaynaklı

⁸¹⁵ İnan/Ertas/Albaş, s.584; İmre, s.868.

⁸¹⁶ Çabri, s.532; Eren/Yücer Aktürk, s.502.

⁸¹⁷ Serozan/Engin, s.574; imre/Erman, s.542; Öztan, s.494; Antalya/Sağlam, s.498; Bolatoğlu, s.61; Çabri, s.533, Öztan, s.494; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s.195; Ayan, s.299; Kılıçoğlu, s.346; Eren/Yücer Aktürk, s.502.

⁸¹⁸ Sapanoğlu, s.245.

⁸¹⁹ İnan/Ertas/Albaş, s.585. Bu konuda Yargıtay kararı için bkz: Yarg. 14.HD. E.2020/1506, K.2020/4337, T.02.07.2020 bkz: www.lexpera.com E.T. 10.11.2021. “Yalnızca, mirasçılar dışında üçüncü kişilere yapılan miras payının devri sözleşmeleri TMK.nun 677/2 (743 Sayılı TKM.nun 612/2 ve 3. cümleleri) madde ve fıkrası uyarınca elbirliği mülkiyeti paylı mülkiyete dönüştürülmedikçe (yani iştirak çözülmedikçe) üçüncü kişinin istekte bulunma olanağı yoktur. Çünkü iştirak çözülmedikçe sözleşmenin ifa (yerine getirme) olanağı bulunmamaktadır.

hakları iktisap etmez. Sözleşme niteliği itibariyle borçlandırıcı işlem mahiyetinde olduğu için sözleşmenin yapılmasıyla devir alacaklısı doğrudan tasfiye payını, paya bağlı tasarruf yetkisini kazanamamaktadır. Bu sözleşmeler miras payını devreden mirasçılık sıfatına halel getirmediği gibi miras ortaklığından ayrılmasına da sebep olmamaktadır. Buna göre devir alacaklısı nispi bir alacak hakkı elde eder ve tasfiye payının kendisine devrini talep etmeye ilişkin bu hakkı yalnızca sözleşmenin tarafı olan devir borçlusu mirasçıya karşı kullanabilir⁸²⁰. Miras ortaklığına üye sözleşmeye taraf olmayan mirasçılara karşı borçlandırıcı nitelikteki miras payının devri sözleşmelerinden doğan talepler ileri sürülemez.

Miras payını devir borcu altına giren mirasçının asli edimi; tasfiye payına özgülenen malvarlığı değerlerinin mülkiyetini usulünce devretmektir⁸²¹. Mülkiyet devrinin gerçekleşebilmesi için paylaşım sürecinin tamamlanması ve sözleşmeye konu paya özgülenen tereke değerlerinin belirlenmiş olması gerekmektedir. Bu sebeple tasfiye payına özgülenenleri devretme borcunun belirsiz vadeli bir borç olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁸²². Devir alacaklısı borcun ifasını ancak miras paylaşım süreci tamamlandıktan sonra isteyebilir⁸²³.

Miras payını devreden açısından yapılacak incelemede devir sözleşmesinin kendisinin mirasçılık sıfatına ve buna bağlı haklara herhangi bir değişiklik getirmediğini söylemek mümkündür⁸²⁴. Devir borçlusu devir sözleşmesi sonrası da devre konu miras payı üzerinde tasarruf yetkisini haizdir⁸²⁵. Devir sözleşmesi ile –geniş anlamda miras payının devredilmesinin aksine- miras ortaklığından ayrılmış olmaz. Terekeye ilişkin haklarını kullanma, tereke mallarını kullanma ve onlardan yararlanma, terekeyi yönetim hakkı devir sözleşmesi sonrası da elbirliği mülkiyet ilişkisi bağlamında devir borçlusu ve miras ortaklığına üye diğer mirasçılara aittir⁸²⁶. Devir borçlusunun mirasın paylaşımı isteme, paylaşmaya katılma gibi hakları devir sözleşmesi sonrası devir alacaklısına geçmemektedir. Dar anlamda miras payının devri sözleşmelerinin miras hukukuna özgü aynı sonuçlar doğurmaları mümkün olmadığı için devir borçlusu da dahil mirasçıların birbirine karşı sorumluluklarına bir etki yaratmayacak; sözleşme sonrası da mirasçılar arasında TMK ilgili hükümleri tatbik edilmeye devam edecektir⁸²⁷. Örnek vermek gerekirse; tereke borçlarından sorumluluğa ilişkin paylaşma öncesi TMK md.641 ve paylaşma sonrası TMK md.681 hükümleri, mirasçıların birbirine karşı rücu imkanını düzenleyen TMK

⁸²⁰ Özakman, s.198.

⁸²¹ Özakman, s.202; Serozan/Engin, s.574; Antalya/Sağlam, s.499; Eren, Miras Hissesinin Devri, s.139; İnan/Ertay/Albaş, s.584; Genç Arıdemir, s.238.

⁸²² Özakman, s.202; Genç Arıdemir, s.238.

⁸²³ Dural/Öz, s.386.

⁸²⁴ Genç Arıdemir, s.226; Çabri, s.532,533,

⁸²⁵ Özakman, s.200.

⁸²⁶ Özakman, s.198; Genç Arıdemir, s.226.

⁸²⁷ Özakman, s.198.

md.682 hükmü, mirasçılarının birbirine karşı garanti sorumluluklarını düzenleyen TMK md.679 hükmü dar anlamda miras payının devri sözleşmesinden sonra da uygulanacak hükümlerdir.

Yukarıda belirtildiği üzere; borçlandırııcı nitelikteki miras payının devri sözleşmesi, devir borçlusunu mirasçı bakımından tasfiye payını devretme sorumluluğu yüklemesine karşın miras payına ilişkin tasarruf hakkı sözleşme sonrasında da kendisinde kalmaktadır. Bunun sonucu olarak devir borçlusunu mirasçının dar anlamda miras payını konu alan devir sözleşmesinden sonra aynı nitelikteki miras payının devri sözleşmesi yahut yine bir başka borçlandırııcı nitelikte miras payının devri sözleşmesi akdetmesi mümkündür⁸²⁸. Devir borçlusunu mirasçının tasarruf yetkisini haiz olması dolayısıyla akdedilmesi hukuken mümkün olan bu sözleşmelerden hangisinin tatbik edileceği, hangisine üstünlük tanınacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun çözümü için ikili bir ayırım yapmak gerekir: şayet akdedilen her iki sözleşme de borçlandırııcı nitelikte ise –ki borçlandırııcı sözleşme yapmak için esasında tasarruf yetkisini haiz olması aranmamaktadır- devir borçlusunun borcunu ifa ettiği sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğuracak diğer sözleşmenin devir alacaklısı ise TBK md. 112 vd. uyarınca sözleşmeye aykırılık hükümlerinden istifade edebilecektir⁸²⁹. Borçlandırııcı nitelikteki miras payının devri sözleşmesinin akdedilmesinin ardından devir borçlusunun bir diğer mirasçı ile tasarrufi nitelikteki miras payının devri sözleşmesini akdetmesinde ise durum farklıdır. Zira bu durumda sözleşmenin yapılması anında diğer mirasçı sözleşmeye konu miras payını doğrudan iktisap edeceğinden devir borçlusunu mirasçı borçlandırııcı nitelikte miras payının devri sözleşmesinden doğan borcunu hiçbir şekilde yerine getiremeyecektir. Bu durumda da devir alacaklısı sözleşmeye aykırılık hükümlerinden istifade edebilecektir ancak unutmamak gerekir ki sözleşmenin nisbiliği gereği taleplerini yalnızca borçlandırııcı nitelikteki devir sözleşmesinin tarafı olan devir borçlusunu mirasçıya karşı ileri sürebilir⁸³⁰.

Devir borçlusunu mirasçının asli borcu tasfiye payına özgülenen mal ve hakları devir alacaklısına devretme olmasına karşın taraflar sözleşme serbestisi uyarınca başkaca borçlar da belirleyebilirler. Devir borçlusunun sözleşmesel borçlarının yanı sıra taraflarca yaratılan hukuki görünüme göre Kanundan doğan yahut dürüstlük kuralından doğan borçları mevcut olabilir. Devir borçlusunu TMK md.2 dürüstlük kuralı gereği mirasın paylaşılması anına kadar devir borcu altına girdiği tasfiye payını azaltan davranışlardan kaçınma borcu altındadır⁸³¹. Taraflarca yaratılabilecek pek çok hukuki görünüm olması ve bunların tek tek incelenmesinin tezin kapsamını aşacağı dolayısıyla bu başlık altında incelenecek hususlar borçlar hukuku karakterli bu

⁸²⁸ **Çabri**, s.535.Miras payının birden çok kişiye devri hakkında detayı bilgi için bkz: **Eren/Yücer Aktürk**, s.510,511.

⁸²⁹ **Eren/Yücer Aktürk**, s.511.

⁸³⁰ **Genç Arıdemir**, s.227.

⁸³¹ **Özakman**, s.203.

sözleşmelerin uygulanmasından doğabilecek sorunlardır. Bu sorunların başında ayıba ve zapta karşı garanti sorumluluğu bulunmaktadır. Buna göre; devir borçlusu mirasçının devre konu miras payının tasfiye aşamasından sonra özgülenen değerlere karşı devir alacaklısına karşı ayıp ve zapttan sorumluluğunun ölçüleri nasıl çizilecektir? İncelenmesi gereken bir diğer husus ise hasar ve yararın hangi aşamada devir alacaklısına gideceğidir.

Devir borçlusu mirasçının devir sözleşmesi ile tasfiye payına özgülenenleri devretme borcu; devre konu miras payına özgülenen bütün mal ve hakların devir alacaklısına devredilmesi ile ifa edilmiş olur⁸³². Devir borçlusu asli edimini; tasfiye payına özgülenen değerleri borçlar ve eşya hukukuna uygun olarak her bir değer için Kanunun uygun gördüğü tasarruf işlemini yapmak suretiyle devrederek yerine getirebilir⁸³³. Tasfiye payına özgülenen değerlerin belirlenmesi için mirasın paylaşılması gerektiğinden –aksi kararlaştırılmadıkça- borç mirasın paylaşılmasıyla muaccel olur⁸³⁴. Dolayısıyla borçlandırııcı nitelikteki miras payının devri sözleşmesinin asli edimi niteliğindeki tasfiye payının devri borcunun ifa zamanı olarak belirsiz vadenin mevcut olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁸³⁵. Miras payının devri sözleşmeleri için paylaşma anının paylara özgülenen değerlerin mirasçıların ferdi mülkiyetine geçtiği an olarak kabul edilmesinin edimlerin ifası için daha doğru olacağı kanısındayız⁸³⁶. Zira devir borçlusunun borcunu ifa edebilmesi için paya özgülenen değerlerin geçerlilik koşullarına uygun olarak tasarruf işlemi ile devir borçlusu mirasçı tarafından iktisap edilmiş olması gerekmektedir. Bu durumda tasfiye payına özgülenen alacak hakları için alacağın devri, taşınırlar için zilyetliğin devri, taşınmazlar için ise tescilin yapılması devir borçlusunun borcunu bu andan itibaren ifa etmesini gerektirir⁸³⁷. Devir borçlusu tasfiye payına özgülenenleri devretmekte temerrüde düşerse nasıl bir yol izleneceği özel olarak düzenlenmediği için TMK md.117 vd hükümlerine göre aynen ifa; iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde TMK md.124 vd. hükümleri uyarınca sözleşmeden dönme ve zararın tazmini hükümleri tatbik edilebilir. Aynen ifanın talep edilmesi halinde tasfiye payına özgülenen taşınmazların tescili için TMK md.716 hükümlerinden istifade edilerek mahkemenin vereceği kararın ardından tapuda açıklayıcı tescil yoluyla devir alacaklısı malik kılınabilir⁸³⁸.

