

**T.C.**  
**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**MİRAS PAYININ DEVRİ**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan**

**Hüsamettin KOCAOĞLU**

**Danışman**

**Doktor Öğretim Üyesi Yasemin DURAK**

**Şubat-2019**  
**KIRIKKALE**

**KABUL-ONAY**



## KİŞİSEL KABUL SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Miras Payının Devri” adlı çalışmanın, tarafından bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

08/02/2019

Hüsamettin KOCAOĞLU



## ÖNSÖZ

Birkaç yıl önce değerli hocam Doktor Öğretim Üyesi Yasemin DURAK'ın danışmanlığında hazırlamaya başladığım “Miras Payının Devri” konulu Yüksek Lisans Tezi çalışmamı tamamlamış olmanın sevincini yaşıyorum.

Her zaman aklımın bir köşesinde bulunmakla birlikte yoğun geçen çalışma hayatımda çeşitli sebeplerle sürekli ertelemek zorunda kaldığım araştırmalarımı kapsar “Miras Payının Devri” konulu tezimin, konusuna ilişkin kısıtlı kaynakların derlemesi ve değerlendirilmesi olduğundan bundan sonra aynı konuda yapılacak olan çalışmalarda öncelikle başvurulacak bir kaynak olacağı düşüncesindeyim.

“Miras Payının Devri” kurumu gerek Eski ve gerekse Yeni Türk Medeni Kanunu'nda sadece iki maddede düzenlendiğinden söz konusu hükümler zaman içinde gelişen ve değişen şartlar nedeniyle uygulamada karşılaşılan pek çok soruna ışık tutmaktan uzaktır. Yasal mevzuatımızdaki bu boşluğa yaptığım araştırma ile küçük de olsa bir katkı koyabildiysem ne mutlu bana.

Bu çalışmamda danışmanlığımı yaparak her zaman yanımda olan, her aradığımda yol gösterici tavrı ve yönlendirmeleriyle değerli yardımlarını ve katkılarını benden esirgemeyen hocam Doktor Öğretim Üyesi Yasemin DURAK'a teşekkürü borç bilirim.

Tez çalışmalarım sırasında varlığına ve desteğine ne zaman ihtiyacım olsa yanımda bulduğum hocalarım Prof. Dr. Kürşad Nuri TURANBOY'a ve Doç. Dr. Yıldız ABİK'e de buradan sonsuz teşekkürlerimi bildiririm.

Yine aksattığım tez çalışmalarım sırasında beni sürekli motive ederek tezimi tamamlama konusunda yüreklendiren, iş hayatımda olduğu gibi bu çalışmamda da beni destekleyen dostum Av. Güzin YILMAZLAR'a sevgi ve saygılarımı sunarım.

## ÖZET

Kocaoğlu, Hüsamettin, “Miras Payının Devri”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2019.

Tez çalışmamız “Miras Payının Devri” kurumunu incelemek amacıyla yapılmıştır. Hukukumuzda “Miras Payının Devri”, sözleşme konusu olacağı için çalışmamızda öncelikle bu sözleşmelerin konusu, kapsamı ve hukuki niteliği açıklanmıştır. Ayrıca açılmış bir terekedeki miras payının devri sözleşmesi ile açılmamış bir terekedeki beklenen miras hakkı sözleşmesinin birbirinden farklı yönleri ile hukuki sonuçları hakkında değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Kanun koyucu Medeni Kanun’da yer alan 677. ve 678. maddelerdeki düzenlemelerle hem terekenin paylaşılmasına yardımcı olmak hem de mirasçıya paylaşılmadan hatta terekenin açılmasından önce bazı maddi olanaklar sağlamak amacıyla mirasçı ve muhtemel mirasçıya, açılmış bir terekedeki miras payının ve henüz açılmamış bir terekedeki beklenen miras hakkının diğer mirasçıya, mirasçılara veya böyle bir sıfatı bulunmayan üçüncü kişiye devrine imkan tanınmıştır.

Çalışmamızda kanun koyucu tarafından tanınan bu imkanın hangi şartlar ve hukuki yollar izlenerek yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu amaçla tez konumuza ilişkin yasal düzenlemenin yanı sıra uygulamadaki görüşlere ve Yüksek Mahkemenin kararlarına dayanılarak ulaşılan sonuçlar bizim de katıldığımız doktrinadaki görüşler belirtilmek suretiyle açıklanmıştır.

Son noktada yapmış olduğumuz değerlendirmede öncelikle Türk Medeni Kanunu’nda iki ayrı maddede düzenlenen açılmış bir terekedeki miras payının devri sözleşmesi ile açılmamış bir terekedeki beklenen miras hakkının devri sözleşmesinin şartları ve izlenecek hukuki yolları birbirinden farklı olsa da her iki tür sözleşme de miras payının devrini sağladığından sözleşmelerin ortak bir amaca hizmet etmekte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Çalışmamızda ulaşılmış olduğumuz diğer bir sonuç ise “Miras Payının Devri” kurumunun taşıdığı öneme rağmen konuya ilişkin yasal düzenlemenin ve yapılan araştır-

maların yetersizliği karşısında uygulamada karşılaşılan sorunların çözümsüz kalması nedeniyle Medeni Kanun'daki mevcut yasal düzenlemenin güncellenmesinin gereklilik arz etmekte olduğudur.

**Anahtar Kelimeler:** Miras Payının Devri, Açılmış Bir Tereke, Açılmamış Bir Tereke, Beklenen Miras Hakkı.



## ABSTRACT

Kocaoğlu, Hüsamettin, “Transfer of Purparty”, Post-graduate Thesis, Kırıkkale, 2019.

Our thesis study has been carried out in order to examine the concept of Transfer of Purparty. “Transfer of Purparty” in our law, subject, scope and legal character of contracts have been explained primarily as there will be a subject as contract. Moreover, evaluations have been made with relation to differences and legal effects of the contract on transfer of purparty in an open inheritance and the contract on a prospective transfer of purparty in a closed inheritance.

The lawmaker, by regulations included in articles 677 and 678 of Civil Code, has granted the opportunity for transfer of purparty in an inheritance opened to the inheritor and potential inheritor and for transfer of purparty in a closed inheritance to the other inheritor, inheritors or a third party nearing such title, in order to provide certain financial facilities for the inheritor before opening the inheritance and to help sharing the inheritance.

In our study, the conditions and legal procedures of such opportunity, granted by the lawmaker, have been stated. To this end, the results, attained on the basis of legal regulation related to subject of our thesis as well as the opinions in practice and resolutions of Supreme Court, have been explained by means of dwelling upon the views in doctrine upon which we agree.

In our final evaluation, it has been concluded that even though conditions and legal procedures of the contract on transfer of purparty in an open inheritance and the contract on a prospective transfer of purparty in a closed inheritance, which have been regulated under two separate articles in Turkish Civil Code, such contracts serve to a common purpose due to the fact that they both enable transfer of purparty.

Another conclusion that we have reached in our study is the requirement for update of the legal regulation related to the subject due to the importance of the concept of “Transfer of Purparty” and update of current legal regulation in Civil Code due to lack of solution to the problems confronted in practice.

**Keywords:** Transfer of Purparty, Open Inheritance, Close Inheritance, Prospective Transfer of Purparty.





## KISALTMALAR

Art.	: Artikel
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
EİK.	: Elektronik İmza Kanunu
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK.	: İcra ve İflas Kanunu
İMK.	: İsviçre Medeni Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
N.	: Numara
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD.	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu

TMK. : Türk Medeni Kanunu  
vd. : ve devamı  
Y. : Yargıtay  
YD. : Yargıtay Dergisi  
YHGK. : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu  
YİBGK. : Yargıtay İçtihatı Birleştirme Genel Kurulu



## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
TÜRKÇE ÖZET SAYFASI.....	ii
İNGİLİZCE ÖZET (ABSTRACT) SAYFASI.....	iv
KISALTMALAR.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİ, MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI

§ 1. MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMELERİNİN KONUSU, AMACI VE KURULUŞU.....	4
§ 2. MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ.....	11
I- AÇILMIŞ BİR TEREKEDEKİ MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİ.....	11
A) SÖZLEŞMENİN KONUSU VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	12
1- Sözleşmenin Konusu.....	12
2- Sözleşmenin Hukuki Niteliği.....	18
a) Ayni Nitelik Teorisi.....	19
b) Borç Doğurucu İşlem Teorisi.....	21

c) Miras Payının Devri Sözleşmesinin Hukuki Niteliğini Terekedeki Mal Varlığının Konusuna Göre Açıklayan Teori.....	22
d) Miras Payının Devri Sözleşmesinin Hukuki Niteliğini Tarafların İradesine Göre Açıklayan Teori.....	23
B) SÖZLEŞMENİN TARAFLARI.....	25
1- Miras Payını Devreden.....	26
a) Elbirliği Halinde Hak Sahibi Kanuni Mirasçılar Açısından.....	26
b) Atanmış Mirasçılar Açısından.....	27
aa) Yedek Mirasçı Atanması Halinde.....	28
bb) Art Mirasçı Atanması Halinde.....	29
aaa) Ön Mirasçı Açısından.....	29
bbb) Art Mirasçı Açısından.....	30
c) Vasiyet Alacaklısı Açısından.....	31
2- Miras Payını Devralan.....	32
a) Devralanın Miras Bırakanın Mirasçısı Olması Halinde.....	32
b) Devralanın Üçüncü Bir Şahıs Olması Halinde.....	33
C) SÖZLEŞMENİN KURUCU UNSURLARI.....	34
II- AÇILMAMIŞ BİR TEREKEDEKİ MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİ.....	35
A) "BEKLENEN MİRAS HAKKININ DEVRİ" KAVRAMI VE SÖZLEŞMENİN KONUSU.....	38
B) SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	43
C) MİRAS BIRAKANIN KATILIMI VEYA İZİNİ.....	46

1- Miras Bırakanın Katılımı veya İzninin Anlamı ve Niteliği...	46
2- Miras Bırakanın Katılımı veya İzninin Şekli.....	49
D) SÖZLEŞMENİN HUKUKİ SEBEBİ VE ÇEŞİTLİ GÖRÜNÜMLERİ.....	51
§ 3. MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMELERİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI.....	53
I- MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMELERİNİN MİRAS SÖZLEŞMELERİNDEN FARKLARI.....	53
II- MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMELERİNİN MİRAS PAYLAŞMA SÖZLEŞMELERİNDEN FARKLARI.....	57
<b>İKİNCİ BÖLÜM</b>	
<b>MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMELERİNİN ŞEKLİ</b>	
I- AÇILMIŞ BİR TEREKEDEKİ MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ.....	63
II- AÇILMAMIŞ BİR TEREKEDEKİ MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ.....	73
<b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM</b>	
<b>MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMELERİNİN HÜKÜMLERİ</b>	
§ 4. MİRAS PAYININ DEVRİNE İLİŞKİN SÖZLEŞMELERİN HÜKÜMLERİ VE TARAFLARIN SORUMLULUKLARI.....	76
I- AÇILMIŞ BİR TEREKEDEKİ MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ.....	76

A) MİRAS PAYININ BİR DİĞER MİRASÇIYA YA DA	
MİRASÇILARA DEVRİ HALİNDE.....	76
1- Miras Payını Devreden Açısından.....	77
a) Haklar.....	80
aa) Mirasçılık Sıfatına Bağlanan Haklar.....	80
bb) Sözleşmeden Doğan Haklar.....	82
b) Borçlar.....	82
aa) Mirasçılık Sıfatına Bağlanan Borçlar.....	82
bb) Sözleşmeden Doğan Borçlar.....	83
aaa) Miras Payını Devreden Mirasçının Diğer	
Mirasçılara Karşı Sorumluluğu.....	84
bbb) Miras Payını Devreden Mirasçının	
Tereke Alacaklılarına Karşı	
Sorumluluğu.....	86
2- Miras Payını Devralan Açısından.....	88
a) Haklar.....	88
aa) Mirasçılık Sıfatına Bağlanan Haklar.....	88
bb) Sözleşmeden Doğan Haklar.....	89
b) Borçlar.....	90
B) MİRAS PAYININ ÜÇÜNCÜ BİR ŞAHSA YA DA ŞAHISLARA	
DEVRİ HALİNDE.....	91
1- Miras Payını Devreden Açısından.....	91
a) Haklar.....	91
b) Borçlar.....	93
2- Miras Payını Devralan Açısından.....	96
a) Haklar.....	96

aa) Paya İsbet Eden Mal ve Hakların Devrini Talep Hakkı.....	97
bb) Maddi ve Hukuki Ayıplar Nedeniyle Devralanın Sahip Olduğu Haklar.....	98
cc) Tasfiye Payında Mevcut Taşınmazların Tescilini Talep Hakkı.....	100
dd) Tasfiye Payını Devralan Üçüncü Şahsın Korunmasına Yönelik Haklar.....	101
aaa) Devralan Şahsa Temsil Yetkisi Verilmesi.....	102
bbb) Devralanın Hakimden Paylaştırmaya Katılmak Üzere Kayyım Atanmasını Talep Hakkı.....	102
aaaa) Kayyımın Miras Ortaklığı Karşısındaki Yeri.....	103
bbbb) Katılmanın Hukuki Niteliği... ..	107
cccc) Katılmanın Anlamı ve Çevresi.....	108
b) Borçlar.....	110
<b>II- AÇILMAMIŞ BİR TEREKEDEKİ MİRAS PAYININ DEVRİ</b>	
SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ.....	111
A) SÖZLEŞMENİN TARAFLARI AÇISINDAN.....	111
B) SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	114
SONUÇ.....	115
KAYNAKÇA.....	124

## GİRİŞ

Elbirliğiyle mülkiyete ilişkin genel kuralların belirlendiği Medeni Kanun'un 701-702-703. maddelerindeki düzenlemeler, ortakların elbirliğiyle malik olunan mal(lar) üzerinde belirlenmiş paylarının olmayıp her birinin hakkının, ortaklığa giren malların tamamına yaygın olması prensibi temelinde şekillenmiştir<sup>1</sup>. Buna göre yönetim ve tasarruf işlemleri için ortakların oy birliğiyle karar vermeleri gerekir ve ayrıca elbirliğiyle mülkiyet ortaklığı devam ettiği sürece ortaklarca paylaşma sonucunda elde edecekleri tasfiye payları üzerinde tasarrufta bulunulamaz<sup>2</sup>. Ancak mirasın açılmasından sonra mirasçılarının tereke üzerinde elbirliğiyle sahip oldukları mülkiyet bakımından ise bu genel ilkelere istisna teşkil edecek en önemli kurumlardan biri, bir mirasçının terekenin paylaşılmasıyla elde edebileceği payı, diğer mirasçılar sözleşmeye dahil olmaksızın bir diğer mirasçıya yahut üçüncü bir kişiye devredilebilmesini sağlayan “miras payının devri” müessesesidir<sup>3</sup>.

Miras payının devrini kanun koyucu, mirasın açılmasından sonra ve önce ayrımını yaparak incelemiştir. Miras payının devri sözleşmesinin yapıldığı zamana göre ayırma tabi tutulmasının nedeni devir sözleşmesinin kuruluşu, hüküm ve sonuçları açısından farklılık göstermesidir. Miras bırakan sağ iken onun muhtemel mirasçısı tarafından yapılan miras hakkının devri sözleşmesi, mirasın açılmasından önce yapılan miras hakkı devri sözleşmesidir. Mirasın açılmasından önce yapılan miras hakkı devri sözleşmesi TMK.'nun 678. maddesinde düzenlenmiştir. Miras bırakanın ölümünden sonra mirasçılar arasında elbirliği halinde hak sahipliği devam ederken mirasçılardan birinin miras payını devretmesi, mirasın açılmasından sonra fakat paylaşmadan önce yapılan miras payı devri sözleşmesidir. Bu ise TMK.'nun 677. maddesinde düzenlenmiştir<sup>4</sup>.

Mirasın açılmasından sonra ancak paylaşmaya kadar olan sürede mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir. Miras ortaklığı denen bu durum kanun hükmü gereği kendiliğinden oluşur. Ortaklık elbirliğiyle mül-

<sup>1</sup> Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2012, s. 283-284.

<sup>2</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 288-289.

<sup>3</sup> Serozan, Rona/Engin, Baki İlkay, Miras Hukuku, Ankara 2012, s. 481.

<sup>4</sup> Şen, Elif, “Miras Hakkının ve Payının Devri”, TAAD, Yıl: 9, S. 33, Ocak 2018, s. 558.



kiyete yol açar. TMK.'nun 677. maddesi miras payının devrini mümkün kılarak elbirliği ilkesini yumuşatmıştır<sup>5</sup>. Miras payının devri sözleşmesi, elbirliği ile mülkiyeti ortadan kaldırmadan hukuki işlem yapılmasını sağlar<sup>6</sup>.

Mirasın açılmasından önce ise beklenen miras hakkının devri söz konusudur. Kural olarak muhtemel mirasçının beklenen miras hakkı üzerinde tasarrufta bulunması mümkün olmamakla birlikte kanun koyucu mirasçıya, ilerde doğması muhtemel mirasçılık hakkını devretme konusunda bir istisna tanımıştır. Zira bir kişi sağ iken terekesi üzerinde sadece kendisi tasarrufta bulunabilir. Ancak TMK.'nun 678. maddesinde getirdiği düzenleme ile miras bırakan sağ iken miras hakkının devri belli şartlarda mümkün kılınmıştır. Böylece miras bırakanın terekesi üzerinde tasarruf özgürlüğünün kısıtlanması gibi ahlaki açıdan kınanan bir durumun ortaya çıkması önlenmiştir.

Miras payı, mirasın açılmasından önce ya da sonra olsun her iki durumda da bir diğer mirasçıya ya da üçüncü kişiye devredilebilir. Terekedeki bütün miras payının da devri şart değildir. Mirasçı dilerse terekenin bir kısmı üzerindeki miras payını devredebilir. Ayrıca belli bir maldaki miras payının bir kısmı da devir sözleşmesine konu olabilir. Devir sözleşmeleri ivazlı ya da ivazsız yapılabilir<sup>7</sup>.

Bu çalışmada miras payının devri kurumu, üç temel bölüm halinde ele alınacaktır. Birinci bölümde miras payının devri sözleşmesi, TMK.'nun 677. ve 678. maddelerinde düzenlendiği şekliyle miras payının devri sözleşmesinin türleri ve benzer sözleşmelerden farkları, ikinci bölümde miras payının devri sözleşmelerinin şekli incelenecek olup üçüncü bölümde ise tarafların bu sözleşme tiplerinden doğan hak ve yükümlülükleri üzerinde durulacaktır. Bu inceleme yapılırken iki ana başlık altında kanunun sistematığına uygun ikişer alt başlık kullanılarak çalışma gerçekleştirilecektir. Bu bağlamda sözleşmenin kuruluş anına göre mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmesi ile mirasın açılmasından önce yapılan miras payının

<sup>5</sup> Ayiter, Nuşin/Kılıçoğlu, Ahmet M., Miras Hukuku, Ankara 1993, s. 260; Özmen, İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı Tereke Hukuku Davaları, Ankara 2010, s. 1013.

<sup>6</sup> Oğuzman, M. Kemal, Miras Hukuku, İstanbul 1995, s. 323.

<sup>7</sup> Özüğür, Ali İhsan, Miras Hukuku, Ankara 2016, s. 496; Antalya, Gökhan/Sağlam, İpek, Miras Hukuku, İstanbul 2015, s. 426.

devri sözleşmesi daha doğru bir ifadeyle beklenen miras hakkına ilişkin devir sözleşmesi her üç bölümde ayrı alt başlıklar halinde ele alınacaktır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİ, MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI

#### § 1. MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMELERİNİN KONUSU, AMACI VE KURULUŞU

Türk Miras Hukukunda tereke, kişinin ölümüyle açılır. Bu ilke, Türk Medeni Kanunu'nun 575. maddesinde hükme bağlanmıştır. Terekenin açılmasıyla birlikte külli halefiyet ilkesi uyarınca mirasın bir bütün halinde kendilerine geçtiği (TMK. m. 599/1) mirasçılar arasında mirasın paylaşılmasına kadar geçen süre içerisinde elbirliğiyle mülkiyet geçerli olur (TMK. m. 640/1). Ancak miras hukukuna özgü bu elbirliğiyle mülkiyet kurumuna ilişkin olarak kanunda, elbirliğiyle mülkiyetin genel hükümlerinden (m. 701-703) önemli sapmalar getiren bir takım düzenlemeler de öngörülmüştür<sup>8</sup>.

Elbirliğiyle mülkiyete ilişkin genel kuralların belirlendiği TMK.'nun 701-703. maddelerindeki düzenlemeler, ortakların elbirliğiyle malik olunan mal(lar) üzerinde belirlenmiş paylarının olmayıp her birinin hakkının ortaklığa giren malların tamamına yaygın olması prensibi temelinde şekillenmiştir (m. 701)<sup>9</sup>. Buna göre yönetim ve tasarruf işlemleri için ortakların oy birliğiyle karar vermeleri gerekir ve ayrıca elbirliğiyle mülkiyet ortaklığı devam ettiği sürece ortaklarca paylaşma sonucunda elde edecekleri tasfiye payları üzerinde tasarrufta bulunulamaz (m. 702)<sup>10</sup>.

Elbirliği mülkiyetin TMK.'nun 701. maddesinde belirtilen niteliği Yargıtay kararlarında da ifadesini bulmuştur.

<sup>8</sup> Öztan, Bilge, Miras Hukuku, Ankara 2012, s. 24 vd.; Serozan/Engin, s. 478.

<sup>9</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 283-284.

<sup>10</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 288-289.

Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında<sup>11</sup>; "...Elbirliği halinde mülkiyet hükümlerine tabi bulunan bir terekede, terekeye ilişkin tüm tasarruf işlemlerinin tüm mirasçılar tarafından birlikte yapılması zorunlu olup tasarrufi işlem niteliğindeki davanın da tüm mirasçılar tarafından birlikte açılması gerekir. O halde, davacı dışındaki diğer mirasçıların da davaya katılımlarının sağlanması veya muvafakatlerinin alınması ya da terekeye temsilci tayin ettirilmesi gerekir. Hal böyle olunca, davacıya diğer mirasçıların davaya katılımını sağlaması veya muvafakatlerini alması ya da terekeye temsilci tayin ettirmesi için süre verilerek taraf teşkilinin sağlanması, bundan sonra işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekir..." yönünde hüküm kurulmuştur.

Yargıtay'ın aynı doğrultudaki bir diğer kararında da<sup>12</sup>; "...Dava konusu taşınmaz, kadastro çalışmaları sonucunda 18.07.1967 tarihinde davalıların ortak miras bırakanı adına tescil edilmiştir. Murisin ölümünden sonrada taşınmaz tapuda intikal görmediğine göre tereke elbirliği mülkiyet hükümlerine tabidir. İster adi, ister noterde resmi şekilde miras payının devri sözleşmesi yapılmış olsun her iki halde de sözleşme alıcı kişiye paylaşmaya katılma yetkisini vermez; sadece paylaşma sonunda mirasçıya özgülenen payın kendisine verilmesini isteme hakkını sağlar. Yani miras payını devralan kişi terekeye göre üçüncü şahıs durumunda olduğundan mirasçılar arasındaki elbirliği mülkiyet paylı mülkiyete dönüştürülmedikçe iptal ve tescile karar verilemez. Çünkü elbirliği mülkiyetinde mirasçıların belirlenmiş payları olmayıp her birinin payı taşınmazın tamamı üzerinde söz konusudur. Taşınmaz, elbirliği mülkiyet hükümlerine tabi olduğundan mirasçılardan (davalılardan) bir tanesinin hükmü temyiz etmesinin doğurduğu sonuçlardan diğer ortaklarda yararlanır. Bu nedenle hükmün sadece bir mirasçı tarafından temyiz edilmesi yeterlidir. Saptanan bu somut ve hukuki olgular karşısında, elbirliği mülkiyeti çözülmeyen iptal ve tescile karar verilmesi yukarıda sözü edilen kanun hükümlerine aykırıdır..." denilmektedir.

Ancak mirasın açılmasından sonra mirasçıların tereke üzerinde elbirliğiyle sahip oldukları mülkiyet bakımından ise bu genel ilkelere istisna teşkil edecek en önemli kurumlardan biri, bir mirasçının terekenin paylaşılmasıyla elde edebileceği payı, diğer mirasçılar sözleşmeye dahil olmaksızın bir diğer mirasçıya yahut üçüncü bir kişi-

<sup>11</sup> Y. 13. HD. 06.04.2017 T., 2016/6316 E. ve 2017/4159 K., Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı.

<sup>12</sup> Y. 8. HD. 25.01.2016 T., 2014/16426 E. ve 2016/1114 K., Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı.

ye devredilebilmesini sağlayan “miras payının devri” müessesesidir. Miras payının devri, miras açıldıktan yani mirasın ölümünden sonra miras payı ve ona bağlı olan haklar bakımından veya terekenin paylaşılması aşamasında edinilecek tasfiye payı üzerinde yapılabileceği gibi henüz miras bırakan ölmeden de kendisinin katılımı veya izniyle paylaşmayla edinilecek pay üzerindeki beklenen hakka ilişkin olarak da yapılabilecektir<sup>13</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nun 677. ve 678. maddelerinde öngörülen “miras payının devri” işlemi zaman bakımından iki şekilde yapılabilir. İlk olarak miras payının devri, miras henüz açılmadan yani miras bırakanın ölümünden önce yapılabilir ki bu durum TMK.'nun 678. maddesinde düzenlenmiştir. İkinci olarak TMK.'nun 677. maddesinde düzenlendiği üzere miras açıldıktan sonra miras payının devri sözleşmesi yapılabilir. Her iki sözleşme mirasçılar arasında yapılabileceği gibi bir mirasçının tereke üzerinde hak sahibi olmayan üçüncü kişiye miras payını devretmesi şeklinde de olabilir.

Miras açılmadan yani miras bırakan ölmeden önce, mirasçıların henüz mevcut bir haklarının olmadığı ancak bir beklenti içinde oldukları durumlarda yapılan miras payının devri sözleşmesi tasarrufi ve aynı etkili bir sözleşme değildir<sup>14</sup>. Bir başka ifadeyle bu sözleşmeyle ortada gerçek manasıyla devralana temlik edilen bir hak söz konusu olmamaktadır. Ancak devreden, devralana henüz açılmamış tereke üzerinde tasfiyeyle birlikte elde edeceği pay beklentisinin devrini yapmaktadır. Daha doğru bir ifadeyle paylaşmayla elde edilmesi beklenen payın devrini taahhüt etmektedir. Bu bakımdan yapılan sözleşme hiçbir tartışmaya yer olmaksızın aynı etkiyi haiz olmayan, borçlandırıcı nitelikte bir işlemdir<sup>15</sup>.

Miras açıldıktan sonra yapılan miras payının devri sözleşmesinde ise farklı olasılıklar gündeme gelebilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 677. maddesinde düzenlendiği üzere bu sözleşme, paylaşma sonucunda mirasçıya düşecek payın tamamı bakımın-

---

<sup>13</sup> Serozan/Engin, s. 481-482.

<sup>14</sup> Serozan/Engin, s. 485-486; Genç-Arıdemir, Arzu, Mirasın Açılmasından Sonra Yapılan Miras Payının Devri Sözleşmesi, İstanbul 2012, s.116; İmre, Zahit/Erman, Hasan, Miras Hukuku, İstanbul 2011, s. 535.

<sup>15</sup> Serozan/Engin, s. 485-486; Özakman, Hasan Cumhuriyet, Miras Payının Devrine İlişkin Sözleşmeler, İstanbul 1984, s. 108-109.

dan yapılabileceği gibi payın belli bir bölümü için de yapılabilecektir. TMK.'nın 678. maddesinde düzenlenen mirasın açılmasından önceki miras payının devri sözleşmesinde olduğu gibi diğer mirasçılara da mirasçılar dışındaki üçüncü kişilere de miras payının devri söz konusu olabilecektir.

Sözleşmenin üçüncü kişilerle yapılması halinde kanun sözleşmenin konusunu, payını devreden mirasçıya ortaklığın tasfiyesinde düşecek pay olduğunu düzenlediğinden yine bu sözleşmenin borçlandırıcı karakter taşıdığını kabul etmek gerekir<sup>16</sup>.

Mirasçılar arasında terekenin açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmesi bakımından ise doktrinde farklı görüşler mevcut olmasına rağmen bizim de katıldığımız baskın görüşe<sup>17</sup> göre bu sözleşmeler, tarafların iradesiyle belirlenebilecek şekilde aynı etkili yahut taahhüt işlemi niteliğinde yapılabilecektir. Zira TMK.'nın 677. maddesinin ikinci fıkrası, üçüncü kişilerle yapılan miras payının devri sözleşmesiyle ancak tasfiye payının devredilebileceğini belirtirken birinci fıkrada düzenlenen mirasçılar arasındaki miras payının devri için kanun sessiz kalmıştır. Bu nedenle ikinci fıkradaki hükmün mefhumu muhalifinden hareketle mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesinin miras hukukuna özgü aynı etki doğurmasının önünde bir engel olmadığı kabul edilmektedir<sup>18</sup>.

Miras hukukunda diğer ortakların onayı aranmaksızın mirasçılar arasında ya da üçüncü kişilerle anlaşarak miras payının devrine olanak tanıyan ve bu şekilde elbirliğiyle mülkiyetin genel prensiplerinden bir sapma teşkil eden bu düzenlemelerin amacı miras hukukundaki elbirliğiyle mülkiyetin kendine özgü karakterine dayandırılabilir.

Elbirliğiyle ortaklık müessesesi kişisel yakınlığın, güvenin ön planda olduğu bir mülkiyet şekli olup elbirliğiyle mülkiyete ilişkin genel prensipler ortaklar arasındaki bu kişisel ilişkiye, güven ilişkisine dayanmaktadır. Oysa miras hukukundaki tereke üzerinde elbirliğiyle ortaklık, hısım ilişkisine dayanmaktadır. Elbirliğiyle mülkiyet

<sup>16</sup> Genç-Arıdemir, s. 57; Serozan/Engin, s. 483.

<sup>17</sup> Serozan/Engin, s. 482.

<sup>18</sup> Serozan/Engin, s. 482-483.

normalde ortakların kendi iradelerine dayandığı halde miras hukukunda miras bırakanın ölümüyle mirasçılarının tereke üzerindeki elbirliğiyle hak sahipliği içinde buldukları statüye göre kanun gereği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır<sup>19</sup>. Bu nedenle, ortaklıkta bulunan kişiler arasında zorunlu olarak bir güven ilişkisi olmayabileceği için elbirliğiyle mülkiyetin genel hükümlerinin esnek olmayan yapısı içerisinde bu ortaklığın çekilmez kılınabileceği düşünülebilir<sup>20</sup>. Kanun koyucu bu durumun ortaya çıkaracağı sakıncaları öngörerek elbirliğiyle mülkiyete ilişkin genel kurallara miras hukukunda aynen yer vermek yerine mirasçılarının tasarruf işlemlerinde bulunmasını kolaylaştıracak şekilde istisnalarla bu kuralları esnetmeyi daha yerinde görmüştür<sup>21</sup>.

Mirasçılarının tereke üzerindeki elbirliğiyle mülkiyeti kendi iradeleriyle ortaya çıkardıkları bir durum olmayıp zorunlu bir statünün sonucu olduğundan ortakların menfaati elbirliğiyle mülkiyetin devamından çok, en kısa sürede paylaşmanın neticelenmesiyle terekede hak sahibi oldukları payları edinmeleridir<sup>22</sup>. Miras payının devri, ortak sayısının azalmasına da imkan sağlayarak hem paylaşmayı hızlandırır hem de tasfiye sürecinin daha kolay işlemesine hizmet eder.

Dahası, miras ortaklığında ortakların birbirinin hısmı olmasının neticesi olarak mirasçılarının mirasa ilişkin olmayan çeşitli sebeplerle aralarında çıkabilecek uyuşmazlıkların da elbirliğiyle mülkiyetin dağılarak bütün mirasçılarının paylarını almasını geciktirebileceği ifade edilmiştir. Elbirliğiyle mülkiyetin genel hükümlerinin uygulanması halinde ortaklar, mirasın paylaşılmasına kadar tereke üzerinde diğer ortakların tasarruflarını engelleme hakkına sahip olacağından bu durum da mirasçılarının tereke üzerindeki haklarını kötüye kullanmasına zemin hazırlayabilecektir<sup>23</sup>. Dolayısıyla yasa koyucu, mirasçılarının her birine paylarını devretme yetkisi tanıyarak bir taraftan ortaklığın daha kolay bir şekilde tasfiyesini sağlarken diğer taraftan mirasçılarının elbirliğiyle mülkiyete ilişkin haklarını kötüye kullanarak tasfiyeyi geciktirmesinin de önüne geçmiştir. Bu durum, ekonomik açıdan zor durumda olan mirasçılar bakımın-

---

<sup>19</sup> Özakman, s. 16.

<sup>20</sup> Serozan/Engin, s. 478.

<sup>21</sup> Genç-Arıdemir, s. 17-18; Serozan/Engin, s. 478.

<sup>22</sup> Genç-Arıdemir, s. 18-19; Serozan/Engin, s. 478.

<sup>23</sup> Genç-Arıdemir, s. 19; İmre/Erman, s. 454.

dan payında tasarruf için ortaklığın tasfiyesini beklemek durumunda olmayacaklarından önem teşkil etmektedir<sup>24</sup>.

TMK.'nın 677. ve 678. maddelerinde düzenlenen miras payının devri sözleşmesi türlerinde sözleşmenin konusu, yapılma zamanına ve taraflarına göre değişmektedir. İlk olarak tereke açılmadan önce, mirasçılar bakımından henüz ortada devredilebilecek bir hak söz konusu değildir. Miras bırakanın ölümüyle birlikte terekeye girecek olan mal ve hakların tümü üzerindeki tasarruf yetkisi miras bırakandır. Ancak mirasçı bakımından miras bırakanın ölümü üzerine açılacak terekenin paylaşılmasıyla elde edilecek bir pay vardır ve bu pay açısından mirasçının bir hak beklentisi söz konusudur. Bu nedenle terekenin açılmasından önceki miras payının devri sözleşmesinde devrin konusunu mevcut bir hak değil yalnızca bir hak beklentisi diğer bir deyimle beklenen bir hak oluşturmaktadır<sup>25</sup>.

Terekenin açılmasından sonra yapılan miras payının devri açısından ise ikili bir ayırım yapmak gerekir. Her şeyden önce miras payı denildiğinde iki farklı paya işaret edilir. İlk olarak geniş anlamda miras payı, miras ortaklığındaki bir ortağın bu sıfatla sahip olduğu hak, yetki ve yükümlülüklerin tümünü kapsar<sup>26</sup>. Mirasçının kişiliğine sıkı sıkıya bağlı hak ve yetkiler dışında kalan, devredilebilir nitelik taşıyan mirasçı sıfatına bağlı bütün haklar geniş anlamda miras payının kapsamına girer<sup>27</sup>. İkinci tür miras payı ise dar anlamda miras payıdır ki bu pay, paylaşmadan yani elbirliğiyle mülkiyet ortaklığının tasfiyesinden sonra mirasçıya düşecek payı ifade eder<sup>28</sup>. Elbirliğiyle ortaklıkta, paylı mülkiyette olduğunun aksine ortaklara özgülenmiş belli somut ve bağımsız paylar olmadığından dar anlamda miras payı ancak ortaklığın sona ermesi neticesinde ortağa düşecek olan tasfiye payını ifade eder<sup>29</sup>. Bir başka ifadeyle dar anlamda miras payı, henüz mevcut olan bir paya ilişkin değil gelecekte tasfiye neticesinde ortağa düşecek olan paya ilişkin bir kavramdır.

---

<sup>24</sup> Genç-Arıdemir, s. 18-19.

<sup>25</sup> Genç-Arıdemir, s. 112-113; Yıldırım, Mustafa Fadıl, "Beklenen Miras Hakkının Devri Sözleşmesi Konusunda İki Gelişme", AÜFHD, C. 53 (1), 2004, s. 117; Serozan/Engin, s. 485.

<sup>26</sup> Genç-Arıdemir, s. 15; İmre/Erman, s. 410; Serozan/Engin, s. 482.

<sup>27</sup> Serozan/Engin, s. 482.

<sup>28</sup> Genç-Arıdemir, s. 16; Özakman, s. 24.

<sup>29</sup> Özakman, s. 24; Genç-Arıdemir, s. 16.



Terekenin açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmesi, TMK.'nun 677. maddesinde düzenlenmiştir ve maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen üçüncü kişilerle yapılan miras payının devri sözleşmesinin konusunun mirasçılığa ilişkin haklar değil sadece tasfiye neticesinde o mirasçıya özgülenecek payından ibaret olduğu belirtilmiştir<sup>30</sup>. Bu bakımdan, üçüncü kişilerle miras açıldıktan sonra yapılan miras payının devri sözleşmesinin konusunun geniş anlamda miras payı değil tasfiye payı yani dar anlamda miras payı olduğunu ifade etmek gerekir<sup>31</sup>. Bu aşamada mirasçının, ortaklığın konusunu oluşturan tereke üzerinde kural olarak bağımsız tasarruf edebileceği bir hakkı olmadığı ve tasfiye payının terekenin paylaşılması neticesinde mirasçıya düşecek olan paydan ibaret olduğu ifade edildiğine göre bu sözleşmenin de borçlandırıcı etki doğuran bir sözleşme olduğunu yeniden hatırlatmak gerekir<sup>32</sup>.

Oysa TMK.'nun 677. maddesinin birinci fıkrasında düzenlendiği üzere miras payının devri sözleşmesinin mirasçılar arasında yapılması halinde ise sözleşmenin konusunu dar anlamda miras payının yanı sıra, geniş anlamda miras payı yani mirasçılık sıfatından kaynaklanan paylaşmaya katılma benzeri, devredilebilir hakların da oluşturabileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle sözleşmenin niteliği de tartışma konusu yapılmıştır. Aşağıda bu hususa ilişkin teoriler incelenecek olduğundan sözleşmenin konusuna ilişkin olarak burada yalnızca mirasçılar arasında miras açıldıktan sonra yapılan miras payının devri sözleşmesinin üçüncü kişilerle yapılan böyle bir sözleşmenin aksine geniş anlamda miras payını da konu alabileceğinin doktrinde ifade edilmiş olduğu belirtilmelidir<sup>33</sup>.

Diğer yandan elbirliği halinde hak sahipliği, TMK.'nun 644. maddesi uyarınca paylı mülkiyete dönüştürülürse artık elbirliği ortaklığına ilişkin TMK.'nun 677. maddesi hükmü uygulanamaz. Bir başka ifadeyle miras ortaklığının paylı mülkiyet hak sahipliğine dönüştürülmesinden sonra artık miras hukuku anlamında miras payı ve devri değil eşya hukuku anlamında pay ve devri esasları geçerli olacaktır<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Serozan/Engin, s. 483-484; Genç-Arıdemir, s. 28-29.

<sup>31</sup> Serozan/Engin, s. 483-484.

<sup>32</sup> Serozan/Engin, s. 483-484.

<sup>33</sup> Genç-Arıdemir, s. 34 vd.; Serozan/Engin, s. 482-483.

<sup>34</sup> Kaçak, Nazif, Yeni Miras Hukuku, Ankara 2006, s. 523-524; Y. 14. HD. 20.05.2002 T., 2002/3691 E. ve 2002/3920 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Miras hukukunda miras payının devri kurumunun anlamı, amacı ve buna ilişkin sözleşmelerin konusu üzerine genel çerçeve çizilmiş olduğundan aşağıda, kanunun zaman bakımından esas aldığı ayırım üzerinden mirasın açılmasından sonra yapılan ve önce yapılan miras payının devri sözleşmeleri ayrı başlıklar altında incelenecektir. Bu sözleşmelerin hukuki niteliği, kurulmaları ve taraflarına göre tabi oldukları ayırımlar ayrıntısıyla ele alınacak olup ikinci bölümde miras payının devri sözleşmelerinin şekli, üçüncü bölümde ise bu sözleşmelerin hüküm ve sonuçları inceleme konusu yapılacaktır.

## **§ 2. MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ**

### **I- AÇILMIŞ BİR TEREKEDEKİ MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİ**

Açılmış bir terekedeki miras payının devrinin gerçekleşebilmesi için bazı şartların bir arada bulunması gereklidir. Öncelikle miras payının devredilmesi söz konusu olduğunda payın devri doğal olarak ancak pay sahibi bir mirasçı tarafından yapılabilir. Burada incelenmesi gereken durum, mirasçının yasal ya da atanmış mirasçı yahut vasiyet alacaklısı olması halinde devir sözleşmesi açısından bir farklılık oluşturup oluşturmayacağıdır.

Devreden mirasçının, atanmış ya da yasal mirasçı olması açısından bir fark yoktur. Zira her iki mirasçı da mirası külli halef sıfatı ile elde eder ve miras ortaklığının bir parçası olur. Ancak vasiyet alacaklısı, miras bırakanın cüzi halefidir ve mirasçı sıfatına sahip değildir. Vasiyet alacaklısı, lehine yapılan ölüme bağlı tasarruf ile alacak hakkı elde eder ve bu alacak hakkını ancak TBK.'nin 183. maddesi ve devamında düzenlenen alacağın devri hükümlerince devredebilir. Miras payını devreden mirasçının geçerli bir devir sözleşmesi yapabilmesi için sözleşme yapma ehliyetine de sahip olması gerektiği kuşkusuzdur<sup>35</sup>.

Miras bırakanın bir tane mirasçısının bulunması durumunda terekenin tümü bu mirasçıya kalır. Dolayısıyla miras ortaklığı oluşmaz ve mirasın paylaşılması da söz ko-

---

<sup>35</sup> İmre/Erman, s. 546.

nusu olmaz. Buna göre miras payının devrinin gerçekleşebilmesi için miras bırakanın birden fazla mirasçısının bulunması gerekmektedir.

Miras payının devri sözleşmesinin geçerli olabilmesi için kanunda aranılan şekil şartına da uygun olarak tesis edilmiş olmalıdır. Miras payının devri sözleşmesinin hangi şekil şartına bağlandığının tespiti için devrin diğer bir mirasçıya ya da üçüncü kişiye yapılmasına göre ayırım yapmak gerekir. Buna göre miras payı diğer bir mirasçıya devrediliyorsa devir sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır. Yazılı şekil şartı adi yazılı şekil olup bu geçerlilik şartıdır<sup>36</sup>. Miras payının devri üçüncü bir kişiye yapılmışsa noterde düzenleme şeklinde yapılmalıdır.

Kanunda belirtilen şekil şartına uyulmadan miras payının devri sözleşmesi yapılmışsa sözleşme kesin hükümsüzdür. Buna göre sözleşme, zamanın geçmesi veya tarafların kabulü ile geçerli hale gelmeyecektir<sup>37</sup>.

## **A) SÖZLEŞMENİN KONUSU VE HUKUKİ NİTELİĞİ**

### **1- Sözleşmenin Konusu**

Mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmeleri hem 743 sayılı Eski Medeni Kanun'da hem de 4721 sayılı Yeni Medeni Kanun'da düzenlenmekle birlikte her iki yasal düzenleme birbirinden farklılıklar göstermektedir.

Yeni Türk Medeni Kanunu'nun "Miras Payı Üzerinde Sözleşme" başlıklı 677. maddesi, terekenin açılmasından sonraki miras payının devri sözleşmesini düzenlemektedir. Maddenin birinci fıkrasında düzenlemesini bulan mirasçılar arasındaki miras payının devri sözleşmesi ile üçüncü kişilerle yapılan miras payının devri sözleşmesi, sözleşmenin konusu, şekli ve hukuki nitelikleri bakımından farklılık arz etmektedir. TMK.'nin 677. maddesi, "Terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde miras payının devri konusunda mirasçılar arasında yapılan sözleşmelerin geçerliliği yazılı şekle bağlıdır. Bir mirasçının üçüncü kişiyle yapacağı böyle bir sözleşmenin geçerliliği,

<sup>36</sup> Gençcan, Ömer Uğur, Miras Hukuku, Ankara 2016, s. 1445; Özüğür, s. 502.

<sup>37</sup> YHGK. 27.09.2006 T., 2006/8-555 E. ve 2006/590 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

noterlikçe düzenlenmesine bağlıdır. Sözleşme bu kişiye paylaşmaya katılma yetkisi vermez; sadece paylaşma sonunda mirasçıya özgülenen payın kendisine verilmesini isteme hakkını sağlar.” hükmünü içermektedir.

Eski Medeni Kanun’da bu maddenin karşılığı olan “Miras Hisseleri Hakkında Mukavele” konu başlıklı 612. madde ise; “Miras haklarının temlikine müteallik mirasçıların birbirleriyle akdedeceği mukaveleler ile hayatta bulunan ana yahut babanın müteveffa karı ve kocasından olan çocuklarıyla bu çocuklara müteveffadan isabet eden hissenin temlikine müteallik akdedecekleri mukavelenin, yazılı olması şarttır. Mirasçılardan biriyle hissesinin temlikine dair üçüncü bir şahıs arasında akdedilmiş olan mukavele üçüncü şahsa, taksimine müdahale hakkı vermez. Üçüncü şahsın hakkı, ancak temlik eden mirasçıya ayrılan hissenin talebine münhasırdır” düzenlemesini içermektedir.

Gerek 4721 sayılı TMK.’nun 677. maddesi ve gerekse 743 sayılı Eski Medeni Kanun’un 612. maddesi miras payının devri sözleşmesinin türlerini, sözleşmenin taraflarını dikkate alarak belirlemektedir. Buna göre miras payının devri sözleşmesi, mirasçılar arasında yapılan sözleşme ve mirasçılarla mirasçı olmayan (üçüncü) kişiler arasında yapılan miras payının devri sözleşmesi olmak üzere iki türdür. Eski Medeni Kanun, sağ kalan eşle miras bırakanın çocukları arasında yapılan miras payının devri sözleşmesini de ayrıca türler arasında saymaktaydı. Yeni Medeni Kanun ise sağ kalan eşin intifa hakkı tanınmasını kabul etmediği ve onu herhalde yasal mirasçılar arasında düzenlediği için sağ kalan eş ile miras bırakanın çocukları arasında yapılan miras payının devri sözleşmelerini ayrıca düzenlememiştir. Miras bırakanın yasal mirasçısı olarak sağ kalan eşin, diğer mirasçılarla yaptığı sözleşmeler bunların miras bırakanının çocukları olması sınırlaması aranmaksızın mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesi olarak kabul edilir.

Bu kapsamda miras payının devri sözleşmesi, tarafları açısından mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesi ve mirasçı/mirasçılar ile üçüncü kişi/kişiler arasında yapılan miras payının devri sözleşmesi olarak sınıflandırılabilir.

Miras payının devri sözleşmeleri tarafları açısından bu şekilde sınıflandırılmakla birlikte devredilen “miras payı”nın hangi anlamı ifade ettiği bir başka ifadeyle sözleşmenin konusunun ne olduğu öğretide tartışmalıdır. Bu tartışmanın temelinde gerek Eski Medeni Kanun ve gerekse Yeni Medeni Kanun hükümlerinde bu yönde bir açıklık olmaması yatmaktadır<sup>38</sup>.

İlk olarak şunu belirtmek gerekir ki, 4721 sayılı Yeni Medeni Kanun’un 677. maddesinin birinci fıkrasında miras payının devri sözleşmesinin terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde yapılabileceğini düzenlemiş olduğundan miras payı devrinde terekenin belirli bir kısmı üzerindeki payın da devrolunabileceği kabul edilmiştir<sup>39</sup>.

Mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesinde, sözleşmenin konusu geniş anlamda miras payı olabileceği gibi dar anlamda miras payı (tasfiye payı) da olabilir. Ayrıca taraflar geniş anlamda miras payının devri konusunda anlaşmış olmakla birlikte bazı hak ve yetkilerin devreden mirasçıda kalacağını da kararlaştırabilirler. Diğer yandan eğer taraflar, miras hakkından doğan tüm hak ve yetkilerin devredende saklı tutulması konusunda anlaşmış iseler bu halde dar anlamda miras payının devrine yönelik sözleşme yapıldığı sonucuna yorum yoluyla varılabilir.

Miras payının devri sözleşmesinin mirasçı ile üçüncü kişi arasında yapıldığı halde ise 4721 sayılı Yeni Medeni Kanun’un 677. maddesinin ikinci fıkrası gereğince sözleşmenin konusu dar anlamda miras payıdır, tarafların sözleşme ile geniş anlamda miras payının devredildiği konusundaki anlaşmaları emredici nitelikteki bu hükme aykırı olduğundan geçersizdir<sup>40</sup>.

Türk Hukukunda elbirliği halinde hak sahipliği devam ederken hiçbir ortak tek başına terekedeki mallar veya haklar üzerinde veya terekenin tamamında tasarrufta bulunamaz. Gerçekten de TMK.’nin 701. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı ortaklığa giren malların tamamına yaygındır. Sözleşmeden doğan topluluk devam ettiği sürece bir pay

---

<sup>38</sup> Genç-Arıdemir, s. 20.

<sup>39</sup> Genç-Arıdemir, s. 54.

<sup>40</sup> Genç-Arıdemir, s. 44.

üzerinde tasarrufta bulunulamayacağına ilişkin TMK.'nun 702. maddesinin 3. fıkrasındaki hüküm, elbirliği halinde hak sahipliği ilişkisinin kanunda öngörülen bir hukuki işleme (sözleşmeye) dayanılarak oluşması halinde ortakların pay üzerinde tasarrufta bulunamayacağını düzenlemiştir.

Fakat TMK.'nun 677. maddesinin 1. fıkrası bu kurala bir istisna getirerek terekedeki münferit bir mal varlığı değerindeki miras payının devredilebileceğini düzenlemiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 677. maddesi, gerek Eski Medeni Kanun'un 612. maddesinden ve gerekse dayanağı İsviçre Medeni Kanunu'ndan farklı olarak mirasçıların terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde miras payının devri konusunda sözleşme yapabileceğini düzenlemiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndan önce yürürlükte olan Eski Medeni Kanun'un miras payının devri sözleşmesine ilişkin 612. maddesinde, terekenin bir kısmı üzerinde miras payının devir sözleşmesinin yapılabileceği yönünde bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu dönemde öğretilde, terekedeki münferit bir mal varlığı değeri üzerindeki miras payının diğer mirasçıya devri işleminin geçerli olup olmadığı tartışılmıydı.

Öğretilde bazı yazarlar<sup>41</sup>, miras payını devralan bakımından ayırım yaparak bir mirasçının terekenin bir kısmı üzerindeki miras payını diğer bir mirasçıya devrettiği sözleşmeleri geçerli kabul etmekteydi. Buna göre, mirasçıların terekenin hem bütününde hem de ayrı ayrı tereke konusu mal ve değerlerde miras payı vardır. Bu pay bağımsız bir pay değil aksine miras ortaklığı sürdükçe gizli kalan, ortaklık sona erince aktifleşecek olan eşya hukukuna ilişkin içerikli özel bir hak niteliği taşıyacaktır. Bu görüşe göre mirasçılar arasındaki terekede yer alan münferit bir mal varlığındaki payın devrine ilişkin sözleşmeler, tasarruf sözleşmesidir. Mirasçının terekenin bir kısmı üzerindeki miras payını üçüncü kişiye devretmesi bakımından ise bu görüş, diğer mirasçılarının rızası bulunsa bile mirasçının üçüncü bir kişiye terekedeki münferit bir mal-

<sup>41</sup> **Sungurbey, İsmet**, “Elbirliğiyle (İştirak Halinde) Mülkiyetin Ne Olduğu ve Elbirliği İlkesinin Yaşamsal Gücü”, YD Özel Sayı, C. 15, 1989, s. 253; **Kocayusufpaşaoğlu, Necip**, Miras Hukuku, 2. ve 3. Baskılara Ek Kitap, İstanbul 1992, s. 55.

daki miras payını devredemeyeceğini savunmaktadır. Buna göre, sözleşme geçerli olsa bile bu sözleşmeye dayanılarak elbirliği hali sona ermeden işlem yapma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, bir mirasçının terekedeki bir mal varlığı üzerindeki miras payını üçüncü kişiye devretmesine yönelik sözleşme asla bir tasarruf sözleşmesi niteliği taşımaz aksine sadece borçlandırıcı sözleşme niteliği taşımaktadır. Terekedeki münferit bir mal varlığındaki miras payının geçirilmesi adı altında yapılan sözleşme, gerçekte o mal varlığı değerindeki (taşınmazdaki) tasfiye payının geçirilmesi borcunu doğuran borçlandırıcı bir işlemdir.

Öğretideki bazı yazarlara<sup>42</sup> göre ise elbirliği halinde hak sahipliğinde tüm mirasçılar hak konusu malın tamamı üzerinde hak sahibidir. Her bir mirasçının terekedeki münferit bir mal üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bağımsız ve oranı belirli bir payı bulunmamaktadır. Mirasçılar hakları tasfiye payına yönelik oranlar şeklinde belirlenmiştir. Bu açıdan mirasçı, sadece miras ortaklığından doğan kazancı ve ortaklığın tasfiye edilmesi halinde net gelir üzerindeki payında tasarrufta bulunabilir. Elbirliği ortaklığında pay, mal varlığı hukukuna ilişkin olan ve elbirliği halinde hak sahipliğinin bulunduğu mal varlığının mirasçıya sağladığı bir hak olup bunun paylı mülkiyetteki gibi eşyanın bir kısmı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulması ile ilgisi yoktur. Mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmeleri ile devralanın miras payının artması, belirli bir malın veya hakkın devrolunduğu veya devrinin borçlanıldığı anlamına gelmez. Miras payı münferit bir eşya üzerindeki payı ifade etmez. Bu sebeple terekedeki münferit mal üzerinde tasarruf işlemi yapılmak isteniyorsa elbirliği halinde hak sahiplerinin işlemi oy birliği ile yapılması gerekmektedir.