⁸³² İmre/Erman, s.543; İnan/Ertas/Albaş, s.574; Serozan/Engin, s.574; Özakman,s.202; Eren, Miras Hissesinde Devri, s.139,140;

⁸³³ Çabri, s.534.

⁸³⁴ Özakman, s.202; İnan/Ertas/Albaş, s.585, Eren, Miras Hissesinde Devri, s.140. Çabri, s.535; Eren/Yücer Aktürk,s.503. Yarg. 14. HD. E.2017/2476, K.2021/1113, T.22.02.2021 bkz: www.lexpera.com E.T. 10.11.2021. İfa olanağının başlangıç tarihi borçlandırııcı nitelikteki miras payının devri sözleşmelerinde zamanaşımı başlangıç tarihinin belirlenmesinde de büyük önem arz etmektedir.

⁸³⁵ Özakman, s.202. Ayrıca mirasın paylaşılma anı olarak hangi anın esas alınması gerektiği noktasındaki tartışma ve detaylı bilgi için bkz: Genç Arıdemir, s.239,240.

⁸³⁶ Genç Arıdemir, s.239.

⁸³⁷ Özakman, s.202.

⁸³⁸ Antalya Gökhan, Miras Hukuku, 2.Bası, İstanbul, 2009, s.440 (Genç Arıdemir, s.243'den naklen)

“Yarar, bir şeyden kendiliğinden ya da normal bir çaba karşılığında elde edilen fazlalıklardır”⁸³⁹. Teknik anlamda (borca ilişkin) hasar kavramı ise bir borcun doğumu ile ifası arasında geçen sürede edimin borçlunun kusuru olmaksızın imkansızlaşması dolayısıyla taraflarda yarattığı ve taraflarca katlanması gereken olumsuzluk halidir⁸⁴⁰. Satış sözleşmelerinde satılanın -sözleşmenin kurulması ve ifası arasındaki süreçte- sözleşmenin taraflarına yüklenemeyecek bir nedenle, değerinde azalma meydana gelmesi yahut tamamen yok olması hasar; değerinde artış olması ise yarar olarak adlandırılır⁸⁴¹. Yararın ve hasarın intikali sorunu, tek tarafa borç yükleyen ya da eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde TBK md.136 ile çözümlenebilirken⁸⁴² karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde öğretide tartışılmalı bir konu olmuştur. Bu tartışmalar satış sözleşmeleri bakımından TBK md.208 ile nihayete erse de konumuzu oluşturan miras payının devri sözleşmelerinde hasar ve yarar sorununun nasıl aşılabacağı özel bir kanuni düzenlemeden yoksun kalmıştır. Miras payının devri sözleşmelerine ilişkin tüm düzenlemenin TMK md.677 ve md 678 olması, hasar ve yarara ilişkin de bir düzenlemenin bulunmaması sorunun nasıl çözümleneceğine ilişkin pek çok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Bu incelemede ana hatlarıyla borçlar hukuku hasar ve yarar sorununa ve çeşitli sözleşme tiplerinde sorunun çözümüne ilişkin bilgilere yer verilecek olsa da incelemenin amacını aşacağından bu hususlar detaylandırılmayacaktır.

Borçlandırıcı nitelikte miras payının devri sözleşmelerinde hasar ve yararın geçiş anını tespit ederken sözleşmenin niteliği itibarıyla borçlar hukukuna özgü devir ve temlik borcu doğuran bir sözleşme olduğunu⁸⁴³ ve gerek sözleşme hükümleri gerekse sonuçları bakımından miras hukukuna çok da yakın olmadığını bir kere daha vurgulamak isteriz. Bilindiği üzere miras payının devri sözleşmeleri Kanunda yalnızca iki madde (TMK md.677,678) halinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde hasarın ve yararın geçişine yahut devreden ayıp ve zapta karşı sorumluluğuna değinilmemiştir. Bu durumda yapılması gereken uygun düştüğü ölçüde Borçlar Kanunu hükümlerini tatbik etmektir.

Borca ilişkin hasar; sözleşmenin tarafları arasında yaratılan borç ilişkisinin doğumundan ifaya kadar geçen süreçte taraflara yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan ifada imkansızlığın olumsuz sonuçlarının tarafların hangisinin malvarlığında doğacağı sorundur⁸⁴⁴. Daha önce de belirtildiği üzere taraflar miras payının devri sözleşmelerini çeşitli hukuki görünümde

⁸³⁹ **Yavuz**, Cevdet/ **Acar**, Faruk/ **Özen**, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 13. Bası, İstanbul, 2014, s.34.

⁸⁴⁰ **Yavuz/Acar/Özen**, s.34.

⁸⁴¹ **Aral**, **Fahrettin**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 8. Bası, Ankara, 2010, s.73; **Eren**, **Fikret**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, 2020, s.47-48.

⁸⁴² **Yavuz/Acar/Özen**, s.35.

⁸⁴³ **Genç Arıdemir**, s.244.

⁸⁴⁴ **Altay**, **Sabah**, Satım Sözleşmelerinde Hasarın Geçiş, 1.Bası, İstanbul, 2008, s.7; **Akıntürk**, **Turgut**, Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara, 1966, s.24.

akdedebilirler. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşı edim hasarına kimin katlanacağı; edimin sonradan imkansızlaşması sebebiyle borcunu ifa edemeyen tarafın karşı edimi talep hakkının sona erip ermediği sorununa ilişkindir⁸⁴⁵. Miras payının devri sözleşmeleri uygulamada genellikle satış sözleşmesi görünümünde olduğundan uygun düştüğü ölçüde satış sözleşmelerinde hasara ilişkin TBK hükümlerine başvurmak gerekecektir. Türk ve İsviçre Hukuku, karşı edim hasarına karşı edim alacaklısının (borçlunun) katlanması gerektiğini hükmetmiştir⁸⁴⁶. Satış sözleşmelerinde hasar ise TBK'de özel olarak düzenlenmiştir. TBK md.208 uyarınca hasar ve yarar; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir⁸⁴⁷. Hüküm; kanundan, işin gereğinden doğan halleri yahut sözleşmede taraflarca öngörülen özel koşulları ayrı tutmuştur. Hasar ve yararın geçiş anı bakımından uygun düştüğü ölçüde Borçlar Kanunu temlik borcu doğuran sözleşmelere tatbik edilen kurallar, ifanın imkansızlaşmasından borçlunun sorumlu olmadığı hallerde de TBK md.136 hükmü tatbik edilecektir⁸⁴⁸. Bu durumda sözleşmenin taraflarca yaratılan hukuki görünümüne göre; bedel karşılığı miras payının devri kararlaştırılmışsa satış sözleşmesi TBK md.208; mal değişim sözleşmesi görünümünde ise TBK md.283; bağışlama görünümünde ise TBK md.136 hükümleri hasar ve yararın geçme anının tespitinde başvurulacak kanun maddeleridir⁸⁴⁹. Borçlandırııcı nitelikteki pay devir sözleşmelerinde sözleşmenin imzalanması ile ifasında kadar geçen süreçte devre konu miras payına karşılık gelen ve sonuç olarak tasfiye payını doğrudan etkileyen tereke değerlerine ilişkin yarar yahut hasarın kime ait olacağı sorusunun cevabı, pay devir sözleşmesinin hukuki görünümüne göre verilecektir. Daha önce belirtildiği üzere devir sözleşmeleri taraf iradeleri doğrultusunda bağışlama, satış gibi pek çok hukuki görünüme bürünebilmektedirler. Satış sözleşmesi görünümündeki bir miras payının devri sözleşmesinde TBK satış sözleşmelerinde hasar ve yararın geçişine ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır⁸⁵⁰. Satış sözleşmelerinde yarar ve hasarın geçişi sorunu; satılan ancak henüz teslimi gerçekleşmemiş eşyanın satıcıya yüklenemeyen bir sebeple telef olması, değerinde azalma meydana gelmesi, yok olması yahut yine satılan ancak henüz teslim edilmeyen eşyanın bu süreçteki kira gelirleri gibi yararların kime ait olacağına ilişkindir⁸⁵¹. TBK md.208 ile; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında tescil anına kadar yarar ve hasarın satıcıya ait olduğu benimsenmiştir. Ancak bu hüküm emredici nitelikte olmadığından taraflarca farklı bir

⁸⁴⁵ Altay, s.15; Akıntürk, s.65.

⁸⁴⁶ Altay, s.16; Akıntürk, s.65.

⁸⁴⁷ Taşınır kavramı ile kastedilen için bkz: **Gümüş**, Borçlar Hukuku, s.28-29. Yazara göre TBK md.209/I'deki taşınır kavramı, TMK md.762 eşya hukuku anlamında taşınır eşya kavramını tam olarak karşılamamaktadır.

⁸⁴⁸ Genç Arıdemir, s.244.

⁸⁴⁹ Genç Arıdemir, s.244-247.

⁸⁵⁰ Özakman, s.169; Genç Arıdemir, s.210.

⁸⁵¹ Yavuz/Acar/Özen, s.34-35.

düzenlemeye gidilebilir⁸⁵². Kanun; taşınır satışlarında alıcının satılanı teslim alma noktasındaki temerrüdüne sonuç bağlamış ve bu hallerde zilyetliğin devri gerçekleşmemesine karşın yarar ve hasarın alıcıya geçtiğini kabul etmiştir⁸⁵³. TBK md. 208 ile düzenlenen ve maddeyi önemli kılan istisnai düzenlemeler; satıcının ifa fiilini gerçekleştirmesine karşın ifa sonucunun meydana gelmediği hallere getirdiği çözümlerdir⁸⁵⁴. Bu hallere örnek olarak; mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış sözleşmesi gibi taşınır satışının geciktirici şarta bağlandığı haller, mesafeli satışlarda zilyetliğin henüz alıcıya geçmediği ancak satıcı tarafından bağımsız taşıyıcıya teslim edildiği durumlar, alıcının satılanın zilyetliğini kabulde temerrüde düştüğü haller sayılabilir⁸⁵⁵. Bu gibi hallerde satıcının ifaya yönelik eylemi gerçekleşmiş olmasına karşın ifa sonucu gerçekleşmemiş ancak buna rağmen hasar ve yarar alıcıya geçmiştir.