Bu dönemde sorunun Yargıtay Daireleri arasında da farklı şekilde değerlendirildiği görülmektedir. Yargıtay'ın bazı hukuk daireleri<sup>43</sup>, “Mirasçılar belli bir taşınır ya da taşınmaz maldaki paylarını değil, bütün miras haklarını yazılı sözleşmeyle birbirlerine veya üçüncü kişiye aktarabilirler” şeklindeki kararları ile terekenin bir kısmı üzerindeki miras paylarının devrine ilişkin sözleşmeleri geçerli kabul etmemiştir. Oysa

<sup>42</sup> **Gürsoy, Kemal Tahir/Eren, Fikret/Cansel, Erol**, Türk Eşya Hukuku, Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Ayni Haklar, Ankara 1984, s. 440; **Şener, Esat**, Miras Hukuku, Ankara 1977, s. 866; **Özakman**, s. 26-27; **Oğuzman**, s. 379.

<sup>43</sup> Y. 14. HD. 17.01.1980 T., 1979/3821 E. ve 1980/105 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Yargıtay'ın bir diğer kararında<sup>44</sup>, Eski Medeni Kanun'un 612. maddesi hükmüne dayanılarak miras paylarının temlikine ilişkin olmak üzere mirasçılarının birbiriyle yaptığı sözleşmelerin ve mirasçılardan birisinin miras payının üçüncü kişiye devri ile ilgili sözleşmelerin geçerli olduğunu kabul etmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise bu konuda değişik kararlar vermiştir. Bir kararında<sup>45</sup>, “ taraflar sözleşmeyi taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak nitelendirmiş olsa bile BK. m. 18 (TBK. m. 19) yoluyla sözleşmenin tahvil edilerek miras payının devri sözleşmesi sayılacağını, sözleşme mirasçılar arasında yapılmış ise devralan mirasçının münferid bir taşınmazdaki miras payını iktisap etmiş olacağını” belirtmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu diğer bir kararında<sup>46</sup>, “Elbirliği halinde hak sahipliği bulunan bir taşınmaz üzerindeki hakkın diğer kimseye devrinin vaad edilmesine ilişkin işlemin borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğunu, bu sözleşmeden doğan borcun elbirliği halinde mülkiyetin paylı mülkiyete dönüştürülmesi halinde paylı mülkiyet konusu payın devri suretiyle veya diğer ortakların muvafakatinin sağlanmasıyla ifa edilebileceğini” belirtmiştir.

Yargıtay Daireleri arasındaki bu uyuşmazlık, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun kararı<sup>47</sup> ile giderilmiş ve bu karardan sonraki Yargıtay uygulamalarında da mirasçının terekedeki münferit bir maldaki miras payının devrine ilişkin hukuki işlemleri miras payının devri sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir. Devam eden süreçte 4721 sayılı Yeni Medeni Kanun'da söz konusu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda benimsenen görüş yasalaştırılmıştır. Yargıtay İçtihatı Birleştirme Genel Kurulu'nun söz konusu kararının konuya ilişkin sonuç bölümünde yer alan “...Medeni Kanun'un 612. maddesi uyarınca mirasın taksiminden önce terekeye dahil belli bir taşınmaz maldaki miras hakkının diğer bir mirasçıya temlikine ilişkin sözleşmenin geçerli bulunması için temlik edenin terekedeki tüm miras haklarını kapsaması gerekmediğine...” şeklindeki saptama TMK.'nin 677/1 maddesindeki “Terekenin tamamı veya bir kısmı üzerindeki miras payının devri konusunda miras payının devri sözleşmesi yapılabileceği” ifadesi ile yasa hükmü haline getirilmiştir<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> Y. 2. HD. 10.11.1977 T., 1977/7650 E. ve 1977/7847 K., Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı.

<sup>45</sup> YHGK. 02.03.1983 T., 1980/13-1240 E. ve 1983/187 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>46</sup> YHGK. 22.12.1982 T., 1979/13-1905 E. ve 1982/966 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>47</sup> YİBGK. 24.05.1985 T., 1984/2 E. ve 1985/5 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>48</sup> **Sapanoğlu, Süleyman**, Miras Paylaşma ve Miras Payının Devri Sözleşmeleri, Ankara 2011, s. 226.



Devrin, terekenin tamamında ya da bir kısmında yapılabilmesinin bir istisnası vardır. Bu da miras bırakanın belirli mal bırakma vasiyeti (TMK. m. 517) için miras payını devreden mirasçyı vasiyet lehdarı olarak ataması durumudur. Bu durumda devreden, vasiyet konusu belirli mal dışındaki miras payını devredebilir. Ancak bunun sözleşme aksine kararlaştırılabilir<sup>49</sup>.

## 2- Sözleşmenin Hukuki Niteliği

Sözleşmenin hukuki niteliği bakımından yapılma zamanına göre ayrılan bu iki tür miras payının devri sözleşmesi farklı karakter arz eder. Mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmesi, henüz ortaya çıkması ölüme bağlanan elbirliğiyle mülkiyet hali oluşmamışken yani ortaklık söz konusu değilken yapılan bir sözleşme olduğundan bu sözleşmenin konusunu var olan bir hak değil beklenen bir hak oluşturmaktadır<sup>50</sup>. Bir başka ifadeyle bu sözleşme bakımından sözleşme kurulduğu esnada henüz ortada bir miras ortaklığı bulunmadığından mirasçının üzerinde tasarruf edebileceği bir hakkı da söz konusu değildir. Yapılan sözleşme, ölüm üzerine ortaya çıkacak olan miras ortaklığı tasfiye edilerek miras paylaşıldığında mirasçya düşecek olan payı konu edinmektedir<sup>51</sup>. Bu bakımdan bu tür bir sözleşmenin borçlandırıcı işlem özelliği taşıdığına kuşku duymamak gerekir<sup>52</sup>.

Terekenin açılmasından sonraki miras payının devri sözleşmesinin üçüncü kişiyle yapılması durumu da 677. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olduğu üzere sözleşme, paylaşmaya katılma yetkisi vermez. Ancak miras payını devralan tarafa, paylaşma yapıldıktan sonra mirasçılara yöneltebileceği bir talep hakkı tanır<sup>53</sup>. Buna göre, miras payını devralana bu sözleşmeyle paylaşmaya katılma hakkı tanınmadığından bu kişi ancak paylaşma tamamlandıktan sonra payını devraldığı mirasçya düşen tasfiye payı (dar anlamda miras payı) üzerinde bir alacak hakkına sahiptir<sup>54</sup>. Dolayısıyla

<sup>49</sup> Özüğür, s. 503.

<sup>50</sup> Serozan/Engin, s. 486-487; Yıldırım, 2004, s. 117.

<sup>51</sup> Yıldırım, Mustafa Fadıl, "Beklenen (Açılmamış Bir Terekedeki) Miras Hakkının Devri Sözleşmesi", Yargıtay Dergisi, S. 1-2, 1995, s. 116-117.

<sup>52</sup> Serozan/Engin, s. 486.

<sup>53</sup> Sapanoğlu, s. 240; Özakman, s. 21; Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Miras Hukuku, İstanbul 1987, s. 549-550.

<sup>54</sup> Genç-Aridemir, s. 41.

bu hükümde, üçüncü kişiyle yapılan miras payının devri sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliği taşımadığı, aynı etkiye sahip olmadığı, bir alacak hakkı tanınması sebebiyle borçlandırıcı bir etkisi olduğunun açıkça belirlendiği söylenebilir<sup>55</sup>.

Oysa TMK.'nin 677. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen mirasçılar arasında terekenin açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmesi açısından ise devredilen miras payının dar anlamda miras payı (tasfiye payı) mı olduğu yoksa geniş anlamda miras payı mı olduğu açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle tereke açıldıktan sonra yapılan miras payının devri sözleşmesinin mirasçılar arasında olması halinde sözleşmenin hukuki niteliğinin ne olacağı hususu öğretilerde tartışma konusu yapılmıştır. Mirasçılar arasında mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmesinin hukuki niteliğiyle hüküm ve sonuçlarına ilişkin olarak öğretilerde dört farklı görüş öne sürülmüştür.

Birincisi, bu sözleşmelerle gerçekleşen devrin aynı etki taşıdığını ileri süren Aynı Nitelik Teorisi<sup>56</sup>; ikincisi, devrin borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğunu söyleyen Borç Doğurucu İşlem Teorisi<sup>57</sup>; üçüncüsü, sözleşmenin niteliğini belirlerken konunun tapulu bir taşınmaz olup olmadığına göre ayırım yapan Miras Payının Devri Sözleşmesine Aynı ve Miras Hukukuna Özgü Bir Nitelik Tanıyan Teori<sup>58</sup> ve dördüncüsü, sözleşmenin hukuki niteliğini belirlerken tarafların iradelerinin esas alındığı Sözleşmenin Tarafları Açısından Sınırlandırılmış Aynı Nitelik Teorisidir<sup>59</sup>.

#### a) Aynı Nitelik Teorisi

Miras payının devri sözleşmesinin hukuki niteliğini açıklayan teorilerden birincisine göre mirasçı, miras payını miras birakanın diğer mirasçısına devrederse sözleşmenin konusu geniş anlamda miras payı olup sözleşme aynı etkiler doğurmaktadır. Miras

---

<sup>55</sup> Serozan/Engin, s. 483.

<sup>56</sup> Dural, Mustafa/Öz, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul 2012, s. 372; Şener, s. 873.

<sup>57</sup> Göktürk, Hüseyin Avni, Miras Hukuku, Ankara 1937, s. 159-160.

<sup>58</sup> İnan, Ali Naim/Ertaş, Şeref/Albaş, Hakan, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, İzmir 2012, s. 584; Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 555; Eren, Fikret, "Miras Açıldıktan Sonra Miras Hissesinin Devri Sözleşmesi", AÜSBFD, Ankara 1974, s. 144.

<sup>59</sup> Özakman, s. 61; Serozan/Engin, s. 482-483.

payını devreden mirasçı, miras ortaklığındaki üyeliğini ve konumunu yitirmektedir. Miras payını devralan mirasçı ise devir anı itibariyle herkese karşı hüküm ifade edecek şekilde miras hakkını doğrudan doğruya elde etmektedir. Bir başka ifadeyle miras payını devralan, devir konusu miras payını ve ona bağlı hakları taşınmazlarda tescil talebine, taşınırlarda zilyetliğin devrine ve alacaklar haklarında alacağın devrine gerek kalmaksızın devir sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte iktisap etmektedir. Bu sonuç öğretide sözleşmenin aynı etkisi veya aynı niteliği olarak açıklanmaktadır<sup>60</sup>.

Gerek kaynak kanun ve gerekse TMK.'nun 677/2 maddesine göre bir mirasçının üçüncü kişiyle yapacağı sözleşme, devralana paylaşmaya katılma yetkisi vermez; sadece paylaşma sonunda mirasçıya özgülenen payın kendisine verilmesini talep hakkı sağlar. Bir başka ifadeyle miras payının devri sözleşmesi üçüncü kişilerle yapıldığında devredilen pay, “geniş anlamda miras payı” değil tasfiye payıdır. Dolayısıyla miras payının devri sözleşmesinin mirasçı olmayan bir kişi ile yapılması halinde kanun açıkça konunun dar anlamda miras payı olduğunu ve sözleşmenin borçlandırıcı nitelikte olduğunu kabul etmiştir.

Oysa TMK.'nun 677. maddesinin birinci fıkrasının dayanağı kaynak kanunun aynı yöndeki maddesinin zıt anlamından, mirasçılar arasında yapılan sözleşmenin konusunun geniş anlamda miras payı olduğu bu halde ise sözleşmenin aynı nitelikte olduğu sonucuna ulaşılabılır. Buna göre mirasçı, miras payını diğer mirasçıya devrederse devralan onun miras ortaklığındaki üyeliğini ve konumunu iktisap edecektir.

Medeni Kanun'un kaynağını teşkil eden İsviçre Medeni Kanunu'nun 635. maddesinin ikinci ve birinci fıkraları da aynı düzenlemeyi içermektedir. İMK.'nun miras payının devri sözleşmesinin üçüncü kişilerle yapılmasını düzenleyen 635. maddesinin ikinci fıkrası, devrin devralana terekenin paylaşılmasına katılma yönünde bir hak tanımayacağını belirlemiştir. Oysa maddenin devrin mirasçılar arasında olması halini düzenleyen birinci fıkrası böyle bir sınırlama getirmemiştir. Doktrinde, bu düzenlemenin miras payının devri sözleşmesinin hükümlerini ele aldığından hareketle ikinci

---

<sup>60</sup> Dural/Öz, s. 372; Şener, s. 873.

fıkra da üçüncü kişinin paylaşmaya katılamayacağı belirtildiğine göre bu hükmün mefhumu muhalifinden birinci fıkrada mirasçılar arasındaki devirde devralana paylaşmaya katılma hakkı tanındığının kabul edildiği öne sürülmüştür<sup>61</sup>.

Dahası, TMK.'nın 677/1 ve İMK.'nin 635/1 maddesi “miras payının” devrinden bahsederken TMK.'nin 677/2 ve İMK.'nin 635/2 maddesi “paylaşma sonu(cu)nda mirasçıya özgülünen payı” talep hakkından bahsetmiştir. Düzenlemede devrin konusu bakımından kullanılan kavramlardaki bu farklılık da devrin aynı nitelik taşıdığını savunan görüşün dayanaklarından birini teşkil etmektedir. Buna göre, miras hakkı sadece terekede yer alan mal veya haklar üzerinde hak sahipliğini değil ayrıca miras ortaklığında yönetime katılma, yararlanma, paylaşmaya katılma gibi hak ve yetkileri de kapsamaktadır. Bu durumda mirasçılık haklarını devreden mirasçının ortaklıktan çıkması ve onun payının diğer mirasçıya yansması gerekmektedir.

#### **b) Borç Doğurucu İşlem Teorisi**

Öğretide bazı yazarlar<sup>62</sup> mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesinin kural olarak borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğu görüşündedirler. Buna göre devreden mirasçı, miras payının devri sözleşmesi ile devralana mirasın paylaşılmasında kendisine düşecek paylaşma ve tasfiye payını devretmeyi borçlanmaktadır. Dar anlamda miras payını devreden mirasçı, miras ortaklığından ayrılmadığı gibi mirasın paylaşılmasına katılma hakkını da yitirmez. Mirası devralan ise sadece devredene karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkı elde eder. Bu sebeplerle miras payının devri sözleşmesi borçlandırıcı işlem niteliğindedir.

Bu görüşü savunan yazarlar, Medeni Kanun'da mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesinin aynı nitelikte olduğunu düzenleyen açık bir hüküm bulunmadığını belirtmektedirler. Kanunda açık bir hüküm olmamasına rağmen birden çok mirasçının bulunduğu miras ortaklığında sadece iki veya birkaç mirasçının miras payının devri sözleşmesi yaptığı ihtimalde, miras haklarının kendiliğinden devralana geçtiğini kabul etmek sağlar arasındaki bir hukuki işlemle külli halefiyet olduğunu

<sup>61</sup> Genç-Arıdemir, s. 27.

<sup>62</sup> Özakman, s. 57-58; Göktürk, s. 159-160.

kabul etmek anlamına gelir. Külli halefiyetin sağlar arası bir işlemle doğabilmesi ancak kanunun buna açıkça izin vermesi halinde mümkün olabilir. Oysa ilgili kanunlarda böyle bir hukuki sonucun doğacağı düzenlenmemiştir. Bu sebeple mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesinin aynı nitelikte olduğu kabul edilemez<sup>63</sup>.

Miras ortaklığında her bir ortağın hem terekedeki mal varlığı değerleri hem de tüm miras üzerinde tek başına tasarrufta bulunamaması ve payın soyut bir nitelik taşımasının nedeni, ortaklar arasında kişisel bağıllık olmasıdır. Bundan dolayı miras payının üçüncü bir kişiye devrinde üçüncü kişinin ortak sıfatını kazanmasını elbirliği halinde ortaklık ilişkisi yasaklar. Bir başka ifadeyle devrin tüm mirasçılar yararına yapılmamış olması halinde sözleşmenin aynı etkili olduğunu kabul etmek elbirliği halinde ortaklığa egemen olan ilkelere de ters düşer<sup>64</sup>.

### **c) Miras Payının Devri Sözleşmesinin Hukuki Niteliğini Terekedeki Mal Varlığının Konusuna Göre Açıklayan Teori**

Bu teoriye<sup>65</sup> göre miras payının devri sözleşmesi, terekede var olan malların taşınır ya da taşınmaz olmasına göre farklı nitelikler taşıyabilecektir. Taşınmazlarda mülkiyetin devri, TMK.'nin 705. maddesi uyarınca ancak tescille mümkündür. Bu kuralın istisnası miras hukukunda mirasçılarının miras bırakanın malvarlığını külli halefiyet yoluyla edinmesini düzenleyen TMK.'nin 599. maddesinde düzenlenmiştir. Cüzi halefiyet şeklinde bir devri konu alan TMK.'nin 677. maddesinde açıkça taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanımı hali öngörülmediğinden terekede taşınmazların var olması halinde devir sözleşmesine aynı nitelik tanımaya imkan bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu görüşe göre, TMK.'nin 677. maddesinin devirle birlikte pay üzerinde aynı etki doğuracak bir tasarrufun gerçekleşmesini hedeflediği açıktır. Ancak sözleşme, sadece devrin konusunu taşınmaz dışındaki mal ve hakların oluşturması halinde bu aynı etkiyi doğurabilecektir.

---

<sup>63</sup> Genç-Arıdemir, s. 28.

<sup>64</sup> Genç-Arıdemir, s. 29.

<sup>65</sup> İnan/Ertas/Albaş, s. 584.

#### **d) Miras Payının Devri Sözleşmesinin Hukuki Niteliğini Tarafların İradesine Göre Açıklayan Teori**

Bu görüşe<sup>66</sup> göre sözleşmenin konusu ve hukuki niteliği tarafların iradesine göre belirlenir. Söz konusu görüş, sözleşmenin hem borçlandırıcı etkili hem de aynı etkili olabileceğini öne sürdüğünden “karma görüş” olarak da isimlendirilmektedir<sup>67</sup>.

Sözleşmenin taraflarının, payını devreden mirasçının tasfiye sonucunda kendisine düşecek payı diğer devralana temlik etmesini kararlaştırabileceği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu halde taraflar arasındaki sözleşme, tasfiye sonunda özgülenecek payı (dar anlamda miras payı) konu edindiğinden borçlandırıcı etki taşıdığı açıktır<sup>68</sup>. Ancak bunun yanı sıra bu görüşe göre, mirasın açılmasından sonra mirasçılar arasında geniş anlamda miras payının devri de mümkündür ki bu, mirasçılık konumunun devri anlamına gelmektedir<sup>69</sup>. Böyle bir sözleşmeyle devreden mirasçı, miras ortaklığından çıkarken devralan mirasçı onun devir konusu olabilen mirasçılık haklarını da iktisap etmektedir<sup>70</sup>.

Bu görüş, sözleşmenin aynı nitelik taşıyabileceğini açıklarken “aynı nitelik teorisinden” ayrılmaktadır. Zira bu görüşün savunucularına göre, aynı nitelik taşıyan miras payının devri sözleşmesinde devrin konusu gerçek anlamda bir “pay” dolayısıyla terekede yer alan mallar ya da haklar değildir. Sözleşmeyle devredilen, devreden mirasçının “mirasçılık konumu” anlamında geniş anlamda miras payıdır<sup>71</sup>. Terekedeki mal ve hakların gerçek anlamda devri ise bir başka ifadeyle bunlar üzerindeki tasarruf işlemi paylaşmaya ilişkin işlemlerin tamamlanmasıyla gerçekleşebilecektir. Devrin aynı nitelik taşıdığını söyleyen görüş, mal ve hakların payın devriyle birlikte devralana geçtiğini söyleyerek devir sözleşmesine devreden ve devralan açısından

---

<sup>66</sup> Serozan/Engin, s. 482; Özakman, s. 61 vd.; İmre/Erman, s. 529-530; Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 555; Eren, s. 144 vd.; Çilingiroğlu, Cüneyt, “Miras Paylarının Devri”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 67, 1993, s. 568; Bolatoğlu, Bolat, Miras Açıldıktan Sonra Miras Hakkının Devri Sözleşmesi, İstanbul 1984, s. 91-92.

<sup>67</sup> Özakman, s. 61.

<sup>68</sup> Serozan/Engin, s. 483; Genç-Arıdemir, s. 41.

<sup>69</sup> Serozan/Engin, s. 482.

<sup>70</sup> İmre/Erman, s. 529-530; Serozan/Engin, s. 482; Antalya, Gökhan, Miras Hukuku, İstanbul 2009, s. 442.

<sup>71</sup> Serozan/Engin, s. 482; Genç-Arıdemir, s. 34-35; İmre/Erman, s. 529-530.

paylaşmanın hüküm ve sonuçlarını atfetmektedir. Bu bakımdan devrin borçlandırıcı etki taşıdığı teorisinin aynı etki teorisine yönelik bu yöndeki eleştirileri de haklıdır<sup>72</sup>. Miras payının devri ile birlikte terekede var olan ve paylaşma sonrasında devredenin payına özgülenecek olan mal ve hakların devralana geçtiğini söylemek doğru değildir. Devirle bu mal ve haklar üzerinde değil devredenin mirasçılık konumu üzerinde tasarruf edilmektedir. Bir başka ifadeyle mirasçılar arasında yapılan geniş anlamda miras payının devri sözleşmesinin konusu, terekedeki mal ve haklar değil bu mal ve haklar üzerinde devreden mirasçının sahip olduğu miras payıdır<sup>73</sup>.

Miras payının devrine tarafların iradesine göre miras hukukuna özgü nitelikte bir “ayni etki” tanıyabileceğini savunan bu görüş, “miras payının devri sözleşmesinin aynı etki taşıdığı teorisinin” öne sürdüğü pratik faydaları da söz konusu teorisinin düşüdüğü yanlışları aşarak sağlamaktadır<sup>74</sup>. Zira mirasçılar arasında aynı etki tanınan bir pay devri sözleşmesi yapılabilme imkanını getiren bu görüş, ortaklıkta kalmak istemeyen mirasçının payını diğer mirasçılardan birine devretmesi yoluyla paylaşmasının önünü açarak miras ortaklığında bu açıdan doğabilecek sıkıntıları önlemektedir<sup>75</sup>.

Ayrıca taraflar aralarında anlaşarak böyle bir sözleşmeyi dar anlamda miras payı (tasfiye payı) üzerinde de yapabilirler. Bu halde bir mirasçı diğerine tasfiye sonunda kendisine özgülenecek payı devretme borcu altına girmektedir. Dolayısıyla sözleşme, devralana tasfiye sonunda devredene özgülenecek hakkı talep hakkı sağlamaktadır. Böyle bir sözleşme borçlandırıcı niteliktedir<sup>76</sup>.

Bizim de katıldığımız bu görüş Medeni Kanun düzenlemesine uyarlık arz etmektedir. Zira Türk Medeni Kanunu’nun konuyu düzenleyen 677. maddesinde açılmış bir terekedeki miras payının devri sözleşmesinin mirasçılar arasında veya mirasçılar ile üçüncü kişiler arasında bağitlanması noktasında hüküm oluşturulduğu bu nedenle de tarafların iradesini ön plana çıkaran karma görüşün kanun uygulamasını destekler nitelikte olduğunu düşünmekteyiz.

<sup>72</sup> Genç-Arıdemir, s. 35; Özakman, s. 62.

<sup>73</sup> Özakman, s. 61-62; Serozan/Engin, s. 482.

<sup>74</sup> Genç-Arıdemir, s. 35-36.

<sup>75</sup> Özakman, s. 62-63.

<sup>76</sup> Serozan/Engin, s. 483.

## B) SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

Miras payının devri sözleşmesi, TMK.'nin 677. maddesinin 1. fıkrası uyarınca “mirasçılar arasında”, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca “mirasçı ile üçüncü kişi” arasında yapılabilir. Buna göre, miras payını devredenin mutlaka “mirasçı” sıfatı olan kişilerden birisi olması gerekmektedir.

Eğer yasal mirasçı, miras bırakandan önce vefat etmişse halefiyet ilkesi gereğince miras bırakandan önce ölen zümre mirasçısına düşmesi gereken pay, onun alt soyuna geçecektir. Alt soyunun bulunmaması halinde ise aynı zümredeki mirasçıların miras paylarında artış meydana gelecek veya aynı zümrede başka mirasçı yoksa miras sonraki zümre mirasçılara geçecektir. Buna karşılık atanmış mirasçı, miras bırakandan önce vefat etmişse halefiyet kuralı uygulanmaz (TMK. m. 548). Bu durumda mirasçı atamaya ilişkin tasarruf hüküm doğurmaz ve eğer miras bırakan yedek mirasçı tayin etmemişse tasarrufun konusu kazandırma, yasal mirasçılar arasında paylaşılır. Mirasçı, miras bırakandan sonra vefat etmişse miras yoluyla kazandığı hak miras yoluyla intikale elverişli diğer mal varlığı değerleri ile birlikte kendi mirasçılara geçer (TMK. m. 580/2).

Mirasçı olabilmek için mirasçının mirastan yoksun olmaması gerekmektedir. Buna göre kanunda sayılan mirastan yoksunluk sebeplerinden biri (TMK. m. 578) söz konusu ise mirasçı kanun gereği kendiliğinden mirasçılık sıfatını kaybeder ve dolayısıyla miras bırakanın terekesi üzerinde hiçbir şekilde hak sahibi olamaz. Mirastan yoksunluk nisbi etkili olduğundan yoksun kalan yasal mirasçının alt soyuna bir etkisi yoktur. Bu sebeple mirastan yoksun kalan yasal mirasçının alt soyu zümrede halefiyet kuralı gereğince yoksun kalan kişi miras bırakandan önce ölmüş gibi onun yerini alır (TMK. m. 579/2).

Saklı paylı mirasçı, mirastan tamamen feragat etmişse mirasçılık sıfatını ve sığata bağılı tüm haklarını yitirmektedir (TMK. m. 528/2). Aynı şekilde mirasçılıktan çıkarılan mirasçı ve mirası reddeden mirasçı da mirasçılık sıfatını yitirir (TMK. m. 511/1, 605).