Miras payının devri sözleşmelerinde özel olarak düzenlenmediğinden ve satış sözleşmelerinde hasarın geçişine ilişkin Borçlar Kanunu hükümlerinin (TBK md.208 ve md.245) emredici nitelikte olmamasından dolayı taraflar sözleşmeye hasar ve yararın geçiş anına ilişkin kayıt koyabilirler. Mal değişim sözleşmesi görünümündeki bir miras payının devri sözleşmesinde de TBK md.283 uyarınca satış sözleşmesine ilişkin TBK md.208 hükmü kıyasen uygulanır. İvazsız olarak yapılan ve bağışlama görünümündeki miras payının devri sözleşmeleri, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, TBK md.136'ya göre çözümlenecektir. Ayrıca devir borçlusunun sorumlu olmadığı ifa imkansızlığına ilişkin de devir ve temlik borcu doğuran sözleşmeler bakımından getirilen TBK md.136 hükmü uygulanır.⁸⁵⁶

Ayıba ve zapta karşı garanti sorumluluğuna ilişkin taraflar arasında yapılmış bir sözleşme mevcut değilse –TMK'de bu konuda özel bir hüküm bulunmadığından- sözleşmenin hukuki görünümüne uygun düştüğü ölçüde TBK hükümleri tatbik edilecektir⁸⁵⁷. Devredenin ayıp sorumluluğu; tasfiye payına özgülenen değerlerin sözleşmenin kurulması anında vaat edilen niteliklere sahip olmaması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi tasfiye payına özgülenen değerlerde mevcut olan ya da devir alacaklısının sözleşmeden beklediği faydaları ortadan kaldıran yahut ciddi olarak azaltan maddi, hukuki, ekonomik nitelik veya niteliği etkileyen nicelik eksikliklerinin mevcut olmasıyla da ortaya çıkabilir⁸⁵⁸. Devir borçlusunun ayıba ve zapta karşı garanti sorumluluğunun doğması için pay devrinin ivazlı olarak yapılmış olması gerekmektedir. Zira bağışlama sözleşmesi görünümündeki bir pay devir sözleşmesinde devir borçlusu ayrıca

⁸⁵² Aral, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.55.

⁸⁵³ Yavuz/Acar/Özen, s.36.

⁸⁵⁴ Yavuz/Acar/Özen, s.36.

⁸⁵⁵ Yavuz/Acar/Özen, s.36-37; Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.56.

⁸⁵⁶ Genç Arıdemir, s.244-247.

⁸⁵⁷ Özakman, s.206.

⁸⁵⁸ Genç Arıdemir, s.250.

garanti sözü vermemişse TBK md.294 f.2 uyarınca ayıba ve zapta karşı garanti sorumluluğu bulunmamaktadır⁸⁵⁹.

Ayıba karşı garanti sorumluluğunun miras payının devri sözleşmeleri bakımından başlama anı açısından yapılan tartışmada öğretiye hâkim iki görüş bulunmaktadır. Bazı yazarlar⁸⁶⁰ devir borçlusunun ayıba ve zapta karşı sorumluluğunun mirasın intikali anından itibaren başlaması gerektiğini savunurken bizim de katıldığımız diğer görüş⁸⁶¹ ise miras payının devri sözleşmesinin yapıldığı anı sorumluluk başlangıcı kabul etmektedir. Zira ilk görüşün kabulü devir borçlusunun sözleşme öncesi ayıptan sorumlu olabilmesine yol açtığından borçlar hukuku genel prensipleriyle ve hakkaniyetle bağdaşmamaktadır. Öğretideki bir diğer görüş ise devredenin ayıp ve zapta karşı garanti sorumluluğunun başlangıç anını borçlandırıcı nitelikteki pay devir sözleşmeleri bakımından paya dahil olan mal veya hakkın belirlendiği an olan paylaştırma sözleşmesinin yapıldığı an olarak kabul etmektedir⁸⁶². Her halükârda ayıptan doğan sorumluluk karşısında devir alacaklısının sahip olduğu imkanlar TBK md.277’de sayılan haklardan ibarettir. Devir alacaklısı genel hükümlere göre tazminat isteme imkanına da sahiptir.⁸⁶³ Paylaştırma neticesinde devre konu tasfiye payına bir alacak hakkının özgülenmesi durumunda devir borçlusu devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu TBK md. 191 uyarınca garanti etmiş sayılmaktadır. İvazsız devirlerde ise devir borçlusunun alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu bulunmamaktadır.⁸⁶⁴

Miras payının devri sözleşmelerinde sözleşmeye aykırılık hususu Kanunda özel olarak düzenlenmediğinden sözleşmeye aykırılık halinde genel hükümler yahut taraflarca sözleşmede özel bir düzenleme yapılmışsa sözleşme hükümleri tatbik edilerek tarafların sorumluluğuna gidilir⁸⁶⁵. Buna göre; devir borcunun gereği gibi yerine getirilmemesi TBK md.112 vd. düzenlemeleri tatbik edilerek çözüme kavuşturulacaktır⁸⁶⁶. TBK md.112 düzenlemesinden hareketle ve kusurlu sorumluluk ilkesi gereğince devir borçlusu mirasçı; tasfiye payına özgülenenleri devretme borcuna ilişkin kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, devir alacaklısının bundan doğan zararını giderim yükümlülüğü altındadır⁸⁶⁷.

⁸⁵⁹ Genç Arıdemir, s.252.

⁸⁶⁰ Bolliger, s.55 Naklen: Genç Arıdemir, s.247.

⁸⁶¹ Tuor/Picenoni, Art.635, N.27; Escher/Escher, Art.635, N.21 (Genç Arıdemir, s.247’den naklen); Eren, s.139.

⁸⁶² Özakman, s.204.

⁸⁶³ Genç Arıdemir, s.250.

⁸⁶⁴ Genç Arıdemir, s.251.

⁸⁶⁵ Özakman, s.198.

⁸⁶⁶ Genç Arıdemir, s.242.

⁸⁶⁷ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1035.

B. Devir Alacaklısı Bakımından Haklar ve Borçlar

Borçlandırıcı işlem niteliğindeki miras payının devri sözleşmelerinde devralanın en temel borcu tarafların sözleşme ile yaratacakları hukuki görünüme uygun olan karşı edimi ifa borcudur. Karşı edim; sözleşme serbestisi içerisinde taraflarca özgür olarak belirlenebilir. Buna göre verme, yapma yahut yapmama borcunu oluşturan karşı edimli miras payının devri sözleşmesi yaratmak mümkündür. Karşı edimin ifa zamanı miras payının devri sözleşmelerine ilişkin yapılan düzenlemede özel olarak belirtilmediği için bu konuda Borçlar Kanunu genel hükümlere başvurmak yerinde olacaktır. Bu noktada tarafların TBK md.90'da belirtildiği üzere karşı ifa zamanı taraflarca belirlenmemişse yahut hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça borcun doğumu anında muaccel olur⁸⁶⁸. TBK md.97 uyarınca karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde karşı tarafın edimini ifa etmesini talep eden taraf kendi edimini ifa etmiş ya da ifa etmeyi önermiş olmalıdır. Maddede bunun istisnası olarak sözleşme koşulları ve özellikleri uyarınca karşı tarafın diğer taraftan daha sonra ifa etme hakkının bulunması gösterilmiştir. Miras payının devri sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğine sahipse kanımızca hukuki ilişkinin özelliği gereği devralanın edimi borcun doğumu ile ifa edilmelidir. Zira Kanunun miras payının tasarrufuna izin vermesinin sebebi ve uygulayıcıların güttüğü amaçlar düşünüldüğünde genel olarak ekonomik sıkıntıda olan mirasçının, miras payını devretme suretiyle miras payını güncel kazanca çevirdiğini görmekteyiz. Bu bağlamda mirasçının edimi olan tasfiye payını devretme borcu her ne kadar paylaşma sonrası muaccel hale gelse de devir alacaklısının karşı edimi işin niteliği gereği sözleşmenin imzalanmasıyla muaccel hale gelir. Tabi ki taraflar ifa zamanı yahut sırasında ilişkin sözleşme yapmakta serbesttirler.

Borçlandırıcı nitelikteki miras payının devri sözleşmelerinde devir alacaklısının tasfiye payına özgülenenlerin kendisine devredilmesine dair sahip olduğu talep hakkının zamanaşımı süresi paylaşmanın tamamlanmasından ve dolayısıyla borcun muaccel olduğu tarihten itibaren 10 yıllık zamanaşımına tabidir⁸⁶⁹.

Miras payının devri sözleşmelerinin üçüncü kişilerle yapılması durumunda, TMK md.677 hükmü gereği, sözleşmenin niteliği daima borçlandırıcı işlemdir. Üçüncü kişi sözleşme ile miras ortaklığının üyesi olmayacak, mirasçı sıfatı kazanmayacak mirasçılarının kullanabileceği hak ve yetkileri kullanabilir hale gelmeyecektir⁸⁷⁰. Buna göre; sözleşme sonrası üçüncü kişi miras

⁸⁶⁸ Oğuzman/Öz., Borçlar Hukuku C.I- 2011, s.333-334.

⁸⁶⁹ Genç Arıdemir, s.242. Bu konuda Genç Arıdemir "Gençcan, Ö.Uğur, Miras Hukuku, Ankara, 2011, s.722" atfıyla bir Yargıtay kararına yer vermiştir: Yarg. 2. HD. E.2004/3280, K.2004/4656, T.12.04.2004.

⁸⁷⁰ Özakman, s.214; Çilingiroğlu, s.562-565.

payına ilişkin tasarruf hakkını iktisap etmeyecek, Kanunen yalnızca mirasçılara tanınan haklardan istifade edemeyecektir⁸⁷¹. Zira yukarıda defaten belirtildiği üzere dar anlamda miras payının devri sözleşmeleri miras hukukuna özgü sonuçlar doğurmaktan yoksundur. Bunun bir sonucu olarak devir alacaklısı üçüncü kişi Kanunda yalnızca saklı payı ihlal edilmiş saklı paylı mirasçılara tanınmış olan tenkis davası açma hakkını –sözleşmeden beklediği menfaat ya da kendisine vaadedilen değerler zarar görmüş olsa da- elde edemeyecektir⁸⁷². Bazı yazarlar⁸⁷³ bu konuda üçüncü kişi devir alacaklısının yaşayacağı sorunların üstesinden gelmek adına üçüncü kişiye tenkis davası açabilmesi noktasında temsil yetkisi verilebileceğini bazıları ise⁸⁷⁴ üçüncü kişinin TMK md.562 uyarınca devir borçlusu mirasçının alacaklısı olarak tenkis talebinde bulunabileceğini savunmuştur. Doktrinde bazı yazarlar⁸⁷⁵ tenkis davası elde edilecek saklı payın devri için borca aykırılık hükümlerinin tatbik edilebileceğini savunmaktadır. Bunun için sözleşmeye tenkis davası sonucu elde edilenlerin devredileceğine dair bir taahhüt konulması gerekmektedir. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre; devir alacaklısı üçüncü kişiyi korumak adına tenkis davası açmaya yönelik sözleşmeye taahhüt konulması, hem Kanunda belirtilen üçüncü kişilerle yapılan devir sözleşmesinin “borçlandırıcı işlem niteliği”ne hâlel getirecek hem de devir alacaklısını adeta mirasçı sıfatına büründürecek yahut miras ortaklığına dahil edecek denli geniş haklar elde etmesini sağlayacaktır ve bu sebeple kabulü mümkün değildir⁸⁷⁶. Zira borçlandırıcı işlem niteliğindeki miras payının devri sözleşmesinde devir alacaklısının taleplerini yöneltebileceği tek kişi devir borçlusu olmalıdır. Devir alacaklısına tenkis davası açmaya yönelik hak tanınması, yalnızca devir alacaklısı ve devir borçlusu arasında kalması gereken borç ilişkisinin sınırlarını TMK md.677/II’ye aykırı olacak şekilde genişletmektedir. Ayrıca daha önce belirttiğimiz üzere tenkis talep edebilme yetkisini haiz olmak için mirasçılık sıfatı yeterli olmayıp aynı zamanda Kanunun saymış olduğu saklı paylı mirasçılardan biri olmak ve saklı payın zarar görmesi şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir. Bu sebeple mirasçılık sıfatının devir sözleşmesiyle devralana geçtiği hallerde dahi devralan, sözleşmeyle tenkis talep edebilme yetkisini kazanamamaktadır.

Devir alacaklısının devre konu paya ait borçlar dışında tereke borçlarından sorumlu tutulması olanaksızdır⁸⁷⁷. Şayet kendisinin borçlu olduğu fikrine kapılarak tereke borcunu öderse

⁸⁷¹ Genç Arıdemir, s.229; İmre/Erman, s.542-543.

⁸⁷² Çabri, s. 535; Dural/Öz, s. 385; Borçlandırıcı nitelikteki miras payının devri sözleşmelerinde tenkis talebine ilişkin detaylı bilgi için bkz: Genç Arıdemir, s.229-231.

⁸⁷³ Özakman, s.187; Çilingiroğlu, s.563.

⁸⁷⁴ İmre, Zahit, Türk Miras Hukukunda Tenkis Talebi Hakkına İlişkin bazı Önemli Sorunlar, Prof. DR. Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s.363-364 (Genç Arıdemir, s.230’dan naklen); aksi kanaat için bkz: Kocayusufpaşaoğlu, s.550.

⁸⁷⁵ Özakman, s.216.

⁸⁷⁶ Dural/Öz, s.385,386; Genç Arıdemir, s.231.

⁸⁷⁷ Özakman, s.231; Eren, Miras Hissesinde Devri s.149; Srozan/Engin, s.575; İmre, s.876.

ödemeyi yapan devir alacaklısı mirasçı olmaması dolayısıyla TMK md.682 hükümlerine başvuramayacaktır⁸⁷⁸. Bu durumda borçlu olmadığı halde ödemiş olduğu tereke borcunun kendisine iadesini TBK md.77 vd. sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep edebilir⁸⁷⁹. Devir alacaklısı yapacağı bir borç ödemesiyle TBK md.127 hükümleri ile yerine ödeme yaptığı gerçek borçlunun halefi durumuna gelir⁸⁸⁰.

Miras payının devri sözleşmesi uyarınca kazanılan alacak hakkı üzerinde devir alacaklısı tarafın tasarrufta bulunma imkânı mevcuttur. Burada vurgulamak istediğimiz ayırım tasarrufta bulunulacak olanın miras payının kendisi değil tasfiye payını talep etmeye yönelik alacak hakkı olmasıdır. Buna göre; devir alacaklısı alacak hakkını ölüme bağlı tasarrufla devredebileceği gibi sağlararası bir işlemle TBK md.183 vd. uyarınca alacağın devri hükümleri ile de devredebilir⁸⁸¹. Ancak her ihtimalde tasfiye payının devredilmesinin ardından yapılacak devir konusuna ilişkin hukuki nitelendirmenin “miras payı” olmaması dolayısıyla devir; miras payının devrini konu alan TMK md.677 hükmüne göre yapılmayacaktır. Zira ortada teknik anlamda bir miras payı bulunmamaktadır. Doktrinde⁸⁸² tasfiye payının devir alacaklısına devredilmesinin ardından devir alacaklısı tarafından yapılacak devre TBK md.202 hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği fikri hakimdir. Bizim de katıldığımız görüşe göre taraflar arasındaki sözleşmenin mahiyeti ve ortaya çıkan hukuki görünüme göre satış, trampa, bağışlama sözleşmelerinin hükümleri tatbik edilebileceği gibi aktif ve pasif malvarlığı değerlerinin devri kararlaştırılmışsa TBK md.202 vd. hükümleri de uygulanabilir⁸⁸³. Miras payını devreden mirasçının tereke borçlarından sorumluluğu TMK md.681 uyarınca paylaşmadan itibaren 5 yıl devam etmekte iken devralanın sorumluluğu ise TBK md.202 uyarınca kurulabilir⁸⁸⁴. Devralanın sorumluluğu müteselsil olmadığı gibi yalnızca devir konusu miras payına bağlı borçlarla sınırlı olması bakımından da devredenin sorumluluğundan ayrılmaktadır⁸⁸⁵.

Bu başlık altında incelenmesi gereken bir diğer husus miras payını devralanın tasfiye payına bağlı borçlardan sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. TBK md.202’yi kıyasen tasfiye payına bağlı borçlardan devralanın sorumluluğuna gidilmesinin mümkün olduğunu savunan yazarlar mevcuttur.⁸⁸⁶

Üzerinde düşünölmesi gereken bir diğer sorun ise devre konu miras payına bağlı borçların devir borçlusu tarafından ifa edilmesi durumunda borcun devir alacaklısına rücu imkanının

⁸⁷⁸ Özakman, s.209-210.

⁸⁷⁹ Özakman, s.209.

⁸⁸⁰ Genç Arıdemir, s.233.

⁸⁸¹ Özakman, s.210; Eren, Miras Hissesinde Devri s.148; Bolatoğlu, s.93.

⁸⁸² Özakman, s.210,211; Bolatoğlu, s.61.

⁸⁸³ Genç Arıdemir, s.232.

⁸⁸⁴ Eren/Yücer Aktürk, s.512.

⁸⁸⁵ Eren/Yücer Aktürk, s.512; Çabri, s.536; İmre, s.876.

⁸⁸⁶ İmre, s.876. Detaylı bilgi için bkz: Genç Arıdemir, s.233 vd.

bulunup bulunmadığıdır. Daha önce de belirtildiği üzere tasfiye payını devralan; mirasçı sıfatını haiz olmadığı için TMK md.682 hükümlerinden istifade edemeyecektir. Ancak tarafların tasfiye payına özgülenen borçlardan doğan sorumluluğa ilişkin hususa sözleşme hükümlerinde yer vermiş olmaları sorunu çözse de sözleşmede hüküm bulunmaması halinde paya bağlı borçları ifa eden mirasçı –devir ile birlikte tasfiye payına bağlı borçlar ve haklar devralana geçtiğinden-devralana rücu imkanına sahiptir⁸⁸⁷.

Tasfiye payının bir diğer mirasçıya devredilmesinin hukuki sonuçları esasında mirasçı olmayan bir kişiye yapılan devirle aynıdır⁸⁸⁸. Devir alacaklısı mirasçı miras payının devri sözleşmesi ile tasfiye payına yönelik bir alacak hakkı elde eder. Geniş anlamda miras payının devri sözleşmelerinin aksine devir alacaklısının miras payında sözleşme ile bir artış meydana gelmemektedir. Devir alacaklısı devre konu miras payı üzerinde tasarruf yetkisi kazanamaz, paya bağlı hakları kullanamaz, paya bağlı borçlardan sorumlu tutulamaz. Devir alacaklısının kendi mirasçılık sıfatı ve külli halefiyet yoluyla edindiği miras payına bağlı hak ve yetkileri sözleşme sonrası aynen devam etmektedir. Bu haklarda bir artış yaşanmadığı gibi mirasçılık sıfatı, elbirliği mülkiyet ilişkisi ya da miras payına bağlı borçlar bakımından doğan sorumluluklarında da bir azalma meydana gelmemektedir.

C.Devir Alacaklısının Miras Hukuku Kapsamında Sahip Olduğu Koruma İmkanları

Dar anlamda miras payının devrini konu edinen sözleşmelerde yukarıda belirtildiği üzere devir borçlusunun asli edimi, tasfiye payına özgülenen değerleri devir alacaklısına devretmektir. Ancak devir alacaklısının elinde edimin ifasını talep etmek dışında paylaşmayı talep etmek yahut paylaşmaya katılmak gibi hukuki imkanlar bulunmamaktadır. Böylelikle üçüncü kişinin miras ve aile işlerine karışması önlenmiş olmaktadır⁸⁸⁹. Aynı etki doğurmayan, yalnızca borçlandırıci nitelikte olan bu sözleşmede taleplerin de niteliği itibarıyla yalnızca tarafların birbirine karşı ileri sürmesi mümkün olan talepler olduğu göz önüne alındığında; devir alacaklısının, tasfiye payına özgülenen değerlerin kendisine devri talebinin zayıf kaldığı ve bu sebeple devir alacaklısının hukuki korumaya muhtaç olduğu sonucuna varılacaktır. Uygulamaya ve sözleşmenin amacına bakıldığında borcunu ilk ifa edenin genellikle devir alacaklısı olduğu görülmektedir. Devir alacaklısı üçüncü kişinin talep hakkı; ancak paylaşımın tamamlanması ve devir borçlusu mirasçının miras payına düşen tereke mallarını iktisap etmesinin ardından ileri

⁸⁸⁷ Özakman, s.232.

⁸⁸⁸ Kohler, s.165 (Genç Arıdemir, s.235'ten naklen)

⁸⁸⁹ İmre, s.865.

sürülebilmektedir⁸⁹⁰. Son durumda genellikle satış sözleşmesi görünümündeki miras payının devri sözleşmelerinde devir alacaklısı edimini ifa edip tasfiye payına özgülenen değerlerin kendisine devri için mirasın paylaşımını beklediği ve bazı durumlarda bu bekleyişin uzun yıllar sürdüğü görülmektedir. Zira mirasçılarının kötü niyetli şekilde mirasın paylaşımını geciktirmesi de olası bir durumdur. Kanun koyucu bu haller karşısında devir alacaklısını korumaya yönelik hukuki imkanlar yaratmıştır. Bu başlık altında bu hukuki imkanlara yer verilecek olup bu imkanlardan istifade etmenin şartları ve bunların hukuki nitelikleri de değerlendirilecektir.