Bu açıklamalarımız çerçevesinde miras payını devreden kişinin miras bırakanın mirasçısı veya mirasçının temsilcisi olması gerekmektedir. Buna karşılık miras payını devralan, miras bırakanın diğer bir mirasçısı olabileceği gibi üçüncü kişi de olabilir.

Bu noktada, miras payının devri sözleşmesinin hukuki niteliği açısından yapılan ayırım dikkate alınarak mirasçı kavramına kimlerin dahil olduğu ve bu kapsamda yedek mirasçı ile art mirasçı atanması hallerine ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

## **1- Miras Payını Devreden**

### **a) Elbirliği Halinde Hak Sahibi Kanuni Mirasçılar Açısından**

Miras bırakanın yasal mirasçıları, miras payının devri sözleşmesinde devreden tarafta yer alabilir. Ancak bunun için miras bırakanın birden fazla yasal mirasçısının var olması yani ortada birden fazla mirasçıdan müteşekkil bir miras ortaklığının var olması gerekir<sup>77</sup>. Ancak böyle bir miras ortaklığının varlığı halinde tereke üzerinde elbirliğiyle mülkiyet hasıl olur. Miras bırakanın tek bir mirasçısının olması halinde ise bir miras ortaklığından dolayısıyla elbirliğiyle mülkiyet halinden söz edilemez. Miras bırakanın tek bir mirasçısı olduğu durumda mirasçı, miras bırakanın ölümüyle birlikte mal varlığını olduğu gibi iktisap eder. Dolayısıyla terekeyi tek bir mirasçının iktisap etmesi durumunda bu mirasçının yapacağı devir, “miras payının devri” sözleşmesinin konusunu oluşturmayacaktır; böyle bir sözleşme borçlar hukuku veya eşya hukuku hükümlerine tabi olacaktır<sup>78</sup>.

Miras bırakanın birden fazla mirasçısının terekeyi elbirliğiyle mülkiyete tabi olacak şekilde iktisap etmeleri durumunda, bu mirasçıların kendi aralarında yaptıkları miras payının sözleşmesi “mirasçılar arasında mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmesi” niteliğini taşıyacaktır. Ancak ortaklıktaki mirasçının miras payını ortaklık dışında bir kişiye devri, “üçüncü kişilerle mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmesi” niteliği taşıyacak olup TMK. m. 677/2 hükmüne tabi olacaktır. Mirasın ortaklık halinde iktisabı durumunda da miras bırakanın

---

<sup>77</sup> Özakman, s. 67.

<sup>78</sup> Genç-Aridemir, s. 121.

farklı zümrelerdeki yasal mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesi de üçüncü kişilerle yapılan miras payının devri sözleşmesi niteliği taşıyacaktır. Zira Türk Medeni Kanunu düzenlemesine göre bir zümrede mirasçı bulunması durumunda miras bir sonraki zümreye geçemeyecektir<sup>79</sup>.

Miras bırakanın hiçbir yasal mirasçısının bulunmadığı ve miras bırakanın atanmış mirasçısının da olmadığı hallerde miras Devlete kalır (TMK. m. 501). Bu ihtimalde Devlet, tek başına mirasın sahibi olduğu için miras ortaklığı söz konusu olmaz<sup>80</sup>.

### **b) Atanmış Mirasçılar Açısından**

Miras payını devreden, miras bırakanın atadığı bir mirasçı da olabilir, zira atanmış mirasçı da miras bırakanın külli halefidir<sup>81</sup>. Dolayısıyla atanmış mirasçı, mirasçı sıfatıyla tereke malları üzerinde doğrudan doğruya elbirliğiyle hak sahibi olur. Tereke üzerinde bir bütün halinde hak sahibi olacak şekilde mirasçı atanması halinde ise miras ortaklığı söz konusu olmayacağından miras payı ve miras payının devri de gündeme gelmeyecektir.

Buna karşılık miras bırakan, terekenin belirli bir oranı üzerinde tasarrufta bulunarak mirasçı atarsa terekenin geri kalan kısmı bakımından yasal mirasçılar hak sahibi olur. Bu takdirde miras ortaklığı, atanmış mirasçı ile yasal mirasçı ya da mirasçılardan oluşacaktır. Bu ihtimalde miras ortaklığının bir üyesi olan atanmış mirasçı da yasal mirasçılar gibi payının tamamı veya bir kısmı üzerinde TMK.'nun 677. maddesinin 1. fıkrası kapsamında payını diğer mirasçılara devredebilecektir. Miras bırakanın terekenin tamamı üzerinde tasarrufta bulunarak birden fazla mirasçı ataması halinde ise miras ortaklığı sadece atanmış mirasçılar arasında olduğundan Medeni Kanun'un 677. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki sözleşmeler bunlar arasında yapılabilecektir<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> Ayan, Mehmet, Miras Hukuku, Konya 2007, s. 244; Genç-Arıdemir, s. 121.

<sup>80</sup> Genç-Arıdemir, s. 121.

<sup>81</sup> İmre/Erman, s. 11; İnan/Ertaş/Albaş, s. 221.

<sup>82</sup> Genç-Arıdemir, s. 122.

## aa) Yedek Mirasçı Atanması Halinde

Yedek mirasçı atama, miras bırakanın mirasçı atadığı kişinin bir nedenle mirasçı olamaması halinde mirasın geçeceği bir kişi ya da kişileri atamasıdır. Bu durumda yedek mirasçının hakkı geciktirici koşula bağlanmıştır<sup>83</sup>. Buna göre, mirasçı atanmış kişinin mirasçı olamaması koşulu mirasın açılması anında var ise bu andan, daha sonra ortaya çıkar ise geçmişe etkili olarak miras açıldığı andan itibaren miras hakkı yedek mirasçıya geçecektir<sup>84</sup>.

İlk ihtimalde, bir başka ifadeyle mirasın açıldığı anda koşulun gerçekleşmiş olması halinde yedek mirasçı, miras açıldığında mirasçı sıfatını taşıyacak olduğundan miras payı üzerinde miras payının devri sözleşmesi yaparak tasarruf edebilecektir<sup>85</sup>. Ancak mirasın açılmasında yedek mirasçının mirasçılık sıfatını kazanmasına ilişkin koşulun gerçekleşmemiş olması halinde ise henüz bu sıfatı kazanmamış olacağından miras payının devri sözleşmesi yapması mümkün değildir<sup>86</sup>.

İkinci ihtimalde ise bir başka ifadeyle yedek mirasçının mirasçılık sıfatını kazanmasına ilişkin koşulun mirasın açılmasından daha sonraki bir tarihte gerçekleşmesi halinde koşulun gerçekleşmesinden sonraki dönemde miras payını devredebileceği kabul edilmektedir. Ancak bu ihtimalde, mirasın açıldığı an ile koşulun gerçekleştiği an arasındaki dönem için yedek mirasçının bu sıfatı kazanıp kazanmayacağı belirsiz olduğundan yedek mirasçının mirasçılık sıfatı kazanmasının şüpheli olduğu bu döneme ilişkin olarak miras payının devri sözleşmesi yapıp yapamayacağı hususu öğretilerde tartışmalıdır.

Bir görüş<sup>87</sup>, bu ihtimalde yedek mirasçı açısından mirasın açılmasına kadar var olmayan bir beklenen hakkın mevcut olduğunu dolayısıyla TMK.'nin 677. maddesine göre miras payının devri sözleşmesi yapılabileceğini savunurken bizim de katıldığı-

<sup>83</sup> Öztan, s. 283; İnan/Ertaş/Albaş, s. 234; İmre/Erman, s. 134.

<sup>84</sup> Dural/Öz, s. 167-168.

<sup>85</sup> Eren, s. 135.

<sup>86</sup> Genç-Aridemir, s. 124-125; Eren, s. 135.

<sup>87</sup> Antalya, 2009, s. 209.

mız bir diğer görüş<sup>88</sup>, aynı gerekçeyle henüz hakkın mevcut olmaması nedeniyle böyle bir sözleşmenin yapılamayacağını öne sürmektedir. Yedek mirasçının henüz miras hakkının mevcut olmadığını dolayısıyla TMK.'nun 677. maddesi çerçevesinde miras payının devri sözleşmesi yapılamayacağını ancak borçlar hukuku hükümlerinden yararlanarak ümit satışı yapabileceğini savunmaktadır<sup>89</sup>.

Çünkü yedek mirasçının mirasçılık sıfatını kazanması koşula bağlıdır. Bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise ara dönemde henüz belli değildir. Koşulun gerçekleşmemesi halinde yedek mirasçı mirasçılık sıfatını kazanamayacağından yedek mirasçının miras payının devri sözleşmesinin tarafı olamayacağı açık bir gerçektir.

### **bb) Art Mirasçı Atanması Halinde**

Miras bırakan ölüme bağlı tasarruf ile kendisine art arda mirasçı olacak kişileri belirleyebilir. Eğer belirlediği kişi, kendisi öldüğü anda ona mirasçı olarsa “ön mirasçı”, daha sonra koşula yahut vadeye bağlı bir şekilde mirasçı olarsa “art mirasçı” ataması söz konusu olacaktır<sup>90</sup>.

### **aaa) Ön Mirasçı Açısından**

Ön mirasçı, miras bırakan öldüğünde mirasçılık sıfatı kazanması kararlaştırılan bir atama ile belirlendiğinden mirası atanmış mirasçılar gibi kazanır. Bu nedenle terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde kendiliğinden mirasçılık hakkı ve yetkilerini elde eder<sup>91</sup>. Ancak kendisine intikal edenleri zarara uğratmadan art mirasçıya devre bağlı bir hak sahibi olduğu için ön mirasçının miras üzerindeki tasarruflarının geçerliliği sınırlıdır. O, art mirasçının hakkını sınırlayacak ya da ona intikalini engelleyecek tasarruflarda bulunamaz<sup>92</sup>. Ancak onun hakkı ve yetkileri bozucu koşul yahut

<sup>88</sup> Özakman, s.72-73; Çilingiroğlu, s. 555.

<sup>89</sup> Genç-Aridemir, s.126; Özakman, s. 72-73; Çilingiroğlu, s. 555.

<sup>90</sup> İnan/Ertas/Albaş, s. 236; İmre/Erman, s. 141; Antalya, 2009, s. 210.

<sup>91</sup> İnan/Ertas/Albaş, s. 236; Antalya, 2009, s. 212.

<sup>92</sup> Antalya, 2009, s. 211; Dural/Öz, s. 175.

vadeye bağlanmış bulunduğundan yapılacak miras payı devrinin de aynı koşul veya vadeye bağlı olması gerekmektedir<sup>93</sup>.

Ön mirasçının miras payını art mirasçıya devredip devredemeyeceği tartışmalıdır. Bazı yazarlara<sup>94</sup> göre böyle bir sözleşme gereksizdir, payının art mirasçıya intikalini arzulayan bir ön mirasçı mirastan feragat ya da mirası ret yoluyla bu sonucu gerçekleştirebilecektir. Bu konu hakkındaki diğer bir görüş<sup>95</sup> ise art mirasçı atamaya yönelik koşul gerçekleşmeden önce böyle bir ret olanağının bulunmadığını öne sürerek yukarıdaki görüşe karşı çıkmaktadır.

Yukarıda açıkladığımız iki görüşten birincisinin hukuka ve uygulamaya daha uygun olduğu kanaatindeyiz. Şöyle ki; ön mirasçı, mirasçılık sıfatını atanmış mirasçı gibi kazanır ve mirasçılık sıfatına bağlı her türlü tasarruf hakkını elde eder. Dolayısıyla mirasçılık sıfatını kazanması ile birlikte elde ettiği mirastan feragat ya da mirası red hukuki kurumlarına başvurarak miras payının devri kurumu ile ulaşabileceği hukuki sonucu elde edebilir. Bu nedenle de ayrıca bir miras payının devri sözleşmesi yapılmasına gerek bulunmadığını düşünmekteyiz.

### **bbb) Art Mirasçı Açısından**

Ön mirasçının art mirasçıya miras hakkını devrini gerektirecek bozucu koşul yahut vade gerçekleşene kadar art mirasçı, pay üzerinde yalnızca bir beklenen hakka sahiptir. Bu dönemde art mirasçının miras payı devri yapıp yapamayacağı tartışma konusudur. Bir görüşe<sup>96</sup> göre böyle bir devir sözleşmesi geciktirici koşula bağlı bir miras payının devri sözleşmesi olarak geçerlidir. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe<sup>97</sup> göre ise art mirasçının durumu yedek mirasçıya benzemektedir ve bu kişi miras payı üzerinde sadece “beklenen hak” sahibi olduğundan bu hakkı TMK.’nin 677. maddesine dayanarak devretmesine imkan yoktur. Bir başka ifade ile art mirasçı da yedek mirasçı gibi bu dönemde mirasçı sıfatına sahip biri olmayıp miras ortak-

<sup>93</sup> Özakman, s. 75.

<sup>94</sup> Eren, s. 137.

<sup>95</sup> Genç-Arıdemir, s. 129.

<sup>96</sup> Eren, s. 136; Serozan/Engin, s. 317.

<sup>97</sup> Özakman, s. 75-76; Çilingiroğlu, s. 557.

lığının bir üyesi değildir. Bu sebeple miras payını birlikte hak sahibi olacağı kişilere veya üçüncü kişilere devretmesi söz konusu olamaz.

Yukarıda “Yedek Mirasçı Atanması Halinde” konu başlığı altında yedek mirasçının TMK.’nin 677. maddesi kapsamında miras payının devri sözleşmesinin tarafı olmayacağı yönündeki görüşümüzün<sup>98</sup> aynı hukuki gerekçelerle art mirasçı açısından da geçerli olduğunu hatırlatmak istiyoruz.

### c) Vasiyet Alacaklısı Açısından

Vasiyet alacaklısının durumu, bu kişinin mirasçılık sıfatını taşıyıp taşımadığına göre değişmektedir. Şayet miras bırakan, vasiyet alacaklısını terekedeki belirli mal veya haklar üzerinde tasarrufta bulunmak üzere belirlemişse vasiyet alacaklısı, mirasçılara karşı sadece bu mal ve hakların kendisine verilmesi konusunda bir talep hakkı elde edecektir<sup>99</sup>. Dolayısıyla devir cüzi halefiyet niteliği taşıyacaktır. Böyle bir işlem neticesinde doğal olarak vasiyet alacaklısı, mirasçılık sıfatını elde etmez. O halde, belirli mal veya hak üzerinde talep hakkına sahip olan böyle bir vasiyet alacaklısı, miras payının devri sözleşmesinde devreden taraf olarak bulunamayacaktır<sup>100</sup>. Ancak bu vasiyet alacaklısı, vasiyet konusu mal veya hak üzerinde borçlandırıcı bir işlem yahut bir tasarruf işlemi yapacak olursa bu işlem miras hukuku hükümlerine değil borçlar hukuku ya da eşya hukuku hükümlerine tabi bir sözleşme niteliği taşıyacaktır<sup>101</sup>.

Miras bırakanın mirasçılık sıfatı taşıyan bir vasiyet alacaklısı belirlemesi halinde ise vasiyet alacaklısının miras payına ilişkin işlemleri ile vasiyet konusu mal veya hak-taki işlemlerini birbirinden ayırmak gerekecektir. Şayet işlem, vasiyet konusu hak veya malın devrini konu alıyorsa borçlar hukuku yahut eşya hukuku hükümlerine tabi olarak niteliği belirlenebilecektir. Böyle bir sözleşme miras payının devri sözleşmesi niteliği taşımaz. Ancak işlem, vasiyet alacaklısının mirasçı sıfatıyla sahip

<sup>98</sup> Bkz. §2/I/B/aa.

<sup>99</sup> İmre/Erman, s. 115; Antalya, 2009, s. 521; İnan/Ertas/Albaş, s. 213; Öztan, s. 278.

<sup>100</sup> Özakman, s. 68; Eren, s. 135.

<sup>101</sup> Genç-Aridemir, s. 123.

olduğu miras payını konu alıyorsa bu ihtimalde TMK.’nun 677. maddesi hükmü gereğince sözleşme, miras payının devri sözleşmesi olarak kabul edilecektir<sup>102</sup>.

## 2- Miras Payını Devralan

### a) Devralanın Miras Bırakanın Mirasçısı Olması Halinde

Türk Medeni Kanunu’nun mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmesini düzenleyen 677. maddesi, sözleşmede devralan taraf bakımından yapılan ayrımı esas almıştır. Buna göre sözleşmenin geçerlilik şekli ve hukuki niteliği de farklı biçimlerde düzenlenmiştir. Birinci fıkrada sözleşmenin miras payını devralan tarafında ortaklıktaki diğeri bir mirasçı olması hali düzenlenmiştir. Böyle bir sözleşmede geçerlilik şekli olarak adi yazılı şekil yeterli görülmüştür<sup>103</sup>. Sözleşmenin konusuna göre genel hükümlerde farklı bir şekil öngörülmüş olsa dahi mirasçılar arasında yapılan terekenin açılmasından sonraki miras payının devri sözleşmesinin geçerliliği için yazılı şeklin yeterli olduğunu kabul etmek gerekir. Dolayısıyla terekenin içinde taşınmazın ya da resmi şekil ya da nitelikli yazılı şekil şartı aranan diğeri türden malların bulunması halinde de adi yazılı şekil sözleşmenin geçerliliği için yeterli sayılacaktır.

Nitekim uygulamada bu yöndedir. Örneğin, Yargıtay’ın bir kararında<sup>104</sup> “...Tapu kayıtlarının incelenmesinde davacı A. ile davalı M.’nin kardeş oldukları verasete iştirak halinde taşınmazlarda paydaş buldukları görülmektedir. Davacı dilekçesinde 30.6.1989 tarihli senetle davalı kardeşinin hisselerini satın aldığını ileri sürmüştür. Medeni Kanun’un 612. maddesine göre miras haklarının temlikine müteallik mirasçılarının birbirleri ile yaptıkları yazılı sözleşmeler geçerlidir. Resmi bir sözleşmeye gerek bulunmamaktadır...” şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

<sup>102</sup> Özakman, s. 149-150.

<sup>103</sup> Serozan/Engin, s. 482; Sapanoğlu, s. 223; Öztan, s. 462.

<sup>104</sup> Y. 8. HD. 22.10.1991 T., 1990/19079 E. ve 1991/14337 K., Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı.

Yine Yargıtay'ın aynı doğrultudaki diğer bir kararında<sup>105</sup> da, TMK.'nun 677. maddesi uyarınca miras payının devri konusunda mirasçılar arasında yapılan sözleşmelerin geçerliliğinin yazılı şekle bağlı olduğu yönünde hüküm kurulmuştur.

TMK.'nun 677. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen mirasçılar arasında terekenin açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmesinin hukuki niteliğinin ne olduğu hususunda öğretilen görüşler ise yukarıda açıklanmıştır. Dolayısıyla devralan tarafta mirasçının yer alması halinde sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar tekrarlanmayacaktır.

### **b) Devralanın Üçüncü Bir Şahıs Olması Halinde**

Miras açıldıktan sonra yapılan miras payının devri sözleşmesinin devralan tarafında miras ortaklığındaki mirasçılar dışında üçüncü kişiler de yer alabilir. Daha önce ifade edildiği gibi terekeyi iktisap eden zümreden farklı zümrelerdeki yasal mirasçıların miras payının devri sözleşmesinde devralan tarafta yer alması halinde sözleşme “üçüncü kişilerle yapılan miras payının devri sözleşmesi” niteliği taşıyacaktır. Bu sözleşme bakımından resmi şekil, geçerlilik şekli olarak kabul edilmiştir. Mirasçı ile üçüncü kişi arasında yapılacak miras payının devri sözleşmesinin geçerliliği sözleşmenin noterlikçe düzenleme şeklinde yapılmış olmasına bağlıdır<sup>106</sup>. Burada da, sözleşmenin geçerliliği için sözleşme konusu dikkate alınmaksızın noterlikçe düzenleme şeklinde yapılması yeterli olacaktır. Sözleşmenin konusuna göre genel hükümlerde farklı bir resmi şekil aranmış olsa dahi üçüncü kişilerle mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmesinin geçerliliği açısından bu hüküm dikkate alınmayacaktır<sup>107</sup>.

Terekenin açılmasından sonraki miras payının devri sözleşmesinin üçüncü kişiyle yapılması durumunda TMK.'nun 677. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olduğu üzere devir, devralana paylaşmayı isteme yetkisini ve mirasçıya özgü diğer hakları vermez ancak miras payını devralan tarafa, paylaşma yapıldıktan sonra mi-

<sup>105</sup> Y. 8. HD. 17.03.2009 T., 2008/6385 E. ve 2009/1166 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>106</sup> Serozan/Engin, s. 436; İmre/Erman, s. 522; Öztan, s. 463; Antalya, 2009, s. 439.

<sup>107</sup> İmre/Erman, s. 512; Antalya, 2009, s. 443; Dural/Öz, s. 370; Genç-Aridemir, s. 151.



raşçılara yöneltebileceği bir talep hakkı tanır<sup>108</sup>. Miras payını devralana bu sözleşmeyle paylaşmaya katılma hakkı tanınmadığından bu kişi ancak paylaşma tamamlandıktan sonra payını devraldığı mirasçıya düşen tasfiye payı (dar anlamda miras payı) üzerinde bir alacak hakkına sahiptir. Dolayısıyla bu hükümde üçüncü kişiyle yapılan miras payının devri sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliği taşımadığı, aynı etkiye sahip olmadığı, bir alacak hakkı tanınması nedeniyle borçlandırıcı bir etkisi olduğunun açıkça belirlendiği söylenebilir.

### C) SÖZLEŞMENİN KURUCU UNSURLARI

Miras payının devri sözleşmesi, taraflarının arzu edilen hukuki sonucun meydana gelmesi için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının uyuşmasıyla kurulur. Bu çerçevede sözleşmenin konusu ve kapsamına göre miras payının devrinde payın hak sahipliğinin devralana geçirilmesi, tasfiye payının devrinde ise tasfiye payına paylaşma sonucunda özgüleneceklerin hak sahipliğinin devralana geçirilmesi sözleşmenin objektif esaslı unsuru olarak karşımıza çıkacaktır. Karşı edim ise TMK.'nın 677. maddesinde düzenlenmemişse de sözleşme özgürlüğü çerçevesinde karşı edim verme, yapma veya yapmama borcu olarak kararlaştırılabilir. Buna göre sözleşmenin hukuki görünümü de değişecektir. Sözleşmenin kurucu unsurları da sözleşmenin görünüm şekline göre belirlenecektir (TMK.'nın 5. maddesinin atfıyla TBK. m. 1 vd.).

Bu çerçevede tarafların karşılıklı irade beyanlarının yorumlanması sonucunda miras payının devrinin kararlaştırıldığı sonucuna varıldığında tarafların sözleşmeyi miras payının devri olarak değil de başka bir isimle adlandırmış olması doğacak hukuki sonuçları değiştirmez.

Sözleşmede kurucu unsurların bulunmaması halinde ise sözleşme yoklukla maluldür. Yokluk halinde hukuki işlemin varlığından söz edilemeyeceğinden bu işleme dayanılarak hak sahibi olunması mümkün değildir. Kurucu unsurların bulunmaması halinde yokluk kendiliğinden ortaya çıkar. Yokluk hali hakkın doğumuna engel bir

<sup>108</sup> Serozan/Engin, s. 483; Öztan, s. 463; Genç-Arıdemir, s. 41.

husus olduğundan davaya karşı savunma açısından itiraz teşkil eder. Görülmekte olan davada hakim dava dosyasındaki hukuki işlemin yoklukla malul olduğunu anlarsa bu durumu kendiliğinden göz önüne alarak hüküm tesis etmelidir<sup>109</sup>.

## II- AÇILMAMIŞ BİR TEREKEDEKİ MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİ

Bir kimsenin kendisine miras yoluyla intikal eden mallar ve haklar üzerinde tek başına tasarruf edebilmesi için miras bırakanın ölümü sonucu mirasın açılması ve daha sonra da paylaşılması gerekir. Mirasçılardan birinin muhtemel miras hakkını miras bırakanın sağlığında devretmesi ise sosyal hayata bakıldığında ahlaka aykırı görülebilir. Mirasın açılmasından önce yapılan devir sözleşmeleri, mirasçılardan miras bırakanın bir an önce ölmesi arzusunun duymalarına dahi neden olabilir ki bu ahlaki olmadığı gibi insancıl da değildir<sup>110</sup>. Ancak ekonomik anlamda sıkıntı yaşayan mirasçının ihtiyaç duyduğu finansmanı ileride sahip olacağı miras payından elde edebilmesi gerekir. Bu sebeple de TMK.'nin 678. maddesi hükmü mirasın açılmasından önce de miras hakkının devrini mümkün kılmıştır<sup>111</sup>.

Mirasın açılmasından önce hakkın devredilmesinin ahlaka aykırı görülmesinin yanı sıra bazı sakıncaları da mevcuttur. Öncelikle mirasçılarla miras bırakan arasındaki ilişki bozulabilir. Ayrıca miras bırakan sağ olduğu için yapacağı tasarruflarla tereke-deki mallar azalırsa devralan, beklediğinden çok daha az bir hakka sahip olabileceği gibi miras hakkını devreden miras bırakandan önce ölmesi ya da mirastan çıkarılması durumunda mirasçı olamayacağından hakkına hiç kavuşamayabilir<sup>112</sup>.

Tüm bu sakıncalarına rağmen Türk/İsviçre Hukukunda belli şartlar altında mirasın açılmasından önce miras hakkının devredilmesi kabul edilmiştir. Konuya ilişkin düzenleme getiren TMK.'nin 678. maddesi hükmüne göre miras bırakan sağ iken muhtemel mirasçı, beklenen miras hakkını bir diğer mirasçıya ya da üçüncü bir kişi-

---

<sup>109</sup> Genç-Arıdemir, s. 133.

<sup>110</sup> Şener, s. 863.

<sup>111</sup> Şen, s. 570.

<sup>112</sup> Dural/Öz, s. 379; İmre/Erman, s. 558.

ye, devir sözleşmesine miras bırakanın katılması veya izni olması şartı ile devredebilir.

Mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeler mülkiyetin naklini amaçlamaktadır<sup>113</sup>. Mülkiyetin naklini amaçlayan sözleşmeler tasarruf muamelesi olabileceği gibi taahhüt muamelesi de olabilir. Oysa mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerde belirli ve tek bir şey söz konusu olmadığından bunun tasarruf muamelesi olarak değerlendirilmesi mümkün olamaz. Dolayısıyla TMK.'nın 678. maddesinde öngörüldüğü gibi muhtemel mirasçı ile sözleşme yapan kişiler miras ortaklığına da dahil olamaz. Sözleşme yapılan kişinin üçüncü kişi olmasıyla diğer bir kanuni mirasçı olması arasında şekil şartları ve sözleşmenin doğurduğu sonuçlar açısından fark bulunmamaktadır<sup>114</sup>. Mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerin eşya hukuku ya da miras hukuku açısından herhangi bir sonucu olmayıp sadece taraflar arasında borç doğurur<sup>115</sup>. Bir başka ifadeyle muhtemel mirasçının miras hakkını devretmesi miras bırakanın katılımı ya da izni bulursa dahi miras sözleşmesi sayılamaz. Zira miras bırakan akit olarak katılmamıştır<sup>116</sup>.

Yapılan sözleşme geciktirici şarta bağlı sağlar arası bir işlemdir. Buradaki geciktirici şart muhtemel mirasçının kesin mirasçı olmasıdır<sup>117</sup>. Eğer şart gerçekleşmezse miras hakkını devreden mirasçı, karşı edim almışsa onu iade ile yükümlü olur<sup>118</sup>. Ancak bunun için mirasçının kusuru olmaksızın devir imkansızlaşmış olmalıdır.

Devir sözleşmesi genelde ivazlı yapılmaktadır<sup>119</sup>. Zaten mirasçının beklenen hakkını devretmesindeki amacı payının maddi karşılığını almaktır. İvazlı devir sözleşmesi iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmedir.

---

<sup>113</sup> Y. 2. HD. 03.04.2003 T., 2003/2492 E. ve 2003/4868 K., Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı.

<sup>114</sup> **Çakırca, S. İrem**, “Miras Payının Devri Sözleşmeleri”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul 2007, s. 1836.

<sup>115</sup> **İmre/Erman**, s. 533.

<sup>116</sup> **Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet**, Türk Medeni Hukuku, İstanbul 1963, s. 615-616.

<sup>117</sup> **Yıldırım**, 1995, s.110-111.

<sup>118</sup> **Özmen**, s. 1012.

<sup>119</sup> **Uyar, Talih**, Türk Medeni Kanunu (Gerekçeli-İçtihatlı) (MK. m. 518-1030), C. II, Ankara 2006, s. 2011.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere açılmamış bir terekedeki miras payının devredilebilmesi için bazı şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Öncelikle burada miras açılmadan önce devir yapılacağı için hakkını devredecek olan kişi daha mirasçı sıfatını kazanmamış ileride mirasçı olması muhtemel kişi olması gereklidir. Bu kişinin yasal ya da atanmış mirasçı olması önemli değildir. Ancak vasiyet alacaklısının ileride muhtemel mirasçı olması söz konusu olmadığı için sözleşmede devreden taraf olamayacaktır<sup>120</sup>.

İkinci olarak, miras hakkını devralacak olan kişinin mirasçı ya da üçüncü kişi olması gereklidir. Bu iki durum mirasın açılmasından sonraki devirdeki gibi farklı hüküm ve sonuçlara bağlanmamıştır<sup>121</sup>.

Mirasın açılmasından önce yapılan devir sözleşmesinin şekli konusunda ise TMK.'nun 678. maddesi bir hüküm getirmemiştir. Bu noktada öğretide<sup>122</sup>, TMK.'nun 677. maddesi hükmünün kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir. Buna göre miras hakkı diğer bir mirasçıya devrediliyorsa devir sözleşmesinin adi yazılı şekilde, miras hakkı üçüncü bir kişiye devrediliyorsa noterde düzenleme şeklinde yapılması öngörülmektedir.

Mirasın açılmasından önce yapılan devir sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için TMK.'nun 678. maddesi ile getirilen diğer bir şart da devir sözleşmesine miras bırakanın katılması veya iznidir.

Konuya ilişkin detaylı açıklamalar aşağıda yapılacak olmakla birlikte öğretideki bir görüşe<sup>123</sup> göre miras bırakan sözleşmeye katılsa bile sözleşmenin tarafı olmaz ve hiçbir borç altına girmez. Bu durumda sözleşme yalnızca tarafları bağlar. Miras bırakanın sözleşmeye katılması sadece sözleşmenin geçerli olmasını sağlar. Öğretideki bizim de katıldığımız diğer bir görüşe<sup>124</sup> göre ise miras bırakan sözleşmeye katılma-

---

<sup>120</sup> İmre/Erman, s. 560.

<sup>121</sup> Şen, s. 571.

<sup>122</sup> Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 545.

<sup>123</sup> Özüğür, s. 512; Özakman, s. 239; Gençcan, s. 1455.

<sup>124</sup> Antalya/Sağlam, s. 426.

sıyla sözleşmenin tarafı haline gelmektedir. Miras bırakan, mirastan feragat ve miras sözleşmesini bir arada yaparak sözleşmenin tarafı olmaktadır.

## A) “BEKLENEN MİRAS HAKKININ DEVRİ” KAVRAMI VE SÖZLEŞME- NİN KONUSU

Beklenen miras hakkının devri sözleşmesi, henüz terekenin açılmadığı bir diğer ifade ile miras bırakacak kişinin henüz ölmediği bir zamanda (TMK. m. 575) muhtemel mirasçının beklediği ve ihtimallere bağlı miras hakkını devretmek amacıyla yapılan sözleşme olarak tanımlanabilir<sup>125</sup>.

Miras payının devri sözleşmesinin terekenin açılmasından önce yapılması halinde sözleşmenin konusu, sözleşme esnasında var olan gerçek anlamda bir hak değildir. Tereke henüz açılmamışken yapılan sözleşme, miras bırakanın ölümü gerçekleşmeden önce yapıldığından ortada henüz mirasçının üzerinde tasarruf edebileceği bir hak yahut pay mevcut değildir<sup>126</sup>. Mirasçı, miras bırakanın ölümüyle açılacak olan terekenin paylaşımı sonucunda kendisine düşmesini beklediği pay üzerine bir sözleşme yapmaktadır. Bu bakımdan miras bırakanın ölümünden yani terekenin açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmesi “beklenen miras hakkının devri” olarak tanımlanmaktadır<sup>127</sup>.

Beklenen miras hakkının devri sözleşmesi, 01.01.2002 tarihi itibarıyla yürürlükten kalkan Eski Medeni Kanun’un 613. maddesinde ve Yeni Türk Medeni Kanunu’nun 678. maddesinde düzenlenen bir sözleşmedir. Eski Medeni Kanun’un 613. maddesi yeniden kaleme alınırken gerekçesinde hükümde bir değişiklik yapılmadığı vurgulanmış ve şu ifadelerle yer verilmiştir: “Maddenin kenar başlığı içeriğini daha iyi anlatması bakımından yeniden kaleme alınmıştır. Kaynak İsviçre Medeni Kanunu’nun 636. maddesinde olduğu gibi madde iki fıkra haline getirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. Araştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır.”

<sup>125</sup> Yıldırım, 2004, s.117.

<sup>126</sup> Serozan/Engin, s. 485; Öztan, s. 466-467; İmre/Erman, s. 536; Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 546.

<sup>127</sup> Öztan, s. 466; Serozan/Engin, s. 485; Yıldırım, 1995, s. 110-111.

Hüküm değişikliğinin olmadığı gerekçede ifade edilmesine rağmen hükmün yeniden düzenlenmesi sırasında oldukça önemli iki değişiklik yapılmıştır. Eski Medeni Kanun'un 613. maddesi; "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" hükmünü içermekteydi.

Yeni Medeni Kanun'un 678. maddesi ise; "Miras bırakanın katılması veya izni olmaksızın bir mirasçının henüz açılmamış bir miras hakkında diğer mirasçılar veya üçüncü bir kişi ile yapacağı sözleşmeler geçerli değildir. Böyle bir sözleşme gereğince yerine getirilmiş olan edimlerin geri verilmesi istenebilir" şeklindedir.

Her iki hüküm karşılaştırıldığında, yeni maddede iki önemli değişiklik yapıldığı görülmektedir. Ayrıca söz konusu değişiklikler İsviçre Medeni Kanunu'nda da yer almamakta, yeni düzenlemenin kaynak kanuna daha uygun olduğu yolunda verilen izlenim yanıltıcı nitelik taşımaktadır. Hükmün önceki hali kaynak kanuna uygun iken mevcut düzenleme kaynak kanun ile çelişmektedir.

Yeni Medeni Kanun'un 678. maddesinin gerekçesi ile metni arasındaki çelişki akla üç ihtimali getirmektedir. İlk ihtimal, kanun koyucunun bu değişikliğin bilincinde olmadığıdır. İkinci ihtimal, kanun hazırlandıktan sonra Meclisteki görüşmeler sırasında metnin değiştirilmesi ve böylece gerekçe ile metin arasındaki uyumsuzluğun meydana geldiğidir. Üçüncü ihtimal ise gerekçenin özensiz bir biçimde kaleme alındığıdır<sup>128</sup>.

Mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmesi, daha doğru bir ifadeyle beklenen miras hakkının devri sözleşmesi, miras bırakanın ölümünden önce bütünüyle miras bırakanın tasarrufunda olan mallar üzerinde mirasçının bu ölüme bağlı olarak beklenti içerisinde bulunduğu miras payı üzerindeki beklenen hakkını diğer bir mirasçıya yahut üçüncü bir kişiye devretmesini konu alır. Sözleşmenin konusunu oluşturan mal ve haklar henüz miras bırakanın tasarrufunda olduğundan

---

<sup>128</sup> Yıldırım, 2004, s. 118.

sözleşmeyi düzenleyen maddenin birinci fıkrasında miras bırakanın katılması ya da izninin alınması geçerlilik şartı olarak kabul edilmiştir<sup>129</sup>.

Mirasın açılmasından sonraki miras payının devri sözleşmesinde, mirasın açılmasıyla birlikte tereke bir bütün halinde mirasçılara geçmiş durumdadır. Oysa mirasın açılmasından önceki miras payının devri sözleşmesinin yapıldığı esnada gerçek anlamda bir hak mevcut değildir. Bu haliyle miras açılmadan önce yapılan miras payının devri sözleşmesinin konusu, geciktirici şarta bağlı sözleşmelerde taahhüdün konusunu oluşturan hakkın şart gerçekleşinceye kadar ki durumuna yani beklenen hakkın durumuna benzemektedir. Bu itibarla sözleşmeyle devredilen miras payı, mirasın açılmasıyla birlikte miras ortaklığına dahil olacak olan muhtemel mirasçıya mirasın paylaşılması sonunda düşecek olan pay üzerindeki beklenen haktır. Nitekim bu doğrultuda öğretide, mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmesine “beklenen miras hakkının devri sözleşmesi” denilmektedir.

Miras bırakan ölmeden önce yapılan miras payının devri sözleşmesi, mirasçının mirasın açılmasıyla elde etme beklentisi içinde bulunduğu miras hakkı konusunda yapılmıştır. Sözleşme, miras bırakanın katılması veya izniyle gerçekleşir. Miras bırakanın sözleşmeye katıldığı durumlarda işlemin hem mirastan feragat sözleşmesi hem de mirasçı ataması karakterini bir arada taşıdığı ifade edilmektedir<sup>130</sup>. Zira bu iki sözleşme, TMK. m. 528 ve m. 516’ya göre miras bırakanın katılmasıyla düzenlenmekte ve birincisi mirasçının mirasçılık sıfatını kaybetmesine neden olurken ikincisi miras bırakanın bir kişiye mirasçılık sıfatı kazandırmasını sağlamaktadır.

Miras sözleşmeleri, miras bırakan ile mirasçı veya miras bırakan ile üçüncü bir kişi arasında yapılan iki taraflı ölüme bağlı bir tasarruftur<sup>131</sup>. Türk Medeni Kanunu’nun 545. maddesinin 1. fıkrası uyarınca miras sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için resmi vasiyetname şeklinde yapılması gerekmekte olup bu sözleşmeler içerik bakımından hareketle olumlu miras sözleşmesi (TMK. m. 527) ve olumsuz miras söz-

<sup>129</sup> Özakman, s. 131; Yıldırım, 2004, s. 118-119; Serozan/Engin, s. 485-486; İnan/Ertas/Albaş, s. 586; Genç-Arıdemir, s. 113-114.

<sup>130</sup> İmre/Erman, s. 535-536; Serozan/Engin, s. 485-486; İnan/Ertas/Albaş, s. 586; Yıldırım, 2004, s. 121-122.

<sup>131</sup> Turan, Gamze, Ölümüne Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü, Ankara 2009, s. 17.

leşmesi (mirastan feragat sözleşmesi) (TMK. m. 528) olmak üzere iki grupta incelenebilir<sup>132</sup>.

Medeni Kanun'un 527. maddesinde olumlu miras sözleşmesi ile miras bırakanın miras sözleşmesi yaptığı kişiye ya da üçüncü bir kişiye mirasını veya belirli bir malını bırakma yükümlülüğü altına girebileceğini hükme bağlamıştır. Hükümden anlaşılacağı üzere olumlu miras sözleşmesinin konusu terekenin tamamı veya belirli bir oranı için mirasçı atama olabileceği gibi terekedeki belirli bir malı da bırakma olabilir.

Medeni Kanun'un 528. maddesinde düzenlenen olumsuz miras sözleşmesi (mirastan feragat sözleşmesi) ise miras bırakan ile mirasçı arasında mirasçının ileride doğacak miras hakkından tamamen veya kısmen vazgeçmesine ilişkin olarak yapılan bir miras sözleşmesidir. Feragat sözleşmesi yapılmışsa miras bırakanın ölümünde feragat eden kişi mirasçı olamayacaktır. Eğer kısmi feragat var ise bir başka ifadeyle kişi ileride doğacak olan miras hakkından belirli bir oranda feragat etmişse geri kalan kısım için mirasçılık sıfatı devam eder. Mirastan feragat sözleşmesi ivazlı olarak yapılabileceği gibi ivazsız olarak da yapılabilir. İvazsız mirastan feragat sözleşmesinde mirasçı herhangi bir bedel almaksızın ileride doğacak miras hakkından feragat etmektedir. İvazlı mirastan feragat sözleşmesinde ise mirasçı, miras bırakanın sağlığında aldığı ya da alacağı bir bedel karşılığında miras hakkından feragat etmektedir<sup>133</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nun 545/1 maddesi uyarınca miras sözleşmelerinin miras payının devri sözleşmelerinden farklı olarak resmi vasiyetname şeklinde yapılmaları gerekli olduğundan resmi vasiyetname düzenlenmesine ilişkin şekil kuralları miras sözleşmeleri için de uygulanacaktır. Ancak miras sözleşmesi vasiyetnameden farklı olarak iki taraflı ölüme bağlı tasarruf olması sebebiyle şekil yönünden bazı özellikler söz konusudur. Bu özellikler aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

---

<sup>132</sup> Turan, s. 18.

<sup>133</sup> Turan, s. 19.



Buna göre miras sözleşmesinin tarafları arzularını aynı zamanda resmi memura bildirerek düzenlenen sözleşmeyi resmi memur veya iki tanığın önünde imzalarlar<sup>134</sup>.

Konuyla ilgili diğer bir husus da Eski Medeni Kanun'un 613. maddesinin lafzında "miras bırakanın iştirak ve muvafakatı olarak" düzenlenmiş olan şartın, TMK.'nin 678. maddesinde "katılması veya izni" olarak yeniden ele alınmış olmasıdır. Eski Kanun döneminde bu ibareye ne anlam verileceği öğretide tartışmalıydı. Konuya ilişkin öğretideki baskın görüş<sup>135</sup>, "iştirak ve muvafakatı" hükmünün tek bir hukuki durumu nitelendirdiği başka bir ifadeyle miras bırakanın sözleşme sırasında hazır bulunarak sözleşmeye izin vermesi şartını tanımladığını öne sürmektedir. Görüşe göre böyle bir sözleşme, adi yazılı şekle uyularak yapılacak olup miras bırakan sözleşmenin kurulmasına katılacak ve işleme muvafakat ettiğini belirtecektir. Dolayısıyla her ne kadar "muvafakat" hem izin hem de icazet kavramlarını içine alan bir çatı kavram olsa da Eski Kanun'da "katılma ve muvafakat" arandığından icazet geçerlilik koşulu olarak kabul edilmemişti. Miras bırakanın işleme katılarak muvafakat etmesi, sözleşmenin geçerliliği için zorunlu bir koşuldu. Eski Medeni Kanun'un bu düzenlemesi karşısında miras bırakan, yalnızca "katılarak muvafakat" veren kişi olarak sözleşmenin tarafı olmadığından işlemin yalnızca taraflara borç yükleyen sağlar arası nitelikteki bir işlem olduğu kabul ediliyordu.

Oysa Türk Medeni Kanunu'nun 678. maddesi "izin veya katılma" şartlarından birinin karşılanmasını geçerlilik için kabul ettiğinden sözleşmenin yapılabileceği bu iki ihtimali ayrı ayrı değerlendirmek gerekir<sup>136</sup>. İfade edildiği gibi miras bırakanın sözleşmeye "katılması" halinde, o sözleşmenin "tarafı" haline geleceğinden sözleşme ile borç altına girecek ve sözleşme, bünyesinde hem mirastan feragat hem de mirasçı atamasını barındıran ölüme bağlı bir tasarruf niteliği taşıyacaktır. Ancak miras bırakanın izni ile gerçekleşen beklenen miras hakkının devri sözleşmesinde ise miras bırakan sözleşmenin tarafı değildir. Dolayısıyla sözleşme, beklenen miras hakkı üzerinde yapılan borçlar hukukuna tabi bir sözleşme niteliği taşır. Görüldüğü üzere

---

<sup>134</sup> Turan, s. 22.

<sup>135</sup> Gönensay, Samim/Birsen, Kemaleddin, Miras Hukuku, İstanbul 1963, s. 367; İmre/Erman, s. 532; Yıldırım, 1995, s. 129 vd.; Genç-Arıdemir, s. 113-114.

<sup>136</sup> Yıldırım, 2004, s. 121-122.

miras bırakan verdiği izin ile devralan ile devreden arasında kurulan sözleşmede taraf durumunu almamakta, kurulan sözleşmenin hüküm doğurmasını sağlamaktadır.

Miras bırakanın katılması veya izni olmaksızın bir mirasçının henüz açılmamış bir miras hakkında diğer mirasçılar veya 3. kişilerle yaptığı sözleşmeler geçerli değildir. Konuya ilişkin Yargıtay kararları da bu yöndedir. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında<sup>137</sup>, "...Dava konusu payı kapsayan 581 parsel kadastro yoluyla 01.11.1952 tarihinde paylı olarak tarafların babası M.K. ile davada taraf durumunu almayan 3. kişiler adına tapuda kayıtlı bulunmaktadır. TMK.'nun 677. maddesi hükmü uyarınca yazılı olmak koşuluyla bir mirasçının diğer bir mirasçıya miras payının devri hukuken mümkün ve geçerlidir. Ancak mirasın açılmasından önce yapılan pay devirleri bakımından durum farklıdır. Mirasın açılmasından önceki miras payının devri müessesesi TMK.'nun 678. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre ancak miras bırakanın katılımı ile böyle bir sözleşme geçerli olabilir. Görülmekte olan davada davacı vekilinin ileri sürmüş olduğu tarihsiz satış senedi başlıklı belgede kayıt maliki M.'nin miras payının devrine ilişkin sözleşmeye katıldığı anlaşılmamaktadır. Diğer yönden geçerli olarak düzenlenmiş bir sözleşmeye dayanılarak ifanın istenmesi için mirasın açılmış olması gerekir. TMK.'nun 699. maddesi hükmüne göre ölüm ile miras açılır. Kayıt maliki tarafların babası M.'nin ölü veya sağ olup olmadığı da anlaşılmamaktadır. Bu yön eksik ise de yukarıda açıklandığı üzere, miras bırakan miras payının devrine ilişkin sözleşmeye katılmadığı için böyle bir sözleşme hukuken geçerli sonuç doğurmaz. Katılımın tanık veya benzeri delillerle kanıtlanması mümkün değildir. Tüm bu açıklamalar göz önünde tutularak yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olmasında herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir..." şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

## **B) SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ**

Yukarıda ifade edildiği gibi mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmesi, henüz ortaya çıkması ölüme bağlanan elbirliğiyle mülkiyet hali oluş-

<sup>137</sup> Y. 8. HD. 23.06.2008 T., 2008/3067 E. ve 2008/3437 K., Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı.

mamışken bir başka ifadeyle ortaklık söz konusu değilken yapılan bir sözleşme olduğundan bu sözleşmenin konusunu var olan bir hak değil beklenen bir hak oluşturmaktadır<sup>138</sup>. Bu sözleşme bakımından sözleşme kurulduğu esnada henüz ortada bir miras ortaklığı bulunmadığından mirasçının üzerinde tasarruf edebileceği bir hakkı da söz konusu değildir. Yapılan işlem, ölüm üzerine ortaya çıkacak olan miras ortaklığı tasfiye edildiğinde mirasçıya düşecek olan payı konu edinmektedir. Bu bakımdan da sözleşme borçlandırıcı etkili bir sözleşmedir<sup>139</sup>.

Miras açılmadan önce yapılan miras payının devri sözleşmesi, miras bırakanın katılması veya izniyle gerçekleşir. Miras bırakanın sözleşmeye katıldığı durumlarda işlemin hem mirastan feragat sözleşmesi hem de mirasçı ataması karakterini bir arada taşıdığı ifade edilmektedir<sup>140</sup>. Zira bu iki sözleşme TMK.'nın 528. ve 516. maddelerine göre miras bırakanın katılmasıyla düzenlenmekte ve birincisi mirasçının mirasçılık sıfatını kaybetmesine neden olurken ikincisi miras bırakanın bir kişiye mirasçılık sıfatı kazandırmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla miras bırakanın katılmasıyla gerçekleşen mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmesi, borçlandırıcı etkiyi haiz bir ölüme bağlı tasarruftur. Sözleşmenin miras bırakanın izni üzerine kurulduğu durumlarda ise sözleşme sırf borçlar hukuku alanında etkiler doğuran sağlar arası işlem karakteri taşıyacaktır. Böyle bir sözleşmeye borçlar hukuku ve eşya hukuku hükümleri uygulanacaktır. Sözleşmenin karakteri de buna göre tayin edilecektir<sup>141</sup>.

Beklenen miras hakkının devri aynı zamanda mirasçılık sıfatını ortadan kaldırmaz. Devir sözleşmesi yapan muhtemel mirasçı, taksim ya da tasfiyede söz sahibi olmaya devam eder, tereke borçlarından sorumludur<sup>142</sup>. Devir sözleşmesi yapan muhtemel mirasçı miras nedeniyle istihkak davası, tenkis davası ve iptal davası açma hakkına sahiptir<sup>143</sup>.

<sup>138</sup> Serozan/Engin, s. 483; Öztan, s. 466-467; İmre/Erman, s. 536.

<sup>139</sup> Serozan/Engin, s. 483.

<sup>140</sup> Yıldırım, 2004, s. 120; Gönensay/Birsan, s. 367.

<sup>141</sup> Yıldırım, 2004, s. 120.

<sup>142</sup> Dalamanlı, Lütfü, Miras Hukuku ve Tatbikatı, İstanbul 1983, s. 757.

<sup>143</sup> Berki, Şakir, "Türk Medeni Kanununda Mirastan Feragat", Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 390-391.

Medeni Kanun, miras bırakanın yapmış olduğu hukuki işlemlerle saklı pay sahibi mirasçılarının saklı paylarını ihlal ettiğinde, saklı pay sahibi mirasçılara miras bırakanın ölümünden sonra bu işlemlerin tenkisini talep ve dava etme hakkı vermiştir<sup>144</sup>. Tenkis davasının konusu TMK.’nun 560. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre “saklı payların karşılığını alamayan mirasçılar, miras bırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisini dava edebilirler” şeklindeki madde ifadesinden anlaşıldığı gibi tenkis saklı paylara ilişkin bir uygulamadır<sup>145</sup>.

Saklı pay sahibi mirasçının tenkis talebi yenilik doğuran haklar grubundandır. Tenkis, değiştirici ve bazen de sona erdirici nitelikte yenilik doğuran haklardandır. Dava sonucunda talep haklı görüldüğünde mahkeme saklı payın tamamlanabilmesi için miras bırakanın yaptığı hukuki işlemin indirilmesine karar verir. Bu indirim miras bırakanın yaptığı hukuki işlemlerin değiştirilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması sureti ile gerçekleşir<sup>146</sup>.

Tenkis davası açılabilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Miras bırakanın tasarruf oranını aşan hukuki işlemleri yapmış olması tenkis davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Tasarruf oranının aşılması ve saklı payın ihlali farklı kavramlardır<sup>147</sup>. Tasarruf oranı aşılmış olsa dahi saklı payı ihlal edilmemiş olan mirasçılarının tenkis davası açma hakları yoktur. Tenkis davası açılabilmesi için tasarruf oranı ile saklı payın ihlali arasındaki bu ilişki illiyet bağı kavramı ile tanımlanmıştır.

Miras bırakanın tasarruf oranını aşarak saklı payları ihlal ettiğinde TMK.’nun 560/1 maddesi saklı pay sahibi mirasçılarının, TMK.’nun 562 maddesi ise saklı pay sahibi mirasçılarının alacaklılarının veya iflas masasının tenkis davası açabileceklerini düzenlemiştir. Yine TMK.’nun 519. ve 527. maddelerinde de tenkis davası açabilecek

---

<sup>144</sup> **Turanboy, Kürşad Nuri**, Miras Bırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri, Ankara 2010, s. 46.

<sup>145</sup> **Turanboy**, s. 47.

<sup>146</sup> **Turanboy**, s. 47.

<sup>147</sup> **Turanboy**, s. 51.

olanlar sayılmış olup saklı pay sahibi mirasçılar yanında atanmış mirasçılarda tenkis davası açabileceklerdir<sup>148</sup>.

Son olarak, mirasçılık sıfatının başka birine devrine imkan yoktur, beklenen miras payının devrine ilişkin sözleşme mirasın taksimine müdahale hakkı vermez<sup>149</sup>. Beklenen miras hakkını devralan kimse hak sahipliğini devir almamaktadır, o sadece taksim ya da tasfiye neticesinde muhtemel mirasçıya isabet edecek hakkın kendisine devrini talep edebilir<sup>150</sup>.

## C) MİRAS BIRAKANIN KATILIMI VEYA İZİNİ

### 1- Miras Bırakanın Katılımı veya İzninin Anlamı ve Niteliği

Miras payının devri sözleşmesinde sözleşmenin geçerliliği için “miras bırakanın katılması veya izni” aranmıştır. Eski Medeni Kanun’un 613. maddesinin lafzında “miras bırakanın iştirak ve muvafakatı olarak” düzenlenmiş olan bu şart, TMK.’nin 678. maddesinde “katılması veya izni” olarak yeniden ele alınmıştır. Eski Kanun dönemi bakımından bu ibareye ne anlam verileceği öğretide tartışmalıdır. Öğretide bir görüş<sup>151</sup>, "iştirak ve muvafakat" ibaresinin "iştirak veya muvafakat" şeklinde anlaşılması gerektiğini kabul etmektedir. Bu görüşe göre, “muvafakat” hem izin hem icazet kavramlarını kapsadığından burada katılma ile muvafakat şartlarının birlikte aranması hükmün anlamını daraltacaktır.