1.Temsil Yetkisi Verilmesi

Borçlandırıcı nitelikteki miras payının devri sözleşmelerinde devir alacaklısının korunmasına yönelik imkanlardan ilki devir borçlusunun devir alacaklısına temsil yetkisi vermesidir⁸⁹¹. Zira daha önceden çok kere belirtildiği üzere devir alacaklısının paylaşmayı isteme yahut paylaşmaya katılma imkânı bulunmamaktadır. Bu durumun devir alacaklısı cephesinde yaratacağı olumsuzlukları bertaraf etmek adına devir borçlusu mirasçı, devir alacaklısına paylaşmaya katılma konusunda temsil yetkisi verebilir. Verilen bu temsil yetkisi uyarınca devir alacaklısı, devir borçlusu mirasçı nam ve hesabına işlem yapacak, temsilci olarak temsil ettiği mirasçının menfaatlerini gözeterek hareket edecektir. Dolayısıyla tasfiye payına özgülenen değerler paylaşma sonunda devir alacaklısına değil devir borçlusu mirasçıya ait olacaktır. Paylaşmanın sonunda devir borçlusu mirasçının tasfiye payına özgülenen değerleri ferdi mülkiyetine geçirmesinin ardından sözleşmenin ifası amacıyla devir alacaklısına devretmesi gerekmektedir⁸⁹². Miras payının devri sözleşmelerinde devir alacaklısına tanınan temsil yetkisine ilişkin TMK’de özel bir hüküm bulunmadığından TMK md.5 atfıyla TBK md.40 vd. temsile ve yetkisiz temsile ilişkin hükümleri tatbik edilecektir. Temsil olunan kişi dilediği zaman vermiş olduğu temsil yetkisini geri alıp temsil ilişkisini sonlandırabilir. Geri alma yetkisinden önceden feragat edilmesi TBK md.42/II uyarınca geçersiz sayılmıştır⁸⁹³. Ancak taraflar devir alacaklısına verilecek temsile ilişkin sözleşmeye bir taahhüt şartı koymuş olabilirler bu durumda temsil

⁸⁹⁰ İmre, s.864.

⁸⁹¹ Çabri, s.536; Dural/Öz, s.386; Özakman, s.217-221; Genç Arıdemir, s.256-258; Antalya/Sağlam, s.499; İmre/Erman, s.544; Srozan/Engin, s.574-576; Öztan, s.495; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s.196; Kocayusufpaşaoğlu, s.551; Eren/Aktürk, s.502; İmre, s.865.

⁸⁹² Özakman, s.220.

⁸⁹³ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.244

yetkisinin geri alınması devir alacaklısı lehine tazminat borcu doğurabilir⁸⁹⁴. Temsil yetkisinin geri alınmasının tazminat borcu doğurması bazı yazarlarca TBK md.42'ye ve temsil kurumunun barındırması gereken güven ilişkisine aykırılık teşkil edeceği için eleştirilmektedir⁸⁹⁵. TBK md.42 uyarınca hukuki işlemde doğan temsil ilişkilerinde temsil olunanın temsilcinin yetkilerini sınırlandırma ya da geri alma hakkı bulunmaktadır. Temsil yetkisinin geri alınamayacağına ilişkin yapılan sözleşmeler hukuka aykırılık nedeniyle batıl olarak kabul edilir⁸⁹⁶. Ayrıca düzenlemede temsil olunanın temsilcinin yetkilerini sınırlandırma ya da geri alma hususundaki hakkından önceden feragat etmesi yasaklanmıştır. Ancak biz; tarafların sözleşmeye dahil ettikleri temsil yetkisinin geri alınması durumunda tazminat borcunun doğacağı şeklindeki kayıtların, ilk bakışta TBK md.42/II'ye aykırılık teşkil ediyor gibi görünmesini kabul etmekle birlikte maddenin devamındaki "...taraflar arasındaki hizmet, vekalet veya ortaklık sözleşmeleri gibi hukuki ilişkilerden doğabilecek hakları saklıdır" ifadesinin aykırılığı ortadan kaldıracığı görüşündeyiz. Zira hukuki korumaya muhtaç durumda olan devir alacaklısının keyfi olarak temsil yetkisinin alınması onun durumunu ağırlaştırabileceğinden taraflar sözleşme özgürlüğü uyarınca devir sözleşmesine böyle bir kayıt koymakta serbestirler.

2.Hakimden Paylaşmaya Katılmak Üzere Kayyım Atanmasını İsteme Hakkı

Borçlandırııcı nitelikteki miras payının devri sözleşmelerinde tasfiye payına özgülenen değerlerin kendisine devredilmesi için yalnızca devir borçlusu mirasçıya karşı ileri sürebileceği bir talep hakkından fazlasına sahip olmayan devir alacaklısına TMK md.648 uyarınca bir hukuki koruma imkanı getirilmiştir⁸⁹⁷. Devir borçlusu mirasçının müşterek mirasçılarla anlaşarak yapacağı hileli davranışlar neticesinde; paylaşma sonucu miras payı değerinin altında malvarlığı değeri yahut alacak hakkı elde edilmesi suretiyle devir alacaklısı 3. kişi zarara uğratılabilir⁸⁹⁸. Mirasın paylaşımına katılmak üzere kayyım atanması talebinde bulunabilme hakkının bahşedilmesindeki sebep olarak; hem devir alacaklısının sözleşme ile elde ettiği hakkın nispi bir alacak hakkından öteye gitmemesi hem de uygulamada genellikle devir alacaklısının sözleşmeden doğan borcunu devir borçlusundan önce ifa etmesi gösterilebilir. Devir alacaklısına devir borçlusu tarafından paylaşmaya katılma hususunda temsil yetkisi verilmesi, yetkinin her zaman geri alınabilmesi imkanının mevcudiyeti dolayısıyla fazlaca güvenli bir yol olarak

⁸⁹⁴ Özakman, s.220.

⁸⁹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s.551,552.

⁸⁹⁶ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.244

⁸⁹⁷ Baygın,s.182; Kocayusufpaşaoğlu,s.552; Çabri,s.536-538; İmre/Erman,s.544-545; Dural/Öz,s.386; Serozan/Engin,s.574; İmre, s.866.

⁸⁹⁸ Gümüş, Mustafa Alper, Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık, İstanbul, 2006, s.226.

görülmemektedir⁸⁹⁹ . Buna göre paylaşmaya katılma yetkisi olmayan devir alacaklısı sulh hakiminden devir borçlusu mirasçı yerine paylaşmaya katılması için bir kayyım atanmasını talep edebilir. TMK md.648’de tahdidi olarak sayılan kişiler, sulh hakiminden paylaşımda yer alması için kayyım talep edebileceklerdir. Bunlar; açılmış bir mirasta mirasçının payını devralmış yahut haczettirmiş kişi ya da uhdesinde mirasçıya ait borç ödemedenden aciz belgesi bulunan alacaklıdır. Kanunda sayılan üç grubun ortak noktası; mirasın paylaşımına katılamayan ve bu sebeple alacak hakları zarar görme tehlikesinde bulunan kişiler olmalarıdır. Zira mirasçının paylaşımda gerekli özeni göstermemesi, bilerek işi sürüncemede bırakması ya da diğer mirasçılarla anlaşarak miras payında azalmaya sebep olması alacaklıları zarara uğratacaktır. Bu zararı bertaraf edebilmek adına Kanunen paylaşmaya katılma yetkisi olmayan TMK md.648’de sayılı alacaklıların paylaşmaya katılmak üzere kayyım talep edebilmesi mümkün kılınmıştır. Unutulmamalıdır ki bu dezavantajlı grupların içerisinde tasarrufi işlem niteliğindeki miras payının devri sözleşmelerinin “devralan”ı yer almamaktadır. Zira tasarrufi işlem niteliğindeki miras payının devri sözleşmelerinde yukarıda belirtildiği üzere sözleşmenin imzalanmasıyla devralanın payı iktisap etmesi eş zamanlıdır. Ayrıca tasarrufi işlem niteliğini haiz olan miras payının devri sözleşmelerinde devralan paylaşımda hem külli intikal yoluyla sahip olduğu pay dolayısıyla hem de devir sözleşmesi sonrası edindiği pay dolayısıyla yer almaktadır. Dolayısıyla TMK md. 648 hükmünün korumasına ihtiyaç duymamaktadır. Ancak borçlandırıcı nitelikteki miras payının devri sözleşmelerinin devir alacaklısının üçüncü kişi yahut bir diğer mirasçı olması TMK md.648 hükmünün uygulanabilmesi için önem arz etmemektedir⁹⁰⁰. Kanun maddesi de hükmün yalnızca üçüncü kişiler için tatbik edileceği şeklinde bir sınırlama yapmamıştır⁹⁰¹. Bu durumda devir alacaklısı sıfatına sahip bir mirasçı da TMK md.648 hükmü uyarınca paylaşıma katılması için kayyım talebinde bulunabilir.

Açılmamış miras payının devri sözleşmelerinin devir alacaklısının; sözleşmenin borçlandırıcı işlem vasfı dolayısıyla mirasın paylaşılması aşamasında TMK md.648 hükmünden istifade edebileceği savunulmaktadır⁹⁰². Kıyasa sebep olarak; açılmamış miras payının devri sözleşmelerinin ve tasfiye payının devrine ilişkin sözleşmelerin hukuki nitelik itibariyle borçlandırıcı işlem mahiyetinde olması, açılmamış miras payının devri sözleşmelerinde kayyım talebinde bulunulabilecek zamanın başlangıcı itibariyle zaten devir borçlusunun muhtemel

⁸⁹⁹ Baygın, s.184.

⁹⁰⁰ Özakman, s.221.

⁹⁰¹ Genç Arıdemir, s.261.

⁹⁰² Özakman, s.238; Dural/Öz, s.380; Baygın,s.184; Kocayusufpaşaoğlu,s.553. Gümüş, Kayyımlık, s.230; İmre, s.888.

mirasçılık sıfatının kendini mirasçılık sıfatının kesin olarak kazanılmasına bırakması gösterilmektedir⁹⁰³.

Kayyımın paylaşmayı talep edip edemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Hatta bu tartışma; devir alacaklısının kayyım atanmasını talep edebileceği sürenin başlangıcını dahi belirlemektedir⁹⁰⁴. Bizim de görüşlerine katıldığımız kimi yazarlar kayyımın paylaşmayı talep yetkisi olmaması dolayısıyla mirasçılarının paylaşma karar vermeleri yahut paylaşma davasının başlaması itibarıyla bu hakkın kullanılabileceğini savunuyorlar⁹⁰⁵. Diğer görüş ise TMK md. 648 hükmünün lafzen kayyıma paylaşım talep yetkisi vermese bile kayyımlık fonksiyonu ve hükmün düzenlenme amacı düşünüldüğünde; paylaşmanın uzun süre sürüncemede bırakılması halinde de kayyımlık tayini talebinin ileri sürülebileceğini savunmaktadır⁹⁰⁶. Kayyım tayini talebinin en geç miras paylaşımının tamamlanması aşamasına kadar yapılması gerekmektedir⁹⁰⁷. Zira devir alacaklısının talep ettiği kayyımın paylaşmayı başlatma yetkisi ile donatılması TMK md.677/II açık hükmüne ve borçlandırıci nitelikteki miras payının devri sözleşmelerinin mahiyetine alenen aykırı düşmektedir. Bu durumda kayyım atanması yönündeki talep; paylaşma davasının açılması ya da mirasçılar arasında paylaşma görüşmelerinin başlamasının ardından ileri sürülebilir⁹⁰⁸.

TMK md.648 bir tedbir hükmü olduğundan kayyım atanmasına karar verilmesi için hakkın tehlikede olduğu ya da olacağının ispatlanması gerekmemektedir⁹⁰⁹. Kayyım atanması için en önemli şart talebin varlığıdır zira hakim resen kayyım atanmasına karar veremez⁹¹⁰. Öğretide kayyım atanması için hakime yöneltilen talebin yeterli olduğu, hakim bu konuda takdir yetkisi olmadığı savunulmaktadır⁹¹¹. Talep paylaşmanın tamamlanması anına kadar yapılabilir⁹¹². Vasiyeti yerine getirme görevlisinin mevcudiyeti TMK md. 648'in tatbikine engel teşkil etmez⁹¹³.

Kayyım talebi öğretideki bizim de katıldığımız görüşe göre mirasbırakanın son yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesine yapılmalıdır⁹¹⁴. Öğretideki mirasçının yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğunu savlarına⁹¹⁵ rağmen kanımızca paylaşmayı talep hangi mahkemeye yapılıyorsa

⁹⁰³ Özakman, s.238.

⁹⁰⁴ Bu konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz: Genç Arıdemir, s.262,263.

⁹⁰⁵ Özakman, s.226; Baygın, s.186; Kocayusufpaşaoğlu, s.719; İmre/Erman, s.544-545.

⁹⁰⁶ Gümüş, Kayyımlık, s.227, 246-247; Genç Arıdemir, s.263.

⁹⁰⁷ İmre/Erman, s.545; Gümüş, Kayyımlık, s.227; Genç Arıdemir, s.263; İmre, s.866.

⁹⁰⁸ Özakman, s.226; İmre/Erman, s.544-545; İmre, s.866.

⁹⁰⁹ Genç Arıdemir, s.262; Baygın, s.185; Gümüş, Kayyımlık, s.227-228.

⁹¹⁰ Dural/Öz, s.386; İmre/Erman, s.545 İmre hakim taleb üzerine kayyım atamasının zorunlu olduğunu savunmaktadır.; Gümüş, Kayyımlık, s.226.

⁹¹¹ Dural/Öz, s.386; Kocayusufpaşaoğlu, s.558; Çabri, s.538; Baygın, s.185; İmre/Erman, s.545; İmre, s.866.

⁹¹² Özakman, s.221; Baygın, s.186; İmre/Erman, s.545.

⁹¹³ Baygın, s.186; Gümüş, Kayyımlık, s.228.

⁹¹⁴ Gümüş, Kayyımlık, s.245.

⁹¹⁵ Baygın, s.187.

TMK md.648 anlamında paylaşmaya mirasçıyı temsilen kayyım atanması talebi de aynı mahkemeye yapılmalıdır.

Kayyım atanmasının ardından devir borçlusu mirasçı veya onun TMK md.648’de sayılan alacaklıları paylaşma katılamaz, müdahale edemezler. Ancak kayyımı paylaşma sürecinde TMK md.648’in mahiyetine, kendisine biçilen göreve aykırı eylem ve işlemleri dolayısıyla şikayet etme imkanları bulunmaktadır.⁹¹⁶ Bu şikayet ve itiraz olanağının dayanağı TMK md.461 iken TMK md.467 uyarınca da mirasçı ve alacaklılara karşı kusur sorumluluğu bulunmaktadır⁹¹⁷. Kayyım gerektiğinde kendi yerine bir temsilci atayabilir⁹¹⁸. Kayyımın devir borçlusu mirasçının şahsına sıkı suretle bağlı ya da aile bağlarına ilişkin talepleri ileri sürme hakkı bulunmamaktadır⁹¹⁹.

Önemle belirtmek gerekir ki; terekenin resmi tasfiyesinde kayyım talep edilemez⁹²⁰. Zira resmi tasfiye bir paylaşım işlemi olmayıp kabaca mirasbırakanın borçlarının ödenmesi, alacaklarının tahsili ve mallarının paraya çevrilmesi olarak tarif edilebilir. Terekenin resmen yönetimi ise TMK md.592 vd. hükümleri uyarınca kanunda sayılan hallerde hakimın resen vereceği kararla terekenin yazımı, koruma önlemlerinin alınması, alacakların tahsili-borçların ödenmesi, işletmelerin sürdürülmesi, terekedeki malların satılması gibi işlemlerin mirasçılarının menfaatine uygun şekilde yerine getirildiği bir kurumdur. Terekenin resmen yönetimi esnasında kayyım talep edilebilir⁹²¹.

TMK md.648 uyarınca atanacak kayyımın hukuki niteliğinin tespiti esasında kayyımın görev ve yetkilerinin tam olarak incelenmesinden geçer. Kayyımın görev ve yetkileri Kanunda doğrudan düzenlenmediği için gerekçe ve maddenin oluşturulma amacından yola çıkarak çıkarımda bulunmak gerekecektir. Aksini savunanlar⁹²² mevcut olsa da kayyım ne doğrudan mirasçının ne de payı devralmış devir alacaklısının temsilci konumundadır⁹²³. Mirasçı adına ve hesabına hareket etmediği gibi mirasçıdan emir ve talimat almaz⁹²⁴. Kayyımın mirasçılara karşı paylaşmanın geldiği nokta ve terekeye ilişkin tam ve doğru bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır⁹²⁵. Kayyımın denkleştirme davası açabileceği savunulurken mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarının iptalini isteme yahut tenkis davası açma gibi haklardan yoksun olduğu

⁹¹⁶ Baygın, s.188.

⁹¹⁷ Gümüş, Kayyımlık, s.251; İmre, s.867.

⁹¹⁸ Gümüş, Kayyımlık, s.249.

⁹¹⁹ Gümüş, Kayyımlık, s.249.

⁹²⁰ Gümüş, Kayyımlık, s.228.

⁹²¹ Detaylı bilgi için bkz: Eren/Yücer Aktürk, s.544-550; İmre/Erman, s.397-409; Ayan,Miras Hukuku,s.289-294; İnan/Ertay/Albaş,s.519-523; Antalya/Sağlam,s.453-472; Dural/Öz; s.432-438.

⁹²² Baygın, s.187. (Yazar TMK md.648’deki kayyımlığın bir temsil kayyımlığı olduğunu savunmaktadır.)

⁹²³ İmre, s.866-867.

⁹²⁴ Özakman, s.224.

⁹²⁵ Gümüş, Kayyımlık, s.250.

ileri sürülmektedir⁹²⁶. Kayyımın tereke yönetiminin yahut terekeye ilişkin taşınırın zilyetliğinin kendisine verilmesi noktasında bir talep hakkı bulunmamaktadır⁹²⁷. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre; TMK md.648 uyarınca tayin edilecek kayyım bir “*güven kayyımı*”dır⁹²⁸. Zira TMK md.648 uyarınca atanan kayyım, yerine atandığı kişi kadar devir alacaklısının menfaatini gözetmek ve görevi gereği menfaatler dengesini sağlayarak paylaşırma sürecinde temsil yetkisini kullanmak ve Kanunen kendisine yüklenen görevleri yerine getirmek zorundadır⁹²⁹.

TMK dm.648 uyarınca atanmış bir kayyımın varlığına rağmen mirasçılar tarafından kayyımın haberi olmaksızın gerçekleştirilen bir paylaşım, talep sahibi devir alacaklısının hakkını zedelediği ölçüde geçersiz sayılacaktır⁹³⁰. Geçersizlik; paylaşmaya katılmak üzere kayyım talebinde bulunan alacaklıya karşı ve alacaklının zarar gördüğü ölçüde nispi etkisizlik olarak kendini göstermektedir⁹³¹. Kayyım atanmasına rağmen kayyımın katılımı olmaksızın tüm mirasçıların oy birliği ile yapılmış bir paylaşımın tamamen geçersiz kılınması mümkün değildir. Kısmi devir halinde kayyım atanmasının talep edilip edilemeyeceği belirsiz olsa da kayyımın devre konu miras payı oranı ölçüsünde paylaşma katılabileceği görüşünü biz de desteklemekteyiz⁹³².

Paylaşma katılmak üzere tayin edilen kayyımlık görevi paylaşmanın tamamlanması ile herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın, kendiliğinden sona erer. Kayyımın devir alacaklısı yararına paylaşma kararının icrasına yönelik faaliyetlerde bulunmak gibi bir görevi ve yetkisi bulunmamaktadır.⁹³³

⁹²⁶ **Özakman**, s.228; **Baygın**, s.189; **İmre**, s.867. Aksi yöndeki görüş için bkz: **Gümüş**, Kayyımlık, s.249.

⁹²⁷ **Gümüş**, Kayyımlık, s.250.

⁹²⁸ **Gümüş**, Kayyımlık, s.244.

⁹²⁹ **Gümüş**, Kayyımlık, s.244.

⁹³⁰ **Genç Arıdemir**, s.274; **Gümüş**, Kayyımlık, s.250; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.720; **İmre**, s.867-868.

⁹³¹ **Baygın**, s.192,193.

⁹³² **Özakman**, s.230.

⁹³³ **Gümüş**, Kayyımlık, s.251. Ayrıca kayyımlık görevinin sona ermesinin ardından paylaşırma sonucu terekeden mirasçıya düşen malvarlığı değerlerinin kime teslim edileceğine ilişkin tartışmaya ilişkin detaylı bilgi için bkz: **Gümüş**, Kayyımlık, s.251-254.