Bu husustaki görüşlerden biri<sup>152</sup> de “iştirak ve muvafakatı” hükmünün tek bir hukuki durumu nitelendirdiği yani miras bırakanın sözleşme sırasında hazır bulunarak sözleşmeye izin vermesi şartını tanımladığını öne sürmektedir. Görüşe göre böyle bir sözleşme, geçerlilik şekline uyularak yapılacak ve miras bırakan sözleşmenin kurulmasına katılarak işleme muvafakat ettiğini belirtecektir. Dolayısıyla her ne kadar “muvafakat” hem izin hem de icazet kavramlarını içine alan bir çatı kavram olsa da

<sup>148</sup> Turanboy, s. 52.

<sup>149</sup> Hatemi, Hüseyin, Miras Hukuku, İstanbul 2004, s. 132.

<sup>150</sup> Şener, s. 866-867; Kılçoğlu, Ahmet M., Miras Hukuku, Ankara 2009, s. 363.

<sup>151</sup> Gönensay/Birsen, s. 367; İmre/Erman, s. 532 vd.; İnan/Ertas/Albaş, s. 523.

<sup>152</sup> İmre/Erman, s. 532 vd.; Yıldırım, 2004, s. 120; Özakman, s. 131; Yıldırım, 1995, s. 109 vd.

burada “katılma ve muvafakat” arandığından pratik açıdan icazet geçerlilik koşulu olarak kabul edilmemişti. Miras bırakanın işleme katılarak muvafakat etmesi, sözleşmenin geçerliliği için zorunlu bir koşuldur. Eski Kanun’un bu düzenlemesi karşısında, miras bırakan yalnızca “katılarak muvafakat” veren kişi olarak sözleşmenin tarafı olmadığından işlemin yalnızca taraflara borç yükleyen sağlar arası nitelikteki bir işlem olduğu kabul ediliyordu<sup>153</sup>.

Yargıtay’ın da bu hususta Eski Kanun döneminde, “iştirak ve muvafakatın” tek bir durumu açıkladığı yönünde kararları mevcuttur. Örneğin; Yargıtay’ın 1987 tarihli bir kararında<sup>154</sup>, “...Öte yandan bir an için dava konusu feragatname miras payının temlik şeklinde kabul edilse bile yine de geçersizdir. Zira Medeni Kanun’un 613. maddesinde -bir kimsenin sağlığında mirasçılardan birinin diğer mirasçılar veya üçüncü bir şahıs ile o kimsenin mirası hakkında ve kendi iştiraki ve muvafakatı olmaksızın yaptığı mukavelelerin batıl ve hükümsüz- olacağı açıkça vurgulanmıştır. Oysa davaya konu feragatname miras bırakanın sağlığında ve onun iştirak ve muvafakatı olmaksızın yapıldığı için hükümsüz olup iptal edilmesi zorunludur...” hükmüne yer verilmiştir. Aynı Daire bir diğer kararında<sup>155</sup> da, “...4.11.1994 tarihli feragatnamede murisin iştiraki bulunmadığından ve 25.7.1995 tarihli beyanda yazılı muvafakat sayılamayacağından...” bahisle davayı reddetmiştir.

Türk Medeni Kanunu’nda öngörülen miras açılmadan önce yapılan miras payının devri düzenlemesinde “izin veya katılma” şeklinde yeniden ele alınan ifade ile öğretideki bu tartışmaya bir son verilmiştir. TMK.’nin m. 678 hükmü, “izin veya katılma” şartlarından birinin karşılanmasını geçerlilik için kabul ettiğinden sözleşmenin yapılabileceği bu iki ihtimali ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. İfade edildiği gibi miras bırakanın sözleşmeye “katılması” halinde miras bırakan, sözleşmenin “tarafı” haline geleceğinden sözleşme ile borç altına girecek ve sözleşme bünyesinde hem mirastan feragat hem de mirasçı atamasını barındıran ölüme bağlı bir tasarruf niteliği

---

<sup>153</sup> Yıldırım, 2004, s. 120 vd.

<sup>154</sup> Y. 2. HD. 19.02.1987 T., 1987/103 E. ve 1987/1233 K., Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı.

<sup>155</sup> Y. 2. HD. 17.06.1996 T., 1996/5600 E. ve 1996/6702 K., Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı.

taşıyacaktır. Ancak miras bırakanın izni ile gerçekleşen beklenen miras hakkının devri sözleşmesinde ise miras bırakan sözleşmenin tarafı değildir<sup>156</sup>.

Farklı bir şekilde ifade etmek gerekirse miras payının devri sözleşmesinde devre geçerlilik sağlayacak “miras bırakan oluru” iki şekilde sağlanabilir. Miras bırakan en geç devir sözleşmesi kurulduğu sırada vereceği olurla miras payının devrine izin verebilir. İkinci olarak ise miras bırakan, geçerlilik şekil şartlarını karşılayacak şekilde miras payını devredecek ve devralacak kişilerle birlikte biri devredenle mirastan feragat diğeri devralanla mirasçı atama niteliği taşıyacak olan iki sözleşme yapar<sup>157</sup>. Bu ihtimalde yapılacak olan bu üçlü sözleşme, geniş anlamda miras payını konu alacak olup devredenin mirasçılık sıfatını yitirerek devralanın bu sıfatı kazanmasını sağlayacağından aynı etkili sözleşme niteliği taşıyacaktır.

Yargıtay, Türk Medeni Kanunu döneminde de eski içtihadını sürdürerek Kanun’un “izin veya katılma” şeklindeki açık hükmü karşısında “miras bırakanın miras açılmadan önce yapılan miras payının devri sözleşmesine katılımını” sözleşmenin geçerlilik şartı olarak aramaktadır. Örneğin; Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararında<sup>158</sup> “...miras bırakan miras payının devrine ilişkin sözleşmeye katılmadığı için böyle bir sözleşme hukuken geçerli bir sonuç doğurmaz. Katılımın tanık veya benzeri delillerle kanıtlanması mümkün değildir...” denilmektedir. Aynı şekilde aynı Dairenin bir diğer kararında<sup>159</sup>, “...miras bırakanın anılan kanun maddesi uyarınca sözleşmeye katılıp katılmadığı belirlenmelidir...” şeklinde hüküm kurulmuştur. Ancak aynı Dairenin 2010 tarihli kararında<sup>160</sup> isabetli olarak önceki kararlarının aksi yönde kanaat oluşturacak şekilde “...TMK.’nin 678. maddesine göre bir mirasçının henüz açılmamış miras hakkında miras bırakanın katılması veya izni olmaksızın diğer mirasçılar veya üçüncü bir kişi ile yapacağı sözleşmeler geçersizdir...” denilmiştir. Bu noktada, miras bırakanın sözleşmeye katılmaması veya izninin bulunmamasının sonuçlarını incelemek gerekmektedir.

<sup>156</sup> Genç-Arıdemir, s. 113-114, Yıldırım, 2004, s. 121-122; İnan/Ertaş/Albaş, s. 586; Serozan/Engin, s. 485-486; İmre/Erman, s. 535-536.

<sup>157</sup> Serozan/Engin, s. 486.

<sup>158</sup> Y. 8. HD. 23.06.2008 T., 2008/3067 E. ve 2008/3437 K., Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı.

<sup>159</sup> Y. 8. HD. 02.06.2009 T., 2009/979 E. ve 2009/2792 K., Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı.

<sup>160</sup> Y. 8. HD. 05.07.2010 T., 2010/3332 E. ve 2010/3720 K., Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı.

TMK.'nun 678. maddesi hükmüne göre mirasın açılmasından önceki miras hakkının devrine miras bırakanın katılımı veya izni bulunmadığı takdirde sözleşme geçerli olmaz<sup>161</sup>. Buradaki geçersizliğin kesin hükümsüzlük ya da iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olup olmadığı tartışmalıdır. Yargıtay, miras bırakanın katılımı veya izni bulunmadığı takdirde sözleşmenin kesin hükümsüz olacağı görüşündedir<sup>162</sup>.

Miras payının devri sözleşmesi, miras bırakanın sözleşmeye katılmaması veya izin vermemesi nedeniyle geçersiz olmuşsa sözleşme gereği verilen şeyler geri istenebilir (TMK. m. 678/II). Geri vermenin hangi hükme tabi olacağı konusunda bizim de katıldığımız baskın görüş<sup>163</sup> burada sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündedir.

Ancak terekede devredilecek bir şey kalmadığı takdirde geri verme borcu da doğmayacaktır. Verilenlerin geri istenmesi TBK.'nun 146. madde hükmüne göre on yıllık süre içinde talep edilmelidir<sup>164</sup>.

## 2- Miras Bırakanın Katılımı veya İzninin Şekli

Mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmesinin şekli, Kanunda açıkça düzenlenmediğinden öğretide tartışma konusudur. Öğretide savunulan görüşlere<sup>165</sup> göre, sözleşmenin şekline TMK.'nun 677. maddesi kıyasen uygulanır. Bu nedenle mirasçılar arasında miras açılmadan önce yapılan miras payının devri sözleşmesi yani ortaklıktaki mirasçıların taraf olduğu beklenen miras hakkının devri sözleşmesi, TMK.'nun m. 677/1 hükmüne kıyasen adi yazılı şekle tabi olacaktır. Ancak sözleşmenin tereke üzerindeki miras ortaklığı dışındaki üçüncü kişilerle yapılması halinde aynı maddenin ikinci fıkrası uygulanacaktır. Bu ihtimalde sözleşmenin geçerliliği, noter tarafından düzenlenmesine bağlıdır<sup>166</sup>.

<sup>161</sup> Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 543.

<sup>162</sup> YHGK. 08.08.2011 T., 2011/14-408 E. ve 2011/402 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>163</sup> Dural/Öz, s. 381; Antalya/Sağlam, s. 424.

<sup>164</sup> Gönensay/Birsen, s. 368; Gençcan, s. 1457; Y. 2. HD. 13.09.2004 T., 2004/8656 E. ve 2004/9714 K., Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı.

<sup>165</sup> Serozan/Engin, s. 485-486; Öztan, s. 466; Dural/Öz, s. 368; İmre/Erman, s. 537.

<sup>166</sup> Serozan/Engin, s. 485-486.



Miras bırakanın katılımı olmaksızın yalnızca onun verdiği izinle yapılan böyle bir sözleşmenin sağlar arası işlem niteliği taşıdığıının savunulduğuna daha önce değinilmiştir. Bu görüşten hareketle sözleşmenin şekil bakımından geçerliliğine de borçlar hukukunun şekil serbestisine ilişkin hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1994 yılında vermiş olduğu bir kararda<sup>167</sup> bu doğrultuda "...Bir kimsenin sağlığında, mirasçılardan birinin, diğer mirasçılar veya üçüncü bir şahıs ile miras bırakanın katılımı ve oluru altında yaptığı sözleşmeler herhangi bir şekilde bağlı olmadığından mirasçılardan birinin bu şekilde edindiği tapusuz taşınmazı üçüncü bir şahsa senetle satışı geçerli sayılmalıdır..." demiştir.

Yargıtay'ın konuyla ilgili diğer bir kararını<sup>168</sup> ayrıntılarıyla açıklayacak olursak Daire tarafından miras açılmadan önce miras payının devri sözleşmesinin konusu ve hukuki niteliği irdelenerek şekle ilişkin olarak önemli tespitlere yer verildiği görülmektedir: "...Medeni Kanun'un 613. maddesi miras bırakan hayatta iken mirasçı olması beklenen şahsın miras hissesini başkasına temlik etmesinin, bu temlik sözleşmesine miras bırakanın iştirak ve muvafakat etmesi kaydıyla imkan dahilinde olacağını hükme bağlamıştır. Muris henüz hayatta iken mirasçı olması muhtemel bulunan kimselerin iktisap etmeleri beklenen miras üzerinde, hisselerine ilişkin olarak sözleşme yapmaları nisbi bir işlemdir. Çünkü temlik olunan hakkın kapsamı belirsizdir. Murisin ne zaman öleceği belli değildir. Sözleşme yapanların ondan önce ölmeleri de mümkündür. Hatta sözleşme yapıldığı anda zengin olan murisin durumunun bozulması imkan dahilindedir. Medeni Kanun bütün bu olumsuz şartlara rağmen murisin iştiraki şartı ile sözleşmenin yapılabileceğini kabul etmiştir. Medeni Kanun'un 613. maddesinde ifadesini bulan miras payının temlik sözleşmesinin tabi tutulacağı şeklin ne olacağı konusunda kanunda açıklık yoktur. Ancak Medeni Kanun'un 611. maddesindeki miras taksim mukavelesi ile 612. maddesindeki miras payının temlik sözleşmesinin yazılı olarak yapılacağı açıkça belirtilmiştir. Bu iki maddedeki adi yazılı şekil şartının kıyas yolu ile gayrimenkullere taalluk etse bile 613. maddesindeki miras payının temlik sözleşmelerinde de uygulanması gerekir. Miras bırakan, muhtemel mirasçı ve devralan, diğer bir anlatımla aktin tarafları bu kurala uymak zorunda-

<sup>167</sup> YHGK. 02.11.1994 T., 1994/17-453 E. ve 1994/664 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>168</sup> Y. 2. HD. 17.06.1996 T., 1996/5600 E. ve 1996/6702 K., Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı.

dırlar. Yazılı şekil akdin sıhhat şartıdır. Şekil şartına uyulmadan yapılan işlemler geçersizdir...”

Uygulamada çelişkili kararlar olsa da mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmesine TMK.’nun 677. maddesinin şekle ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğini düşünmekteyiz.

Konuyu özetleyecek olursak TMK.’nun 678. maddesine göre mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerde mutlaka miras bırakanın katılımı ya da izni olmalıdır. Miras bırakanın bu sözleşmeye katılım ya da iznine ilişkin beyanının resmi şekilde olması şart değildir, adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir<sup>169</sup>. Miras bırakan kendisi sözleşmeye taraf olmamışsa<sup>170</sup> katılımına ya da iznine ilişkin beyanı sözleşme metninin altına yazılarak miras bırakan tarafından imzalanması da mümkündür<sup>171</sup>. Miras açılmasından önce yapılan sözleşmelerde miras bırakanın katılımının ya da izninin şekle bağlı olmadığını ya da zımni olabileceğini kabul etmek kanun koyucunun ahlaka aykırılığı önleme amacına aykırılık teşkil eder<sup>172</sup>.

#### **D) SÖZLEŞMENİN HUKUKİ SEBEBİ VE ÇEŞİTLİ GÖRÜNÜMLERİ**

Miras payının devri sözleşmesi, tarafların anlaşmasına göre çeşitli hukuki sebeplere dayalı olarak kurulabilir. İlk olarak sözleşme, bir borcun ifası sebebiyle yapılabilir. Örneğin, miras payını devreden, miras payının devri sözleşmesi yapmayı taahhüt ettiği bir ön sözleşme dolayısıyla veya başka herhangi bir ilişkiden doğan borcunu ifa etmek için edim niteliği taşıyacak şekilde miras payını devredebilir.

İkinci olarak, mirasçının miras payını karşılık olarak bir alacak hakkı elde etmek amacıyla devretmiş olması halinde kazandırma sebebi alacak sebebidir. Örneğin, mirasçı, miras payını belirli bir bedel karşılığında devretmiş ise payın devri, satış bedelini talep etme hakkını devredene kazandırmaktadır. Miras payı bir bedel karşı-

<sup>169</sup> İmre/Erman, s. 534.

<sup>170</sup> Velidedeoğlu, s. 616; İmre/Erman, s. 533.

<sup>171</sup> Şener, s. 865; İmre/Erman, s. 533.

<sup>172</sup> Yıldırım, 1995, s. 135; Y. 8. HD. 02.06.2009 T., 2009/979 E. ve 2009/2792 K., Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı.

lığı devrediliyorsa bazı yazarlar<sup>173</sup> sözleşmeyi satış sözleşmesinin bir türü olarak değerlendirmektedir. Bazı yazarlara<sup>174</sup> göre ise ne şekilde ifade edilirse edilsin miras payının devri ile bir karşılık amaçlandığı için satış sözleşmesine ilişkin TBK. m. 207 vd. hükümleri hukuki işlemin bünyesi ile bağdaştığı ölçüde kıyasen uygulanmalıdır. Bazı yazarlar<sup>175</sup> ise miras payının ivazlı olarak devrine yönelik hukuki işlemlerin TMK. m. 677'ye göre yapılacağını ve miras payının satış sözleşmesinin konusu olmayacağını belirtmektedir.

Miras payının belli bir bedel karşılığında değil de herhangi bir malın mülkiyetinin devredilmesi karşılığında devredilmesi halinde de kazandırma sebebi, alacak sebebi-ne dayanmaktadır. Ayrıca taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde miras payının devrinin karşılığını, iş görme veya belirli bir malın devri yanında denklik parası ödenmesi olarak da kararlaştırabilir.

Miras payının devri sözleşmesinin bir diğer görünümü ise sözleşmenin herhangi bir karşılık alınmaksızın yapılmasıyla ortaya çıkar. Böyle bir sözleşme bağışlama sebebiyle yapılmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun 285. maddesinde "malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlenmekten" bahsettiğinden miras payının devri sözleşmesi bağışlama sözleşmesinin konusunu oluşturabilecektir<sup>176</sup>.

Son olarak, taraflar sözleşmeyi kendi aralarında bir uyuşmazlığın çözümü için yapabilecekleri gibi sözleşmenin üçüncü kişi lehine de yapılması mümkündür<sup>177</sup>. Miras payının devri sözleşmesinin üçüncü kişi yararına yapılması kural olarak ancak sözleşmenin tasfiye payına ilişkin olması halinde mümkündür. Çünkü üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi yapılması kural olarak mümkün değildir. Diğer yandan üçüncü kişi zararına sözleşme yasağı çerçevesinde miras payına bağlı borçlardan dolayı sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi borç altına sokulamaz. Bu durumda sözleşmenin

---

<sup>173</sup> **Tandoğan, Haluk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, İstanbul 2008, s. 79; **Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012, s. 66.

<sup>174</sup> **Özakman**, s. 169.

<sup>175</sup> **Gümüş, M. Alper**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler (C. I) İsimli Sözleşmeler Teorisi, Satış, Mal Değişimi, Bağışlama, Kira, Kullanım Ödücüsü, Tüketim Ödücüsü, İstanbul 2012, s. 27.

<sup>176</sup> **Özakman**, s. 95; **Eren**, s. 133.

<sup>177</sup> **Genç-Arıdemir**, s. 60.

diğer tarafının borçları üstlenmesi veya paya bağlı borçların üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi ya da üstlenilmesi şartına bağlı olarak tasfiye payının devredilmesi hallerinde üçüncü kişi yararına sözleşme yapılabilecektir<sup>178</sup>.

### **§ 3. MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMELERİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKLARI**

Miras payının devri sözleşmeleri, Medeni Kanun'da düzenlenen Miras Hukukuna ilişkin diğer sözleşmelerden bazı farklılıklar gösterir. Öncelikle Medeni Kanun'da miras bırakanın ölümünden sonra yerine getirilmesini istediği hususların yer alacağı iki ölüme bağlı tasarruf şekli kabul edilmiştir. Bunlar vasiyetname ve miras sözleşmesidir.

Miras ortaklığı paylaşma ile sona erer. Paylaşma ya mahkeme kararı ile ya da sözleşme ile yapılır. Medeni Kanun'un miras payının devrine ilişkin sözleşmeleri “paylaştırmanın tamamlanması ve sonucu” konu başlığı altında (TMK. m. 676-682) paylaşma sözleşmesi ile birlikte düzenlemesinin, kanun koyucunun miras payının devrini paylaşma olarak öngördüğünü gösterdiği ileri sürülmektedir<sup>179</sup>.

Bu noktadan hareketle çalışmamızın bu bölümünde miras payının devri sözleşmelerinin, miras sözleşmesi ve miras paylaşma sözleşmesinden farkları ele alınacaktır.

### **I- MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMELERİNİN MİRAS SÖZLEŞMELERİNDEN FARKLARI**

Miras sözleşmesi, miras bırakan ile mirasçı veya miras bırakan ile üçüncü bir kişi arasında yapılan iki taraflı ölüme bağlı bir tasarruftur<sup>180</sup>. Miras sözleşmesi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile yapıldığı için tarafları karşılıklı olarak bağlamaktadır. Bunun sonucu olarak miras sözleşmesi şeklinde ölüme bağlı tasarruf

<sup>178</sup> Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul 2011, s. 425.

<sup>179</sup> Kılıçoğlu, Ahmet M., Miras Taksim Sözleşmesi, Ankara 1989, s. 49.

<sup>180</sup> İnan/Ertas/Albaş, s. 203; Gençcan, s. 250.

yapan miras bırakan sözleşmeden kural olarak tek taraflı d nememez<sup>181</sup>. TMK.’nun 545/I maddesi uyarınca miras sözleşmesinin geçerli olabilmesi için resmi vasiyetname şeklinde yapılması gerekmektedir.

Miras sözleşmeleri içerik farkından hareketle olumlu miras sözleşmesi (TMK. m. 527) ve olumsuz miras sözleşmesi (mirastan feragat sözleşmesi) (TMK. m. 528) olmak üzere iki grupta incelenebilir.

Medeni Kanun’un “Olumlu miras sözleşmesi” konu başlıklı 527. maddesi, miras bırakanın miras sözleşmesi yaptığı kişiye ya da üçüncü kişiye mirasını veya belirli malını bırakma yükümlülüğü altına girebileceğini hükme bağlamıştır. Maddede olumlu miras sözleşmesinin içeriğinin sadece miras bırakanın mirasını veya belirli malını bırakması olacağı düzenlemişse de bunların dışında bazı ölüme bağlı tasarruflar da olumlu miras sözleşmesinin konusu olabilir<sup>182</sup>.

Hükümden anlaşılacağı üzere olumlu miras sözleşmesinin konusu terekenin tamamı veya belirli bir oranı için mirasçı atama olabileceği gibi terekedeki belirli bir malı bırakma da olabilir. Ayrıca miras bırakan karşı taraf ile yaptığı olumlu miras sözleşmesi ile üçüncü bir kişiye mirasçı atayabilir ya da belirli bir malını üçüncü kişiye bırakma yükümlülüğü altına girebilir. Bu takdirde üçüncü şahıs lehine olumlu miras sözleşmesi söz konusu olur<sup>183</sup>.

Olumsuz miras sözleşmesi ise Medeni Kanun’un 528. maddesinde “Mirastan Feragat Sözleşmesi” konu başlığı altında düzenlenmiştir. Olumsuz miras sözleşmesi, miras bırakan ile mirasçı arasında mirasçının ileride doğacak miras hakkından tamamen veya kısmen vazgeçmesine ilişkin olarak yapılan bir miras sözleşmesidir. Feragat sözleşmesi yapılmışsa miras bırakanın ölümünde feragat eden kişi mirasçı olamayacaktır. Eğer kısmi feragat varsa bir başka ifade ile kişi ileride doğacak olan miras

---

<sup>181</sup> Öztan, s. 199; Antalya, 2009, s. 109; Dural/Öz, s. 97.

<sup>182</sup> Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 128

<sup>183</sup> Oğuzman, s. 130.

hakkından belirli oranda feragat etmişse geri kalan kısım için mirasçılık sıfatı devam eder<sup>184</sup>.

Medeni Kanun'da mirastan feragat sözleşmesinin hangi hallerde hükümden düşeceği de düzenlenmiştir. Buna göre, mirastan feragat sözleşmesinde lehine feragat edilen kişi herhangi bir sebeple mirasçı olamazsa feragat sözleşmesi hükümden düşer (TMK. m. 529/1). Mirastan feragat belirli bir kişi lehine yapılmamış ise feragat en yakın ortak kökün alt soyu lehine yapılmış sayılır. Eğer bunlar mirasçı olamazsa mirastan feragat yine hükümden düşer<sup>185</sup>. Feragatın hükümden düşmesi ile feragat eden yeniden mirasçılık sıfatını kazanır ve mirastan feragat etmemiş gibi miras payını alır<sup>186</sup>.

Miras sözleşmelerinin konusu, tarafları, içerik bakımından çeşitleri ve hukuki niteliği hakkında yapmış olduğumuz kısa açıklamalardan görüleceği üzere bu sözleşmelerin tez çalışmamızın konusunu oluşturan miras payının devri sözleşmelerinden farklılık arz eden hukuki işlemler oldukları anlaşılmaktadır.

Öncelikle aralarındaki ilk fark, miras sözleşmeleri ölüme bağlı tasarruf işlemi olduğu halde miras payının devri sözleşmeleri sağlar arası hukuki işlemlerdir. Ölüme bağlı tasarruf olan miras sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını miras bırakanın ölümünden sonra doğurduğu halde miras payının devri sözleşmeleri hüküm ve sonuçlarını düzenleyenlerin sağlığında doğurur. Bu sebeple miras payının devri sözleşmesi sağlar arası bir hukuki işlemdir<sup>187</sup>.

Miras payının devri sözleşmesi, miras bırakanın mirasçısı ile diğer mirasçısı veya üçüncü bir kişi arasında yapılır. Oysa miras sözleşmelerinde miras bırakanın sözleşmenin bir tarafında bulunması ve onun bağlayıcı olarak kendi terekesi üzerinde maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarrufta bulunması zorunludur. Olumlu miras sözleşmelerinde karşı tarafta mirasçı atanan veya lehine belirli bir mal bırakılan kişi, olumsuz

---

<sup>184</sup> Antalya, Gökhan, Mirastan Feragat Sözleşmesi, İstanbul 1999, s. 28.

<sup>185</sup> Turan, s. 20.

<sup>186</sup> Dural/Öz, s. 196.

<sup>187</sup> Antalya, 2009, s. 112; Öztan, s. 260.

miras sözleşmesinde (mirastan feragat sözleşmesi) ise karşı tarafta miras bırakanın muhtemel ve müstakbel mirasçısı bulunmaktadır<sup>188</sup>.

Miras sözleşmeleri kanunda ayrıntılı olarak açıklanan şekil koşuluna tabi iken miras payının devri sözleşmelerinde şekil farklı biçimde düzenlenmiştir. TMK.'nın 545. maddesi hükmü uyarınca miras sözleşmelerinin resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmeleri gerekmektedir. Oysa miras payının devri sözleşmeleri miras payının devredildiği kişinin miras bırakanın mirasçısı yada üçüncü kişi olmasına göre ilk halde yazılı şekle ikinci halde ise resmi şekle tabidir.