SONUÇ

Mirasın açılmasıyla, mirasbırakanın birden fazla mirasçısının olduğu durumlarda, kendiliğinden oluşan miras ortaklığı bir elbirliği ortaklık olup mirasçıların terekeye ilişkin hakları kullanırken “birlikte hareket etme” kuralını uygulamaları gerekmektedir. Ancak miras ortaklığı diğer elbirliği ortaklıklardan tasfiyeye yönelik geçici bir ortaklık olması, üyelerinin iradesi dışında kendiliğinden kurulması gibi yönleriyle ayrılmaktadır. Miras ortaklığının diğer elbirliği ortaklıklar içindeki bu kendine özgülüğü, mirasçıların miras payları üzerinde tasarruf edebilmelerini olanaklı kılmıştır. TMK md.678 ile henüz mirasbırakan ölmeden/miras açılmadan ve dolayısıyla ortada teknik anlamda miras ve miras payından söz edilemeyen bir dönemde, kişinin ileride sahibi olacağını düşündüğü miras payını devretmesi mümkün kılınmıştır. TMK md.677 uyarınca ise miras payı; mirasın açılmasından sonra salt borçlandırııcı etkili bir sözleşme çerçevesinde devredilebileceği gibi miras hukukuna özgü ayni etkili bir sözleşme çerçevesinde de devredilebilmektedir. Bu çalışma ile miras açıldıktan sonra yapılan miras payının devri sözleşmeleri incelenmiş olup TMK md.678 uyarınca miras açılmadan önce yapılan devir sözleşmeleri incelemenin “benzer kurumlarla karşılaştırma” başlığı altında ve sınırlı olarak tartışılmıştır

Sözleşmenin devreden sıfatı; yasal ya da atanmış fark etmeksizin bir mirasçıdan oluşmaktadır. Vasiyet alacaklısı, mükellefiyetten yararlananlar ve her ne olursa olsun mirasçı olmayan kimselerin sözleşme çerçevesinde miras payını devreden konumunda bulunmaları mümkün değildir. Miras açıldıktan sonra yapılan miras payının devri sözleşmelerinde devreden/devir borçlusu yasal ya da atanmış mirasçı olabilmektedir. Devralan/devir alacaklısı ise bir diğer mirasçı olabileceği gibi miras ortaklığı üyesi olmayan üçüncü kişi de olabilir. Devralan sıfatındaki bu seçenek; miras payının devri sözleşmesinin hukuki niteliğini ve şekil şartlarını etkilemektedir. Şöyle ki TMK md.677 uyarınca; mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmeleri için adi yazılı şekil yeterli görülürken üçüncü kişiye devrin söz konusu olduğu hallerde sözleşmenin noterlikçe düzenlenmesi gerekmektedir. Mirasçı olmayan üçüncü kişi ile yapılan miras payının devri sözleşmeleri; üçüncü kişiye yalnızca miras payına özgülenen değerleri içeren tasfiye payını talep hakkını bahşederken mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmeleri borçlandırııcı etkili bir sözleşme niteliğinde olabileceği gibi miras hukukuna özgü sonuçlar doğuran ayni etkili bir sözleşme niteliğine de bürünebilir.

Miras payının devri sözleşmelerinin hukuki niteliğini tayinde sözleşme konusunun tarafların iradeleri doğrultusunda nasıl şekillendiğini incelemek gerekmektedir. Zira dar anlamda miras payı ile kastedilen; mirasın paylaştırılmasının ardından devreden mirasçının miras payına özgülenen değerler, bir diğer ifade ile tasfiye payıdır. Sözleşme ile mirasçı; bir diğer mirasçıya ya

da üçüncü kişiye tasfiye payını devir borcu altına girmektedir. Dolayısıyla sözleşme ile devir alacaklısı, kendisine tasfiye payının devredilmesine ilişkin bir alacak hakkının sahibi olacaktır. Geniş anlamda miras payı ise salt tasfiye payı olmayıp miras ortaklığına üye olmaya bağlı hak ve yetkileri de kapsayan ve birtakım yükümlülükleri de bünyesinde barındıran bir kavramdır. Tarafların sözleşme konusuna nasıl bir anlam yüklediklerine bağlı olarak sözleşme borçlandırıcı nitelikte yahut tasarruf işlemi niteliğinde olabilir.

Geniş anlamda miras payını konu alan pay devir sözleşmeleri; sözleşmenin kurulmasıyla doğrudan sonuçlarını doğurmaktadır. Dolayısıyla miras payını devreden mirasçının sözleşmeye konu ettiği pay, sözleşmenin kurulmasıyla doğrudan ve başkaca bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın payı devralan mirasçıya geçmektedir.

Miras payının devri sözleşmeleri; miras payının tamamına ilişkin olabileceği gibi payın bir kısmına ilişkin de olabilir. TMK md.677 uyarınca; miras payının devri sözleşmelerine terekenin tamamı veya bir kısmı konu edilebilir. Ancak miras payına karşılık gelen terekede mevcut belirli bir malvarlığı değerinin devir sözleşmesine konu edilmesi, kanımızca uygun olmasa da Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 24.05.195 T., 1984/2 E., 1985/5 K. Sayılı kararında terekeye dahil münferit bir malın miras payının devri sözleşmesine konu edilebileceği karara bağlanmıştır. Böyle bir kararın uygulama açısından kolaylık sağlayacak olsa da miras hukukunun temel pek çok kavramına yabancı bir çözüm sunduğunu aşıkardır. Zira mirasın paylaşılmasından önce tereke malları üzerinde mirasçıların elbirliği halinde hak sahipliği söz konusudur ve miras payına özgülenecek değerler somut ve belirlenmiş değildir.

TMK md. 677 uyarınca; miras payının devri sözleşmesi, mirasçılar arasında yapılıyorsa adi yazılı şekilde; mirasçı ile mirasçı olmayan kişiler arasında yapılıyorsa noterde düzenleme şeklinde olmalıdır. Terekede taşınmaz mal bulunsa bile mirasçılar arasında yapılan pay devir sözleşmeleri için öngörülen adi yazılı şeklin devir için yeterli olduğu kanısındayız. Kanun; TMK md.677'nin miras payının devri sözleşmelerine ilişkin özel olarak düzenlemiş olduğu şekil şartları dışında bir geçerlilik koşulu düzenlemesine gitmemiştir. Bu durumda geçerlilik koşulları ve bunların yaptırımına ilişkin miras paylaşım sözleşmelerinin geçersizliğine dair düzenlenmiş olan TMK md.680 "*Borçlar Kanunun geçersizliğe ilişkin genel hükümleri paylaşma sözleşmeleri hakkında da uygulanır*" hükmünün işaret ettiği üzere TBK genel hükümlerin tatbik edilmesi gerekmektedir.

Miras payının devri sözleşmeleri uygulamada çoğunlukla miras payının bir bedel karşılığında devredilmesi hususunda tarafların anlaşması üzerine satış sözleşmesi görünümünde karşımıza çıkmaktadır. Ancak tarafların iradeleri doğrultusunda sözleşmenin ardında yatan hukuki sebep, sözleşmenin pek farklı hukuki görünümünde olmasına sebep olabilir. Miras

payının devri sözleşmeleri borcun ifası, bağışlama, alacak sebebiyle, üçüncü kişi yararına, sulh gibi hukuki sebeplere dayanılarak yapılmış olabilir. Tarafların yaratacağı hukuki görünümün TMK md.677 ve 678'e uygun olması yeterlidir. Miras payının devri sözleşmesinde karşı edim olarak belirlenen edim, devir sözleşmesine kıyasen uygulanacak hükümlerin tespiti anlamında oldukça önemlidir.

Çalışmamızda da ayrı başlıklar altında incelenen miras hukukuna özgü ayni etkili miras payının devri sözleşmeleri ve borçlandırıcı nitelikteki miras payının devri sözleşmeleri, sözleşmenin kazandırdığı haklar, taraf sorumlulukları ve sözleşmenin doğurduğu sonuçlar bakımından büyük farklılıklar göstermektedir. Ayni nitelikteki miras payının devri sözleşmelerinde devre konu miras payı ve ona bağlı haklar -devreden şahsına ilişkin olanlar hariç olmak üzere- kendiliğinden ve başkaca bir işlem yapılmaksızın devralan mirasçıya geçmektedir. Miras payını devralan mirasçının miras payı, devir sözleşmesi ile doğrudan devre konu miras payı oranında artış göstermektedir. Kısmi devir yapılan haller dışında miras payını devreden mirasçı, devir ile birlikte miras ortaklığından ayrılmakta, miras ortaklığına üye olmaya bağlı hak ve yetkileri sona ermektedir. Ancak miras payını devreden mirasçının mirasçı sıfatı sözleşme ile sona ermediğinden tereke borçlarından doğan sorumluluğu devir sözleşmesi sonrasında da devam etmektedir. Kısmi devir halinde ise miras payını devreden miras ortaklığında kalmaya devam etmektedir. Kısmi devir sonrası devreden miras ortaklığına üye olmaya ve mirasçı olmaya bağlı hakları kullanmaya devam eder. Tarafların sözleşme ile tereke borçlarına ilişkin farklı bir sorumluluk sınırı çizmesi mümkünse de bu yalnızca tarafları bağlayacaktır. Ayni etkili miras payının devri sözleşmeleri sözleşmenin kurulduğu an hüküm ve sonuçlarını doğuran bir tasarruf işlemi mahiyetinde olduğundan geçerlilik koşullarına uyularak yapılan ve konusu geniş anlamda miras payı olan devir sözleşmesinden sonra aynı payın tekrar devir sözleşmesine konu edilmesi durumunda yalnızca ilk yapılan devir sözleşmesi geçerli olacaktır. Sözleşme çerçevesinde devredilen miras payından beklenen faydanın sağlanması adına miras payını devreden tarafın ayıp ve zapt sorumluluğu gibi borçları da bulunmaktadır.

Borçlandırıcı nitelikteki miras payının devri sözleşmeleri; devir alacaklısına yalnızca devir borçlusu mirasçıya karşı ileri sürebileceği bir talep hakkı bahşeder. Bu alacak hakkı; mirasın paylaşılması sonrasında devre konu paya özgülenen malvarlığı değerlerinin devri hususuna ilişkindir. Dolayısıyla devir borçlusu mirasçının borcu mirasın paylaşılmasıyla muaccel hale gelmektedir. Devir borçlusu mirasın paylaşımına kadar tasfiye payını azaltıcı davranışlardan kaçınmalı, elbirliği mülkiyet ilişkisinden doğan hak ve yetkilerini sözleşme ile beklenen menfaate zarar vermeyecek şekilde kullanmalıdır. Borçlandırıcı nitelikte miras payının devri sözleşmeleri üçüncü kişi ile yapılabileceği gibi mirasbırakanın bir diğer mirasçısı ile de