İrade beyanında bulunanın ehliyeti açısından da her iki hukuki işlem arasında fark bulunmaktadır. Miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarrufta bulunanın tam ehliyetli olması bir başka ifade ile ayırt etme gücüne sahip, ergin olması ve kısıtlı olmaması gerekir (TMK. m. 503). Buna karşılık miras sözleşmesinin karşı tarafında bulunan sağlar arası tasarrufta bulunan kişiler bakımından ise genel hükümler uygulanır<sup>189</sup>. Miras payının devri sözleşmesinde ise işlem ehliyeti bakımından genel hükümler uygulanacaktır.

Bu noktada işlem ehliyetsizliği açısından uygulanacak yaptırım açısından da her iki sözleşme türü arasında da farklılık bulunmaktadır. Ölüme bağlı tasarruf niteliği taşıyan miras sözleşmesini yapanın işlem ehliyetsizliği halinde miras bırakan sağlığında işlemi iptal etmedikçe işlem, işlemin iptal edilmesinde çıkarı bulunan mirasçılar tarafından açılacak iptal davası ile hükümsüz kılınabilir. Oysa miras payının devri sözleşmesinde işlem ehliyetsizliği halinde genel kurallar uygulanacaktır<sup>190</sup>.

Ölüme bağlı tasarruf yapmak kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olduğundan kanuni veya iradi temsil söz konusu değildir<sup>191</sup>. Bu açıdan miras sözleşmeleri miras bırakanın yasal veya iradi temsilcisi tarafından yapılamaz<sup>192</sup>. Oysa miras payının devri sözleşmeleri bakımından böyle bir sınırlama söz konusu değildir. Başka bir ifadeyle miras

---

<sup>188</sup> Antalya, 1999, s. 32.

<sup>189</sup> Ayan, s. 75.

<sup>190</sup> Genç-Aridemir, s. 69.

<sup>191</sup> Ayan, s. 73.

<sup>192</sup> Antalya, 1999, s. 87-88.

payının devri sözleşmeleri her iki tarafın yasal veya iradi temsilcileri tarafından yapılabilir.

Miras sözleşmeleri doğrudukları hukuki sonuçlar bakımından miras payının devri sözleşmelerinden ayrılır. Olumlu miras sözleşmesinde miras bırakan ölüme bağlı tasarrufu ile mirasın tamamı veya belirli bir oranı için mirasçı atamakta (TMK. m. 516) veya belirli mal bırakma yoluyla kazandırmada (TMK. m. 517) bulunmaktadır (TMK. m. 527)<sup>193</sup>. Olumsuz miras sözleşmesinde (mirastan feragat sözleşmesi) ise miras bırakan ile mirasçısı, feragat eden muhtemel ve gelecekteki mirasçının, miras bırakanın terekedeki yasal miras hakkını kaybedeceği ve mirasçılık sıfatını haiz olmayacağı konusunda anlaşmaktadırlar (TMK. m. 528)<sup>194</sup>.

Mirastan feragat sözleşmesi, henüz miras bırakan hayatta iken yapılabileceğinden bu sözleşmenin mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmeleri ile karıştırılması söz konusu olamaz<sup>195</sup>. Zira mirastan feragat sözleşmesinde sözleşmenin konusunu mirasçının gelecekteki mirasçılık hakkına ilişkin bekleme durumundan feragat oluşturmakta iken, miras payının devri sözleşmesinde sözleşmenin konusunu mirasın açılmasıyla birlikte elde edilen miras payı oluşturmaktadır<sup>196</sup>.

## **II- MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMELERİNİN MİRAS PAYLAŞMA SÖZLEŞMELERİNDEN FARKLARI**

Miras paylaşma sözleşmesi TMK.'nun 676. maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşme ile paylaşma TMK.'nun 650. maddesinde yer alan aynen/elden paylaşmanın karşıtıdır. Aynen paylaşmada mirasçılara özgülünen malların mülkiyeti ayrı ayrı mirasçılara geçtiği halde sözleşme ile paylaşmada tereke mallarının mülkiyeti mirasçılara geçmemektedir.

<sup>193</sup> İmre/Erman, s. 176; Dural, Mustafa, Miras Sözleşmeleri, İstanbul 1980, s. 115.

<sup>194</sup> Antalya, 1999, s. 162-163.

<sup>195</sup> Antalya, 1999, s. 56.

<sup>196</sup> Genç-Aridemir, s. 70.



Paylaşma sözleşmesi mahiyeti ve hukuki niteliği itibari ile borçlandırıcı bir işlemdir. Sözleşmenin tamamlanması ile tereke mallarının bağımsız mülkiyeti mirasçılara geçmez. Mirasçılardan tereke malları üzerinde bağımsız mülkiyetinin doğması ve tasarrufta bulunabilmeleri için paylaşmanın yapılması zorunludur. Zira paylaşmadan önce mirasçılardan belli yerleri ve payları bulunmamaktadır. Paylaşma sözleşmesi tes-cilin sebebini oluşturur.

Miras paylaşma sözleşmesi tüm mirasçılardan katılımı ile yazılı olarak düzenlenen bir sözleşmedir. Mirasçılardan bir bölümünün katılmaması veya karşı koymaları halinde paylaşma gerçekleşmez. Böyle bir sözleşme yok hükmündedir.

Geçerli bir paylaşma sözleşmesi bağlayıcıdır. Sözleşmeden tek tarafı olarak dönmek veya vazgeçmek mümkün değildir. Ancak paylaşma imkansızlık yaratan bir neden dolayısıyla geçersiz hale gelmiş ise sözleşmenin bağlayıcılığından bahsedilemez. Sözleşmenin geçersizliğini doğuran bir sebep yoksa taraflar borçlarını yerine getirmekle yükümlüdürler. Mirasçılardan birinin sözleşmenin gereklerini yerine getirmekten kaçınması halinde diğer taraf dava yoluyla isteme hakkına sahiptir. Bu özelliğinden dolayı yazılı paylaşma aynen paylaşmadan farklıdır<sup>197</sup>.

Miras paylaşma sözleşmesinin tarafları mirasçılardır. Bu husus TMK.'nin 676. maddesinin 1. fıkrasında açıkça belirtilmiştir. Mirasçı olmayan bir kişinin miras paylaşım sözleşmesinde taraf durumunu alması mümkün değildir. Üçüncü bir kişinin taraf olarak yer aldığı sözleşme paylaşma sözleşmesi olmayıp Borçlar Kanunu kapsamına giren başka bir sözleşme olabilir.

Miras paylaşma sözleşmesi şekle bağlı sözleşmelerdendir. "Paylaşım Sözleşmesi" başlığını taşıyan TMK.'nin 676. maddesinin son fıkrasında "paylaşma sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır" denilmiştir. Kanunun öngördüğü şekilde yazılı olarak yapılmayan bir paylaşım sözleşmesi hukuken geçerli bir sonuç doğurmaz.

---

<sup>197</sup> Sapanoğlu, s. 141.

TMK.'nun 676. maddesinde öngörülen yazılı şekil kanuni ve adi yazılı şekildir. Kaynağını kanundan almaktadır. Ayrıca sözleşmenin resmi bir memur önünde veya tarafından düzenlenmesi gerekmez. Ancak mirasçılar paylaşım sözleşmesini aralarında düzenleyebilecekleri gibi notere başvurmak suretiyle de yapabilirler. Noterlik Kanununun 89. maddesinde mirasçılarının paylaşım sözleşmesi yapılması için başvurmaları halinde noterlikçe sözleşmenin düzenleneceği açıklanmıştır<sup>198</sup>.

Miras ortaklığı paylaşma ile sona erer. Paylaşma mahkeme kararı ya da sözleşme ile yapılır<sup>199</sup>. Paylaşma sözleşmesi ile hem borçlandırıcı işlem mahiyetinde yapılan bir sözleşme (yazılı paylaşma sözleşmesi) hem de elden paylaşma kast edilmektedir. Elden paylaşmada tereke mirasçılar arasında maddi olarak veya denkleştirme bedeli ödenerek ve yazılı sözleşme yapılması gerekmeksizin paylaşılmakta ve borç hemen ifa edilmektedir<sup>200</sup>. Dolayısıyla elden paylaşma, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin bir arada bulunduğu tek bir işlemle gerçekleştirilmektedir. Oysa yazılı paylaşma sözleşmesi sadece borçlandırıcı işlem niteliğinde olup sözleşmeden doğan borçların ifası için ayrıca tasarruf işleminin de yapılması zorunludur.

Miras payının devri sözleşmeleri paylaşma sözleşmelerinden farklı özellikler taşımaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki miras payının devri sözleşmesi, mirasçı ile miras bırakanın mirasçısı olmayan bir üçüncü kişi ile yapılmışsa paylaşma sözleşmesi ile miras payının devri sözleşmesinin karıştırılması söz konusu olamaz. Zira paylaşma sözleşmesi sadece miras bırakanın mirasçıları veya temsilcileri tarafından yapılabilir. Ayrıca miras payı üçüncü kişiye devredildiğinde payını devreden mirasçı miras ortaklığından çıkmaz ve devre rağmen mirasçılık sıfatını korur. Devir alacaklısı üçüncü kişi miras ortaklığının bir üyesi haline gelmez, sadece tasfiye payının kendisine devredilmesini talep etme hakkı elde eder. Devir alacaklısı üçüncü kişinin paylaşmaya katılma hakkı bulunmamaktadır. Bu itibarla önemli olan miras payının miras bırakanın diğer mirasçısına devredilmesi halinde bu sözleşmenin paylaşma sözleşmesinden nasıl ayırt edilebileceğinin belirlenmesidir<sup>201</sup>.

---

<sup>198</sup> Sapanoğlu, s. 177.

<sup>199</sup> İmre/Erman, s. 546.

<sup>200</sup> Kılıçoğlu, 1989, s. 68.

<sup>201</sup> Genç-Aridemir, s. 87.

Mirasın elden paylaşılması sözleşmesinde amaç terekenin tamamen veya kısmen paylaşılması iken miras payının devrinde amaç geniş anlamda miras payının devridir. İlki ancak tüm mirasçılar veya temsilcilerinin oy birliği ile yapılırken miras payının devri sözleşmesinde miras payını devreden ve devralan mirasçının dışında diğer mirasçılarının katılmasına, izin veya icazetinin bulunmasına gerek yoktur<sup>202</sup>.

Elden paylaşma sözleşmesi şekle tabi olmamasıyla adi yazılı şekle tabi miras payının devri sözleşmesinden farklıdır. Elden paylaşma sözleşmesinde mirasçılar terekedeki mal varlığı değerlerini paylaşmakta ve miras payları teşkil edilerek oluşturulan bu paylar fiilen mirasçılarca iktisap edilmektedir<sup>203</sup>.

Geniş anlamda miras payının devri sözleşmesinde ise terekenin paylaşılması ve miras ortaklığının sona erdirilmesi söz konusu olmaksızın devir konusu payın ve ona bağlı hak ve yetkilerin devri söz konusudur. Diğer yandan paylaşma sözleşmelerinin yapılmasına ilişkin bir engel söz konusu ise mirasçılar oy birliği ile anlaşmadıkça paylaşma sözleşmesi yapamazlar. Oysa paylaşma engeli bulunması halinde de miras payının devri sözleşmesi yapılabilir.

Miras payının devri sözleşmesi ile miras paylaşma sözleşmeleri arasındaki farklılıklar paylaşma sözleşmesinin türleri dikkate alınarak ortaya konulabilir. Eğer paylaşma sözleşmesi bütün tereke mallarının mirasçılar arasında paylaşılmasını düzenliyorsa bir başka ifade ile tam bir paylaşma söz konusu ise her iki hukuki işlem birbirinden kolaylıkla ayırt edilebilir. Tam paylaşma halinde sözleşmeye miras bırakanın tüm mirasçılarının veya temsilcilerinin katılması zorunlu olduğu halde miras payının devrinde payını devredenle payı devralan mirasçılarının irade beyanlarının uyumu yeterlidir. Bu durumda diğer mirasçılarının hukuki işleme rıza göstermeleri aranmaz<sup>204</sup>.

Diğer taraftan tam paylaşmada mirasçılar miras ortaklığına son verdiği halde miras payının devri sözleşmesi yapıldığı durumlarda miras ortaklığı sona ermez<sup>205</sup>. Bu iti-

<sup>202</sup> Kılıçoğlu, 1989, s. 83; Öztan, s. 390.

<sup>203</sup> Kılıçoğlu, 1989, s. 329-330; Dural/Öz, s. 462.

<sup>204</sup> Özakman, s. 45-46.

<sup>205</sup> Kılıçoğlu, 1989, s. 75.

barla, mirasın tam paylaşılmasında mirasçılar terekedeki mal varlığı değerlerinin paylaşılmasını ve miras ortaklığının sona erdirilmesini amaçlamakta iken miras payının devri sözleşmelerinde amaç miras ortaklığının sona erdirilmesi değildir<sup>206</sup>. Ayrıca tam paylaşmada mirasçıların miras payı oranında terekeden mal veya hak almaları söz konusu olduğu halde miras payının devri sözleşmelerinde mirasçı miras payını karşılıksız da devredebilir<sup>207</sup>.

Miras paylaşma sözleşmeleri ile miras payının devri sözleşmeleri arasındaki diğer bir fark da mirasçıların miras bırakanın borçlarından dolayı sorumluluğu konusunda ortaya çıkmaktadır. Miras paylaşma sözleşmelerinde mirasçıların miras bırakanın borçlarından dolayı müteselsil sorumluluğu borç daha sonra muaccel olmayacaksa paylaşma tarihinden itibaren beş yıl boyunca devam eder (TMK. m. 681). Miras payının devri sözleşmelerinde ise mirasçının miras bırakanın borçlarından dolayı sorumluluğu konusu tartışmalıdır.

Paylaşma sözleşmesi bazen kısmi paylaşma şeklinde de olabilir. Bu durumda, tüm mirasçıların oy birliğinin gerekli olması, ortak sayısında bir değişiklik yaratmaması, değişikliğin terekenin sadece mal varlığında olması bu sözleşmenin miras payının devri sözleşmelerinden ayırt edilmesini sağlar<sup>208</sup>. Ancak her iki sözleşmenin de yazılı geçerlilik şekline tabi olması ve miras ortaklığına son vermemesi bu sözleşmelerin benzer özellikleri olarak ortaya çıkmaktadır.

Eğer mirasçılardan birinin veya bazılarının miras ortaklığından ayrılması karşısında geride kalan birden fazla mirasçının ortaklığı paylaşmayarak aralarında devam ettirmeleri üzerinde anlaşmaları söz konusu ise bu halde miras ortaklarının sayısının azalması, miras ortaklığının sona ermemiş olması, mirasçının miras bırakanın borçlarından dolayı sorumluluğunun devam etmesi bakımından her iki sözleşme birbirine benzemektedir. Ancak aralarındaki temel farklılık, paylaşma sözleşmesi yapılması

---

<sup>206</sup> Antalya, 2009, s. 469; Öztan, s. 390.

<sup>207</sup> Kılıçoğlu, 1989, s. 75.

<sup>208</sup> Genç-Aridemir, s. 89

halinde bu sözleşmeye tüm mirasçılarının katılmasının zorunlu olması iken miras payının devri sözleşmelerinde buna gerek olmamasıdır<sup>209</sup>.

Bu başlık altında açıklamak istediğimiz diğer bir husus da mirasçının kısmi paylaşmasına örnek gösterilen mirasçının terekedeki tüm taleplerinden ivazsız olarak vazgeçtiğine ilişkin irade beyanlarının miras payının devri sözleşmelerinden farklılıklarıdır. Bu durumda mirasçı, tek taraflı irade beyanı ile terekedeki tüm haklarından özellikle mirasın paylaşılmasına ilişkin taleplerinden karşılıksız olarak vazgeçmektedir. Söz konusu hukuki işlem tek taraflı bir hukuki işlem niteliğindedir ve bu yönüyle iki taraflı bir hukuki işlem olan miras payının devri sözleşmelerinden farklı bir özellik taşımaktadır. Ayrıca mirasçının terekedeki hak ve yetkilerinden vazgeçmesine ilişkin irade beyanı, irade beyanında bulunanın miras ortaklığından çıkmasıyla birlikte ortaklıkta kalan tüm mirasçılarının miras ortaklığındaki hukuki statülerinde bir genişleme yaratması dolayısıyla da miras payının devri sözleşmelerinden ayırt edilebilir<sup>210</sup>.

---

<sup>209</sup> Kılıçoğlu, 1989, s. 75-76; Bolatoğlu, s. 32.

<sup>210</sup> Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 695.

## İKİNCİ BÖLÜM

### MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMELERİNİN ŞEKLİ

#### I- AÇILMIŞ BİR TEREKEDEKİ MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Miras payının devri sözleşmelerinde önem arz eden bir başka husus da sözleşmenin şeklidir. Bir sözleşmeyi meydana getiren irade beyanlarının kural olarak bir şekle uygun yapılması gerekli değildir. Ancak kanun, bazı sözleşmelerin geçerliliği için bir şekle uyulmasını öngörmüş olabilir. Bu kapsamda, mirasçılar arasındaki miras payının devri sözleşmesinin yazılı şekle tabi olduğu hususu gerek Eski Medeni Kanun'un 612. maddesinde ve gerekse 4721 sayılı TMK.'nun 677. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş bulunmaktadır.

Yazılı şekille kastedilen adi yazılı şekildir. Adi yazılı şekil koşulu, sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarının yazılı bir metinde açıklanması ve onun beyanda bulunan tarafından imzalanması ile gerçekleşir. Tarafların irade beyanlarının yazılı olduğu maddenin önemi bulunmadığı gibi yazının elle, bilgisayar, daktilo gibi bir aletle yazılıp yazılmadığı da önemli değildir. Adi yazılı şekil koşulunda asıl önemli olan imzadır. Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur (TBK. m. 14/1). Mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesinde devir borcu altına giren mirasçının imzasının bulunması zorunludur. Diğer yandan eğer payı devralan mirasçı, belirli bir edimi yerine getirme yükümlülüğü altına girmekteyse onun da sözleşmeyi imzalaması gereklidir.

Miras payının devri sözleşmelerinde bulunması gerekli imza konusunda çeşitli görüşler mevcuttur. Bir görüşe<sup>211</sup> göre sözleşmenin ivazsız olduğu hallerde, mirasçının miras payını diğer mirasçıya bağışladığı dolayısıyla sözleşmenin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu durumlarda sadece payı devreden mirasçı sözleşmeyi imzalamalıdır. Bir başka görüş<sup>212</sup> ise sözleşmenin içeriğine ve tarafların iradelerine göre

---

<sup>211</sup> Eren, s. 134.

<sup>212</sup> Özakman, s. 94.

karar vermek gerektiğini savunmaktadır. Buna göre terekede herhangi bir borç yoksa veya taraflar devralanın borçlardan sorumlu olmayacağını kararlaştırmışlarsa devralanın imzası aranmayacaktır. Ancak devir sözleşmesinde bu yönde açık bir ifade yoksa ve devrin konusu geniş anlamda miras payı ise devralan mirasçının sorumluluğu o oranda artacağından taraflar arasında zımnî bir borçtan kurtarma taahhüdü bulunacaktır. Bu halde ivazla devralanın imzasına ihtiyaç vardır. Yine tasfiye payının devrine ilişkin sözleşmelerde de kapsama göre devir alacaklısının imzası aranabileceği gibi miras payının devri sözleşmesinde edimin değiştirilmesi, ifa yerine veya ifa uğruna edim amacını taşıyorsa devir alacaklısının imzası gerekli olacaktır.

Yargıtay ise bu konuya ilişkin kararlarında farklı yorumlarda bulunmuştur. Yargıtay bir kararında<sup>213</sup>, bir mirasçının diğer bir mirasçıya belli bir taşınmazdaki miras hissesinin devrine ilişkin yazılı sözleşme sadece devreden imzasını taşımış olsa bile bu sözleşmenin geçerli sonuç doğuracağı şeklinde hüküm kurmuştur.

Yargıtay'ın diğer bir kararında<sup>214</sup>, bir mirasçının davadan feragat etmesini, bu mirasçının iştirak payını diğer iştirakçi davalılara devrettiği şeklinde yorumlamış, diğer bir olayda<sup>215</sup> ise miras bırakan tarafından tasarrufun muvazaa sebebiyle geçersizliğini ileri süren davacının, davalıya karşı yazılı olarak dava açmayacağını ve dava açmaktan vazgeçtiğini taahhüt ettiği belgeyi, Medeni Kanun'un 677. maddesine göre miras hakkı üzerinde gerçekleştirilen bir sözleşme olarak yorumlamıştır.

Bu noktada önem arz eden diğer bir husus da, teknolojik gelişmelere ayak uydurduğumuz bu çağda sanal ortamda hazırlanan mirasçılar arasındaki miras payının devri sözleşmesinin 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu kapsamında güvenli elektronik imza şartlarını taşıyan ve nitelikli elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından sağlanan bir nitelikli elektronik sertifika tarafından doğrulanabilir olması halinde elektronik imza ile de imzalanabileceğidir. Bu anlamda 5070 sayılı Kanun'da aranan şartları taşıması halinde elektronik imza da hukuken el yazısıyla atılmış imza

<sup>213</sup> Y. 8. HD. 15.10.1985 T., 1984/9919 E. ve 1985/9469 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Aynı yönde bkz. **Kaçak**, s. 521-522.

<sup>214</sup> Y. 1. HD. 28.10.1999 T., 1999/9944 E. ve 1999/10833 K., Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı.

<sup>215</sup> Y. 1. HD. 01.12.2010 T., 2010/11765 E. ve 2010/12656 K., Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı.

etkisine sahiptir. Güvenli elektronik imza EİK. m. 4'te düzenlenmiştir. Hükme göre güvenli elektronik imza; a) Münhasıran imza sahibine bağlı olan, b) Sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik oluşturma aracı ile oluşturulan, c) Nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan, d) İmzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan elektronik imzadır. Kanun'un tanımından anlaşılacağı üzere elektronik imza, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlamaktadır<sup>216</sup>.

Elektronik sertifika, imza sahibinin imza doğrulama verisini ve kimlik bilgilerini birbirine bağlayan elektronik kayıttır. Bu nedenle sertifikanın en önemli görevi kimlik tespitidir. Elektronik sertifika, hizmet sağlayıcısının sertifika üzerindeki elektronik imzası, sertifikanın bütünlüğünü ve doğruluğunu garanti eder. Elektronik sertifika atılan imzanın doğruluğunun teyit edilebilmesi için gereklidir<sup>217</sup>. Sertifika sağlayıcısı ile sertifika sahibi arasındaki hukuki ilişki nedeniyle ortaya çıkan sorumluluk genel hükümlere tabidir. Bu nedenle burada kusur sorumluluğu söz konusudur.

Elektronik İmza Kanunu'nun yürürlüğe girmesi başka kanunlarda da değişiklik yapılmasına yol açmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasında "Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur" düzenlemesi getirilmiştir. Yine düzenleme getirilen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 205 f. 2'ye göre "Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir." Bu veriler aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılırlar<sup>218</sup>.

Kaldı ki Yeni Borçlar Kanunu, teknolojik gelişmelere uygun olarak bunların dışında teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks ve buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinlerin de yazılı şekil koşulunu sağlayacağını düzenlemiştir (TBK. m. 14/1). Yazılı şekil koşulunun bu özellikleri de gös-

---

<sup>216</sup> **Durak, Yasemin**, Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısının Sorumluluğu, Journal Of Current Researches on Social Sciences (JoCRSS), 6 (2), 2016, s. 31.

<sup>217</sup> **Durak**, s. 32.

<sup>218</sup> **Durak**, s. 31.



termektedir ki miras payının devri sözleşmesinde TMK.'nun 5. maddesinin atfı ile borçlandırıcı sözleşmelere özgü şekil hükümleri kıyasen uygulanacaktır.

Taraflar miras payının devri sözleşmesini yazılı şekilde değil de resmi şekilde yapılımasını da kararlaştırabilirler. Ancak bu şekil koşulunun sözleşmenin geçerliliği için değil de ispat ve icra kolaylığı sağlamak amacıyla getirildiği ispat edilirse adi yazılı şekilde yapılması sözleşmenin geçerli olmasını sağlar<sup>219</sup>.

Miras payının devri sözleşmesinin şekline ilişkin Yargıtay kararlarını inceleyecek olursak Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında<sup>220</sup>, "...Davalı annesinden gelen kanuni miras paylarını yazılı şekilde davacı kardeşlerine devrettiğine göre yapılan miras payı devir sözleşmesinin geçerli olduğunun kabulü gerekir. Şu halde mahkemece, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ve gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir..." sonucuna varılmıştır.

Yargıtay'ın bir başka kararında<sup>221</sup> ise "...TMK.'nun 677. maddesi uyarınca, yazılı olmak koşuluyla bir mirasçının payının diğer mirasçıya devrinin geçerli olduğu, anılan hüküm karşısında miras payının devrine ilişkin iddiaların yazılı belge ile kanıtlanmasının zorunlu olduğu ancak 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 15. maddesinin 3. fıkrasında elbirliği mülkiyette iştirakçilerin belirli bir taşınmazdaki paylarını tapulu taşınmazlarda yazılı, tapusuz taşınmazlarda ise diğer iştirakçilere (mirasçılara) devir ve temlikinin her türlü delille kanıtlanabileceği belirtilmekle birlikte kadastro tutanağı dosya arasında bulunmadığından taşınmazın öncesi itibarıyla tapulu ya da tapusuz olduğunun anlaşılamadığı, dava konusu taşınmaz 22.12.1962 tarihinde kadastro yoluyla tapuya tescil edildiği için tespitten önceki miras payının devrine ilişkin dava yönünden hak düşürücü sürenin gerçekleşmiş olduğunun, bu sebeple mahkemece tespitten önceki sebep bakımından davanın reddine karar verilmiş olmasının yerindelik arz ettiği..." hükme bağlanmıştır.

---

<sup>219</sup> Genç-Arıdemir, s. 143.

<sup>220</sup> Y. 8. HD. 16.01.2017 T., 2014/25453 E. ve 2017/257 K., Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı.

<sup>221</sup> Y. 8. HD. 06.10.2005 T., 2005/5901 E. ve 2005/6504 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Yargıtay'ın konuya ışık tutacak diğer kararları<sup>222</sup> da aşağıdaki gibidir: "...TMK.'nun 677. (Eski Medeni Kanun'un 612.) maddesine göre terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde miras payının devri konusunda mirasçılar arasında yapılan sözleşmenin geçerliliği yazılı şekle bağlıdır. Bir mirasçının üçüncü kişiyle yapacağı böyle bir sözleşmenin geçerliliği TMK.'nun 677. maddesine göre noterlikçe düzenlenmesine bağlı ise de TMK.'nun yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2002 tarihinden önce yapılan miras payının devrine ilişkin sözleşmelerin yazılı olması yeterlidir..."