yapılabilir. Ancak her iki durum da taraf sorumlulukları, sözleşmenin sağladıkları hak ve yetkiler ve taraf sorumlulukları bakımından bir farklılık barındırmamaktadır. Nihayetinde devir alacaklısı üçüncü kişi de olsa bir diğer mirasçı da olsa dar anlamda miras payının konu edildiği bir devir sözleşmesinde kazanacağı yalnızca alacak hakkıdır. TMK md.677/II’de belirtildiği üzere devir alacaklısı, devir sözleşmesi ile paylaşmaya katılım hakkı kazanamamaktadır. Devir borçlusu mirasçı; devir sözleşmesi sonrasında da miras ortaklığına üye olmaya devam etmekte, mirasçılık sıfatını taşımakta, elbirliğiyle hak sahipliğinden doğan hak ve yetkileri elinde barındırmaktadır. Terekeye ilişkin kullanma, yararlanma yetkisi, mirasçı sıfatına bağlı hakları kullanma, paylaşmayı isteme ve paylaşmaya katılma gibi tüm yetkilerin ve tereke borçlarından TMK md.641 ve md.681 uyarınca sorumluluğun tek sahibi -devir sözleşmesi sonrasında da- devir borçlusu mirasçı olacaktır. Borçlandırııcı nitelikteki miras payının devri sözleşmelerinin devir alacaklısına yalnızca alacak hakkı kazandırması ve özellikle de devir alacaklısının 3. kişi olması durumunda ilgili mirasın paylaşımı sürecine hiçbir şekilde dahil olamaması devir alacaklısını sözleşmede korunmaya muhtaç taraf haline getirmiştir. Zira her ne kadar devir borçlusu mirasçının, asli edimi olan tasfiye payını devretme borcunu tam anlamıyla ifa edebilmesi için terekeyi ve miras payını azaltıcı davranışlardan kaçınması, tasfiye payını korumaya ilişkin miras hukukunun kendisine tanıdığı hak ve yetkilerini etkili şekilde kullanması devir sözleşmesinden doğan bir borç olsa da bu borçların ifa edilip edilmediğinin tam anlamıyla tespiti bile devir alacaklısının paylaşım sürecinin tamamen dışında olması dolayısıyla mümkün değildir. Kanun; devir alacaklısını korumaya yönelik iki imkan sunmuştur: borçlandırııcı nitelikteki miras payının devri sözleşmelerinde devir alacaklısının korunmasına yönelik imkanlardan ilki devir borçlusunun devir alacaklısına temsil yetkisi tanınması diğeri ise devir alacaklısının TMK md.648 hükmü uyarınca hakimden paylaşım katılmak üzere kayyım atanmasını talep hakkıdır.

KAYNAKÇA

- Acar, Faruk**, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, Ankara, 2008.
- Acemoğlu, Kevork**, Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İletmenin Devri, İstanbul, 1971.
- Akcaal, Mehmet**, İşletmenin Devri, Ankara, 2014.
- Akcaal, Mehmet**, Satıcının Zapttan Sorumluluğu, Ankara, 2020.
- Akcaal, Mehmet**, Medeni Hukuk, Ankara, 2022.
- Akıntürk, Turgut**, Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara, 1966.
- Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya**, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 1. Cilt, 16. Bası, İstanbul, 2020.
- Akkanat, Halil**, Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, 1.Bası, İstanbul, 2004.
- Akyiğit, Ercan**, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Satış-Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri, Ankara, 2011.
- Akyol, Şener**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler I, İstanbul, 1995.
- Altay, Sabah**, Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçiş, 1. Bası, İstanbul, 2008.
- Antalya, O. Gökhan**, Mirastan Feragat Sözleşmesi, İstanbul, 1999 (Mirastan Feragat).
- Antalya, O. Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.Bası, İstanbul, 2012.
- Antalya, Gökhan/ Sağlam, İpek**, Miras Hukuku, 4. Bası, Ankara, 2019.
- Aral, Fahrettin**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 8. Bası, Ankara, 2010.
- Arbek, Ömer**, Miras Hukukunda Ölümüne Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi, Ankara, 2013,
- Ayan, Mehmet**, Miras Hukuku, 9. Bası, Ankara, 2016 (Miras Hukuku).
- Ayan, Mehmet**, Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili, 11. Bası, Konya, 2014 (Eşya Hukuku).
- Ayan, Mehmet/ Ayan, Nurşen**, Kişiler Hukuku, 9. Bası, Ankara, 2020.
- Ayiter, Nuşin/ Kılıçoğlu, Ahmet**, Miras Hukuku, 3. Bası, Ankara, 1993.
- Ayiter, Nuşin**, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet), Ankara, 1961.

Baygın, Cem, Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması,1. Bası, Ankara, 2005.

Bolatoğlu, Bolat, Miras Açıldıktan Sonra Miras Hakkının Devri Sözleşmeleri, Ankara,1984.

Cengil, M.Fatih, Ticari İşletmenin Devri, 1. Baskı, İstanbul, 2018.

Çabri, Sezer, Miras Hukuku Şerhi, C.III, 1. Bası, İstanbul, 2020.

Çakırca, S. İrem, Miras Payının Devri Sözleşmeleri, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s.1819-1843.

Çilingiroğlu, Cüneyt, Miras Paylarının Devri, İstanbul Barosu Dergisi, C. 67, 1993, s. 543-571.

Demirbaş, Harun, Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Ayni Hak Tanınması İmkânı Veren TMK 240 ve 652'nin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C.I, İstanbul, 2009, s.589-604.

Dural, Mustafa/ Öz, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul, 2015.

Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku,18. Bası, İstanbul, 2017.

Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan/ Gümüş, Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku,12. Bası, İstanbul, 2016.

Dural, Mustafa/ Sarı, Suat, Türk özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 8. Bası, İstanbul, 2013

Eren, Fikret, Miras Açıldıktan Sonra Miras Hisselinin Devri Sözleşmesi, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, AÜSBF, Ankara, 1974.

Eren, Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Ankara, 2013.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Bası, Ankara, 2020.

Eren, Fikret, Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası, Ankara, 1973.

Eren, Fikret/ Yücer Aktürk, İpek, Türk Miras Hukuku, 2. Bası, Ankara, 2019.

Genç Arıdemir, Arzu, Mirasın Açılmasından Sonra Yapılan Miras Payının Devri Sözleşmesi, 1. Bası, İstanbul, 2012.

Gümüş, Mustafa Alper, Türk Medeni Hukukunda Kayımlık, İstanbul, 2006.

Gümüş, Mustafa Alper, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İsimli Sözleşmeler Teorisi, Satış, Mal Değişimi, Bağışlama, Kira, Kullanım Ödücü, Tüketim Ödücü, Genel Hizmet Sözleşmesi C.I, 3.Bası, İstanbul, 2013.

Günay, Erhan, Miras Hukukunda Mirasçılarının Sorumluluğu ve Alacaklıların Korunması, Ankara, 2019.

Hatemi, Hüseyin, Miras Hukuku, 8. Bası, İstanbul, 2018.

Hatemi, Hüseyin, Kişiler Hukuku, 8. Bası, İstanbul, 2020.

Helvacı, Serap, Gerçek Kişiler, 5. Bası, İstanbul, 2013.

Helvacı, Serap/ Erlüle, Fulya, Medeni Hukuk, 6. Bası, İstanbul, 2020.

İmre, Zahit, Türk Miras Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 1978.

İmre, Zahit/ Erman, Hasan, Miras Hukuku, 14. Bası, İstanbul, 2018.

İnan, Ali Naim/Ertas, Şeref/ ALBAŞ, Hasan, Miras Hukuku, 8. Bası, İzmir, 2012.

İşgüzar, Hasan/ Demir, Mehmet/ Yılmaz, Süleyman, Miras Hukuku, 1. Bası, Ankara, 2019.

Ulusı Karataş, Elif, Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukukundaki Yansımaları, İÜHFM C.LXXIII, S.2, s.357-390, 2015. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/230769> son erişim tarihi: 20.01.2022.

Kazancı, İdil Tuncer / Öcal Apaydın, Bahar, Mirasçılarının Alacaklılarını Koruyan Davalar İle Tasarrufun İptali İlişkisi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C.2, 2015, s.775-808.

Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Ankara, 2014.

Kılıçoğlu, Ahmet M., Miras Hukuku, 10. Bası, Ankara, 2019.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 1978.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Miras Hukuku 2. Ve 3. Basılara Ek Kitap, İstanbul, 1992 (Ek Kitap).

Kocaoğlu, Hüsamettin, Miras Payının Devri, Kırıkkale Üniversitesi SBE, 2019.(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

Nomer, Haluk N., Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, 1.Bası, İstanbul, 2002.

Oğuzman, M.Kemal, Miras Hukuku Dersleri, İstanbul, 1972.

Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 16. Bası, İstanbul, 2010.

Oğuzman, M.Kemal/ Öz, M.Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 16. Bası,İstanbul, 2018.

Oğuzman, M.Kemal/ Öz, M.Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 9. Bası,İstanbul, 2011. (Borçlar Hukuku CI- 2011)

Oğuzman,M.Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay- Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul,2006.

Oğuzman,M.Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay- Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku, 19. Bası, İstanbul, 2020.

Özakman, Cumhuri, Miras Payının Devrine İlişkin Sözleşmeler, İstanbul, 1984.

Öztan, Bilge, Miras Hukuku, 10. Bası, Ankara, 2019.

Paket, Sabure, Borcun Dış Üstlenilmesi, Ankara, 2014.

Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, İstanbul, 2000.

Sağlam, İpek, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Sözleşmenin Kurulması (CISG m.14-24), 1.Baskı, İstanbul, 2013.

Sapanoğlu, Süleyman, Miras Paylaşma ve Miras Payının Devri Sözleşmeleri, Ankara, 2011.

Sarıkaya, Murat, Miras Payının Devrine Yönelik Sözleşmelerin Konu Unsuru Bakımından İncelenmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.24, S.2, 2022, s.805-832. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2681166> Son erişim tarihi: 24.01.2023.

Serozan, Rona/ Engin, Baki İlkay, Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları, 6. Bası, Ankara, 2019.

Şen, Elif, Miras Hakkının ve Payının Devri, TAAD, C.9, S.33, Ocak 2018, s.557-581.

Tokur, Zeynep, Tenkis Davası, 1. Bası, Ankara, 2020.

Tongsir, Ferih Bedii, Bağışlama Mahiyeti- Nevileri- Hususiyet ve Neticeleri. Türk Hukukunda ve Tali Olarak Bazı Yabancı Hukuklarda, İstanbul, 1953.

Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/ Özen, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 13. Bası, İstanbul, 2014.

Yazıcı, Ayşe Nur Merve, Miras Ortaklığının Paylaşmadan Önceki Durumu, 1. Bası, Ankara, 2018.

Yıldırım, Mustafa Fadıl, Beklenen (Açılmamış Bir Terekedeki) Miras Hakkının Devri Sözleşmesi, Yargıtay Dergisi, S.1-2, 1995, s.109 vd. (Miras Hakkının Devri I)

Yıldırım, Mustafa Fadıl, Beklenen (Açılmamış Bir Terekedeki) Miras Hakkının Devri Sözleşmesi, Yargıtay Dergisi, S.3, 1995, s.278 vd. (Miras Hakkının Devri II)

Yıldırım, Mustafa Fadıl, Beklenen Miras Hakkının Devri Sözleşmesinde İki Gelişme, AÜHFD, C.53/1, 2004, s.117-130 (İki Gelişme).

Zorlu, Süheyla, Mirasın Açılmasından Önce Yapılan Sözleşmeler, SÜHFD, C.22, S.2, s.107-129. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/26654/281293>, son erişim tarihi: 20.06.2020.