"...O halde mahkemece TMK.'nun 677. maddesi hükmü uyarınca bir mirasçının diğer mirasçıya payını yazılı sözleşme ile devrinin geçerli olduğu ve davalılar tarafından sözleşmelere atılan imzaların da inkar edilmediği göz önünde bulundurularak dava konusu ... parsel sayılı taşınmazlar hakkında miras payının devrine ilişkin 01.07.1977 tarihli ve 01.05.1979 tarihli sözleşmelere değer verilerek dava konusu taşınmazlarda davalılar ... ve ... mirasbırakanı ...'e intikal eden hisselerin tamamının davalılar ..., ..., ..., ... ve ... mirasbırakanı ...'ye intikal eden payın ise ½'sinin iptal edilerek davacı adına tescili gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir..."

Konuyu özetle açıklayacak olursak taraflar bakımından yapılmış olan ayrıma göre sözleşmenin geçerlilik şekli de farklı biçimlerde düzenlenmiştir. TMK.'nun 677. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen mirasçılar arasında yapılan terekenin açılmasından sonraki miras payının devri sözleşmesinin geçerlilik şekli için yazılı şekil yeterli görülmüştür. Sözleşmenin konusuna göre genel hükümlerde farklı bir şekil öngörülmüş olsa dahi mirasçılar arasında yapılan terekenin açılmasından sonraki miras payının devri sözleşmesinin geçerliliği için yazılı şeklin yeterli olduğunu kabul etmek gerekir<sup>223</sup>. Dolayısıyla terekenin içinde taşınmazın ya da resmi şekil ya da nitelikli yazılı şekil şartı aranan diğer türden malların bulunması halinde de adi yazılı şekil sözleşmenin geçerliliği için yeterli sayılacaktır<sup>224</sup>.

<sup>222</sup> Y. 8. HD. 17.03.2009 T., 2008/6385 E. ve 2009/1166 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 8. HD. 30.11.2016 T., 2014/24423 E. ve 2016/16291 K., Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı.

<sup>223</sup> İmre/Erman, s. 521; Serozan/Engin, s. 482.

<sup>224</sup> Sapanoğlu, s. 229-230.

4721 sayılı Medeni Kanun'un 677. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen üçüncü kişilerle yapılan miras payının devri sözleşmesi bakımından ise resmi şekil, geçerlilik şekli olarak aranmıştır. Eski Medeni Kanun'un 612. maddesi, bir mirasçının üçüncü kişi ile yapacağı sözleşmenin şekli bakımından bir hüküm içermemekteydi. Bu konu öğretilerde tartışılmıyordu. Eski Medeni Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde Türk öğretisinde baskın görüş<sup>225</sup>, bir mirasçının üçüncü kişiyle yapacağı böyle bir sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması gerektiğini kabul etmekteydi.

Yürürlükteki hukukumuz açısından TMK.'nin 677. maddesinin 2. fıkrası bu tartışmalara son vererek bir mirasçının üçüncü kişi ile yapacağı sözleşmenin şekli bakımından yeni bir hüküm getirmiştir<sup>226</sup>. Maddenin açık ifadesi gereği mirasçı ile mirasçı olmayan kişiler arasında yapılan miras payının devri sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılması geçerlilik koşuludur. Kanun koyucunun mirasçılar ile mirasçı olmayan kişiler arasındaki miras payının devri sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılması koşulu getirmesindeki amaç taraflar arasında bir uyumsuzluk doğduğunda tartışmalara ve ispat sorununa çözüm bulma isteğidir<sup>227</sup>.

Kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça resmi şekle tabi hukuki işlemler noterler tarafından Noterlik Kanunu esaslarına göre düzenleneceği için mirasçı ile üçüncü kişi arasında yapılacak sözleşmelerin şekli hakkındaki usulde Noterlik Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Türk Medeni Kanunu'nun 677. maddesinin 2. fıkrasındaki hüküm emredici nitelikte olduğundan taraflar anlaşarak sözleşmenin adi yazılı şekilde veya noterde onaylama şeklinde yapılacağını ya da herhangi bir şekle tabi olmadığını kararlaştıramayacaklardır<sup>228</sup>.

Buna göre mirasçı ile üçüncü kişi arasında yapılacak miras payının devri sözleşmesinin geçerliliği sözleşmenin noterlikçe düzenleme şeklinde yapılmış olmasına bağlı-

<sup>225</sup> Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 557; Özakman, s. 90; Eren, s. 133.

<sup>226</sup> Kılıçoğlu, 2009, s. 285; İşgüzar, Hasan, Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara 2003, s. 156; Çakırca, s. 1826.

<sup>227</sup> Kılıçoğlu, Ahmet M., Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2004, s. 329.

<sup>228</sup> Genç-Aridemir, s. 147.

dır<sup>229</sup>. Burada da sözleşmenin geçerliliği için sözleşme konusu dikkate alınmaksızın noterlikçe düzenleme şeklinde yapılması yeterli olacaktır. Sözleşmenin konusuna göre genel hükümlerde farklı bir şekil şartı aranmış olsa dahi üçüncü kişilerle mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmesinin geçerliliği açısından bu hüküm dikkate alınmayacaktır<sup>230</sup>.

Terekede taşınmaz bir malın bulunması durumunda miras payının devri sözleşmesinin şeklinin ne olacağı konusunu irdeleyecek olursak hukukumuzda, taşınmaz mülkiyetinin devri konulu sözleşmelerin geçerliliği resmi şekilde düzenlenmiş olmasına bağlıdır (TMK. m. 706-TBK. m. 237).

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelere resmiyeti kural olarak tapu sicil müdürü veya memurları verecektir. Ancak bazı sözleşmeler bakımından gerek Eski Medeni Kanun'un yürürlüğü döneminde çıkarılan çeşitli kanunlar ve gerekse içtihatlar sebebiyle resmi şekli gerçekleştirecek merci bakımından öğretide yoğun biçimde tartışma bulunmaktaydı.

Miras payının devri bakımından konu incelendiğinde, terekede taşınmaz bulunması halinde sözleşmenin resmi şekilde mi yoksa adi yazılı şekilde mi düzenlenmesi gerektiği tartışılmıştır. Bu konudaki bir görüşe<sup>231</sup> göre, mirasçı ile diğer mirasçı arasında yapılan miras payının devri sözleşmesi terekede taşınmaz bulursa dahi adi yazılı şekilde yapılmalıdır. Çünkü miras paylaşma sözleşmeleri için düzenlenen yazılı şeklin miras payının devri sözleşmeleri için de uygulanmaması için hiçbir gerekçe bulunmamaktadır. Oysa sözleşme, mirasçı ile mirasçı olmayan üçüncü kişi arasında yapılıyorsa ve terekede taşınmaz bulunmaktaysa sözleşme usulüne uygun olarak resmi şekilde yapılmalıdır.

Konuya ilişkin diğer görüşlere<sup>232</sup> göre ise sözleşmenin taraflarını göz önüne alarak ayırım yapılması yerinde değildir. Ayrıca miras payının devri sözleşmesi ile miras

<sup>229</sup> Sapanoğlu, s. 240; Serozan/Engin, s. 436; İmre/Erman, s. 522.

<sup>230</sup> Genç-Arıdemir, s. 146; İmre/Erman, s. 522.

<sup>231</sup> Köprülü, Bülent, Miras Hukuku Dersleri, Mirasçılar-Ölüme Bağlı Tasarruflar-Mirasın İtikali (Geçmesi), İstanbul 1985, s. 418.

<sup>232</sup> Özakman, s. 90; Çilingiroğlu, s. 561; Eren, s. 134.

paylaşma sözleşmesi birbirinden farklı hukuki işlemlerdir. Miras paylaşma sözleşmesi ile terekede yer alan belirli mal ve hakların mirasçılar arasında paylaşımı yapılmaktadır. Adi yazılı şekilde yapılan bu sözleşme (TMK. m. 676/3) gereğince mirasçılar miras paylarını oluşturmakta ve özgüleme konusunda borçlandırıcı işlem yapmaktadır. Daha sonra ise bu sözleşme hükümleri çerçevesinde cüzi intikal ilkeleri gereğince terekede yer alan mal ve haklar mirasçıların ferdi mülkiyetine geçirilmektedir. Terekede taşınmaz bulunduğu ve taşınmazın mirasçılardan birisinin payına özgülenmesine karar verildiği takdirde, o diğer mirasçılara başvurarak onların tescil talebinde bulunmasını talep edebilecektir. Eğer diğer mirasçılar bu talebi reddederse talebi kabul edilmeyen mirasçı mahkemeye başvuracaktır. Oysa miras payının devri sözleşmesinin konusu miras payı ve ona bağlı olan haklar ve yetkililerdir. Paylaşmadan sonra mirasçıya özgülenecek miras payı içinde o taşınmazın bulunup bulunmayacağı paylaşmadan ve özgülenmeden önceki aşamada henüz belli değildir. Bu ancak bir paylaşma sözleşmesi ile ya da anlaşma olmadı takdirde mahkeme kararı ile belirlenecektir. Bu sebeple mirasçının terekede yer alan bir taşınırda, alacak hakkında olduğu gibi taşınmaz üzerinde de tasarruf yetkisi yoktur. Sözleşmenin konusu terekedeki bir mal varlığı değerinin devri değil miras payı olduğu için miras payının devri sözleşmesi taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerden değildir. Tasfiye payına ilişkin miras payının devri sözleşmesi yapılmışsa ve terekede taşınmaz bulunması halinde ise taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerin tabi olduğu resmi şekil şartının aranması da yerinde değildir. Zira bu sözleşmelerde konu, tasfiye sonucunda devreden mirasçıya özgülenecek olan paydır. Bu açıdan terekede hangi tür mal varlığı değerinin yer aldığı önemi yoktur. Bu sözleşmeler taşınmazın devrini amaçlayan sözleşmeler olmadığı için bunlar hakkında taşınmaz devrini amaçlayan sözleşmelere özgü şekil şartları uygulanamaz.

Ayrıca Eski Medeni Kanun'un yürürlükte olduğu dönem bakımından öğretide, Eski Medeni Kanun'un 612. maddesi hükmünün düzenleme tarzının da bu yorumu desteklediği kabul edilmekteydi. Bu sebeple öğretide baskın görüş<sup>233</sup> Eski Medeni Kanun'un yürürlükte olduğu dönemdeki 612. madde hükmü bakımından terekede ta-

---

<sup>233</sup> Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 557; Oğuzman, s. 324; Bolatoğlu, s. 51; Özakman, s. 90; Eren, s. 134.

şınmaz bulunsa bile miras payının devri sözleşmelerinin tarafları dikkate alınmaksızın adi yazılı şekilde yapılmasının yeterli ve gerekli olduğunu savunmaktadır.

Yeni Medeni Kanun'un 677. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra ise öğretide baskın görüş<sup>234</sup>, terekede taşınmaz bulunsa bile sözleşmenin hükümde belirtilen şekle tabi olduğunu kabul etmektedir. Buna göre miras payının devri sözleşmesi, mirasçılar arasında düzenleniyorsa adi yazılı şekil, mirasçı ile mirasçı olmayan kişiler arasında düzenleniyorsa noterde düzenleme şeklinde yapılmalıdır. Mirasçılar arasındaki sözleşmeler bakımından terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde miras payının devri amacıyla yapılan sözleşmelerin geçerliliği için adi yazılı şeklin aranacağı düzenlemesi (TMK. m. 677/1) karşısında terekede bulunan taşınmazlar hakkında adi yazılı bir sözleşmenin mülkiyeti geçirme borcu doğurmaya yeterli olacağı belirtilmektedir. Bu görüşe göre, aynı hüküm gereğince sözleşmenin mirasçı olmayan kişi ile yapılması halinde sözleşmenin geçerliliği noterde düzenleme şeklinde yapılmasına bağlıdır. Diğer yandan terekede taşınmaz bulunması halinde miras payının devri sözleşmesinin mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelere özgü resmi şekle bağlı olmasını kabul edersek o zaman terekede devri için resmi şekil koşulunun veya özel bir şekil koşulunun arandığı diğer mal veya haklar bulunması ihtimalinde miras payının devri sözleşmesinin o şekilde yapılmasını aramak gerekecektir. Bu şekilde terekedeki her bir malın veya hakkın mülkiyetinin devri için aranılan şekil koşulunu miras payının devri sözleşmesinde de uygulamak, bu sözleşmenin konusu ve hükümleri ile uyuşmaz.

Dolayısıyla miras payının devri sözleşmesi, mirasçılar arasında yapılıyorsa terekenin içinde taşınmazın ya da resmi şekil ya da nitelikli yazılı şekil şartı aranan diğer türden malların bulunması halinde de adi yazılı şekil sözleşmenin geçerliliği için yeterli sayılacaktır<sup>235</sup>. Sözleşme, mirasçı ile mirasçı olmayan kişi arasında yapılıyorsa noterde düzenleme şeklinde yapılmalıdır.

Kanaatimizce Yeni Medeni Kanun'da konunun Eski Kanun döneminden farklı olarak değerlendirilmesi tümüyle yerindelik arz etmektedir. Çünkü terekede devri özel bir

<sup>234</sup> İmre/Erman, s. 522; Kılıçoğlu, 2004, s. 328; Antalya, 2009, s. 443.

<sup>235</sup> Sapanoğlu, s. 229-230.

koşul veya şekil gerektiren herhangi bir mal veya hakkın bulunması halinde miras payının devri sözleşmesinin şeklinin ne olacağı tartışmaya açık olacak olup uygulamada sorunlara sebebiyet verebilecektir. Yapılan düzenleme ile bu sorunların aşılmış olduğu düşünülmektedir.

Yargıtay ise hem Eski Medeni Kanun hem de Yeni Medeni Kanun uygulaması bakımından tapuya kayıtlı taşınmazın yer aldığı bir terekede, mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmelerinin adi yazılı şekilde yapılmasının yeterli olduğunu kabul etmektedir<sup>236</sup>. Ancak Yargıtay Eski Medeni Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, miras payının devri sözleşmesinin mirasçı ile üçüncü kişi arasında yapılması halinde terekede taşınmaz varsa bazı kararlarında sözleşmenin Eski Medeni Kanun'un 634. maddesi çerçevesinde resmi şekilde, bazı kararlarında ise adi yazılı şekilde yapılması gerektiğine hükmetmekteydi<sup>237</sup>. Yargıtay, Yeni Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonraki döneme ilişkin ihtilaflarda ise TMK.'nin 677. maddesinin 2. fıkrası gereği sözleşmenin noterlikçe düzenlenmesi gerektiğine karar vermektedir<sup>238</sup>.

Bu noktada, terekede tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz bulunması halinde miras payının devri sözleşmelerinin şeklinin ne olacağı konusu da önem arz etmektedir. Kadastro Kanunu'nun 15. maddesinin 3. fıkrası; "İştirak halinde mülkiyet hükümlerinin söz konusu olduğu hallerde, iştirakçilerden biri veya bir kaçının belirli bir taşınmaz maldaki hissesinin diğer iştirakçilere devir ve temlik, tapulu taşınmaz mallarda yazılı, tapusuzlarda ise her türlü delille ispat edilebilir" hükmünü içermektedir.

Yargıtay bu hükmü dikkate alarak tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların da terekede yer alması halinde miras payının devri sözleşmesinin herhangi bir şekilde bağlı olduğuna karar vermektedir. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında<sup>239</sup> "...TMK.'nin 677. maddesinde mirasçılar arasında yapılacak pay devirlerinde menkul niteliğinde

<sup>236</sup> Y. 2. HD. 12.04.2005 T., 2005/3247 E. ve 2005/5875 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 8. HD. 08.11.2005, 2005/3616 E. ve 2005/7393 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>237</sup> YHGK. 06.11.1996 T., 1996/14-569 E. ve 1996/734 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 8. HD. 13.06.1985 T., 1985/6706 E. ve 1985/6662 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>238</sup> Y. 8. HD. 17.03.2009 T., 2008/6385 E. ve 2009/1166 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>239</sup> Y. 8. HD. 03.06.2010 T., 2010/380 E. ve 2010/2944 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

kabul edilen tapusuz taşınmazlar için bir biçim koşulu öngörülmemişken, tapulu taşınmazlarda pay devri için yazılı olma koşulu benimsenmiştir...” şeklinde hüküm kurulmuştur.

Dolayısıyla tapusuz taşınmazlara yönelik istisna Kadastro Kanunu'nun 15. maddesinin 3. fıkrası hükmünden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple Kadastro Kanunu kapsamındaki taşınmazlar bakımından istisna olarak bu kanun hükümlerini uygulamak, diğer hallerde ise Medeni Kanun'un 677. maddesinin koşullarını aramak gerekmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere TMK.'nin 677. maddesinde düzenlenen şekil geçerlilik şeklidir. Sözleşme geçerlilik şekline aykırı olarak yapılırsa hüküm doğurmaz.

## **II- AÇILMAMIŞ BİR TEREKEDEKİ MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ**

Türk Medeni Kanunu'nun 678. maddesi, mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmesinin şekline ilişkin bir hüküm getirmemiştir. Ancak söz konusu madde “Mirasın Açılmasından Önce Yapılan Sözleşmeler” başlığıyla miras payının devrini düzenleyen 677. maddeyi takip etmekte olduğundan bu sözleşmenin şekline TMK.'nin 677. maddesi hükmü kıyasen uygulanır<sup>240</sup>. Bu nedenle mirasçılar arasında miras açılmadan önce yapılan miras payının devri sözleşmesi bir başka ifadeyle ortaklıktaki mirasçıların taraf olduğu beklenen miras hakkının devri sözleşmesi TMK.'nin m. 677/1 hükmüne kıyasen adi yazılı şekle tabi olacaktır. Ancak sözleşmenin tereke üzerindeki miras ortaklığı dışındaki üçüncü kişilerle yapılması halinde aynı maddenin ikinci fıkrası uygulanacaktır. Bu nedenle bu ihtimalde sözleşmenin geçerliliği noter tarafından düzenleme şeklinde yapılmasına bağlıdır<sup>241</sup>.

Önceki Kanun döneminde öğretideki bir görüş<sup>242</sup>, miras açılmadan önce yapılan miras payının devri sözleşmesi için adi yazılı şeklin aranmasının miras açılmadan önce

<sup>240</sup> Serozan/Engin, s. 485; Öztan, s. 466; Özakman, s. 106.

<sup>241</sup> Serozan/Engin, s. 486; Öztan, s. 466.

<sup>242</sup> Yıldırım, 2004, s. 120.



yapılan devir sözleşmesini düzenleyen maddede zikredilmemesinin kanun koyucunun unutmamasının sonucu olduğu, sözleşmenin adi yazılı şekle bağlı tutulmasındaki kaygıların beklenen miras hakkının devri sözleşmeleri bakımından da geçerli hatta taşıdığı tehlikeler sebebiyle yazılı şekle bağlanmasının daha fazla lüzumlu olduğunu savunmaktaydı. Türk Medeni Kanunu açılmış terekedeki miras payının devri sözleşmesinin üçüncü kişilerle yapıldığı hallerde geçerliliğini daha katı bir şekle, resmi şekle tabi kılmıştır. Önceki Kanun döneminde alınan bu tavır göz önünde bulundurulduğunda Türk Medeni Kanunu'nun getirdiği bu değişikliğin, beklenen miras hakkının devri sözleşmelerine kıyas yolu ile taşınacağı evleviyetle kabul edilmelidir<sup>243</sup>. Zira miras açılmadan önce yapılan miras payının devri sözleşmesi, terekenin açılmasından sonraki böyle bir sözleşmenin şekil şartına tabi tutulmasının taşıdığı gerekleri fazlasıyla taşır. Bu nedenle beklenen miras hakkının devri sözleşmesi üçüncü bir kişi ile yapılıyorsa resmi şekil şartı aranmalıdır<sup>244</sup>.

TMK.'nin 678. maddesinde mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmesinin şeklinin açıkça düzenlenmiş olmaması neticesinde uygulamada da beklenen miras hakkının devri sözleşmesinin şekle tabi olup olmadığı, şekle tabi tutulacaksa bunun hangi şekil olacağı konusunda çelişkili kararlar verildiği görülmektedir.

Yargıtay, önceki tarihli kararlarında mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerin herhangi bir şekle tabi olmadığını ifade etse de sonradan TMK.'nin 678. maddesine göre yapılan sözleşmelerin yazılı şekle tabi olduğu yönünde görüşünü değiştirmiştir. Örneğin; Yargıtay'ın bir kararında<sup>245</sup>, "...Medeni Kanun'un 613. maddesinde bu tür sözleşmeler bakımından özel bir şekil öngörülmediği gibi Medeni Kanun'un başka bir bölümünde de şekle ait bir atıf yoktur..." denilmekle bu tür sözleşmelerde yazılı şeklin gerekli olmadığı sonucuna varılmış iken aynı Dairenin diğer bir kararında<sup>246</sup>, "...bu şekilde miras hissesinin temlik sözleşmesinin tabi olacağı şeklin ne olacağı konusunda yasada açıklık yoktur. Buna karşılık Medeni Kanun'un 611. maddesinde-

<sup>243</sup> İmre/Erman, s. 534; Serozan/Engin, s. 486; Öztan, s. 466.

<sup>244</sup> Yıldırım, 2004, s. 120.

<sup>245</sup> Y. 2. HD. 26.10.1978 T., 1978/7150 E. ve 1978/7486 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>246</sup> Y. 2. HD. 17.06.1996 T., 1996/5600 E. ve 1996/6702 K., Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı.

ki miras taksim mukavelesi ile 612. maddesindeki miras payının temliki sözleşmesinin yazılı olarak yapılacağı açıkça belirtilmiştir. Bu iki maddedeki adi yazılı şekil şartının kıyas yolu ile 613. maddedeki miras payının temliki sözleşmelerine de uygulanması gerekir. Buna göre payın temlikinin yazılı şekilde yapılması yeterlidir..." sonucuna ulaşılmıştır.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMELERİNİN HÜKÜMLERİ

#### § 4. MİRAS PAYININ DEVRİNE İLİŞKİN SÖZLEŞMELERİN HÜKÜMLERİ VE TARAFLARIN SORUMLULUKLARI

##### I- AÇILMIŞ BİR TEREKEDEKİ MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

###### A) MİRAS PAYININ BİR DİĞER MİRASÇIYA YA DA MİRASÇILARA DEVRİ HALİNDE

Açılmış bir terekedeki miras payı mirasçılar arasında devredilirken miras payının geniş anlamda miras payı yahut dar anlamda miras payı olması kararlaştırılabilir. Tarafların iradelerine göre belirlenecek olan bu durum neticesinde mirasçılar arasında yapılan böyle bir sözleşmenin miras hukukuna özgü aynı nitelik taşıyan bir sözleşme ya da borçlandırıcı etkili bir sözleşme olması mümkündür. Sözleşmenin aynı etkili ya da borçlandırıcı etkili olmasına yani devredilenin geniş anlamda miras payı ya da dar anlamda miras payı (tasfiye payı) olmasına göre sözleşmenin hükümleri ve tarafların hak ve borçları da değişecektir.

Miras payının devri sözleşmesiyle birlikte geniş anlamda miras payının diğer mirasçıya devri ihtimalinde devreden, miras payını kaybetmekte ve bu nedenle miras ortaklığından çıkmaktadır<sup>247</sup>. Devralan ise aksine miras payını ve ona bağlı olan devredilebilir nitelikteki mirasçılık haklarını devralmaktadır. Ancak geniş anlamda miras payının devredilmesi durumunda dahi devreden mirasçılık sıfatını devredemez zira bu sıfat ancak kanunla belirtilen hallerde doğup yine kanunda belirtilen hallerde yitilebilmektedir. Nitekim devreden, bu sıfatı dolayısıyla TMK.'nun 681. maddesi uya-

---

<sup>247</sup> Genç-Arıdemir, s. 157; Serozan/Engin, s. 182; İmre/Erman, s. 572; Dural/Öz, s. 372; Antalya, 2009, s. 442.

rınca tereke borçlarından beş yıl boyunca müteselsil borçlu olarak sorumlu olmaya devam edecektir.<sup>248</sup>.

Miras payının devri sözleşmesinin konusunu dar anlamda miras payının bir başka ifadeyle tasfiye payının oluşturması durumunda ise miras payını devreden sadece tasfiye sonunda kendine özgülenecek mal ve hakları devralana temlik etme borcu altına girmektedir<sup>249</sup>. Böyle bir sözleşmede devralan, devreden mirasçılık sıfatından doğan haklarını ve yetkilerini devralmaz. Gerek mirasçılar arasında gerekse üçüncü kişilerle dar anlamda miras payı üzerine yapılan miras payının devri sözleşmesi, miras hukukuna değil borçlar hukukuna özgü bir hukuki işlem niteliği taşır<sup>250</sup>.

Mirasın açılmasından sonra mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesinin miras hukukuna özgü aynı etkili bir sözleşme mi olduğu yoksa borçlandırıcı etkili bir sözleşme mi olduğuna göre hüküm ve sonuçları ile tarafların hak ve borçları farklılık arz edecektir. Bu bölümde, sözleşmenin hükümleri bu ayrıma göre ele alınacaktır.

## **1- Miras Payını Devreden Açısından**

Türk Medeni Kanunu'nun 677. maddesinde miras payının üçüncü kişilere devri halinde doğuracağı sonuçlar düzenlenmiş, mirasçılar arasındaki pay devri halinde devir eden mirasçının durumu hakkında herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Uygulamada güçlük yaratan ve önemli olan mirasçılar arasındaki miras payının devrinin doğurduğu hukuki sonuçlardır.

Devrin doğurduğu hukuki sonuç bakımından bir karara varılabilmesi için devreden mirasçının, miras payının tamamını veya bir kısmını devredip devretmediği ile devre ilişkin sözleşmenin içeriğini incelemek gerekir.

---

<sup>248</sup> Genç-Arıdemir, s. 159.

<sup>249</sup> Serozan/Engin, s. 483.

<sup>250</sup> Genç-Arıdemir, s. 225.

Türk Medeni Kanunu'nun 677. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bir mirasçı, miras payının tamamını aynı miras bırakanın diğer mirasçısına devretmesi halinde devreden kişi miras ortaklığından çıkar. Devreden kişi, miras ortaklığı karşısında üçüncü kişi durumuna girer. Miras payının tamamının devrinin doğurduğu doğal sonuç olarak devreden kişinin tereke malları üzerinde herhangi bir hak ve ilgisi kalmaz, paylaşma ve benzeri işlemleri isteme hakkı olamaz.

Devreden, miras hakkının tamamını değil de mirasın taksimi veya tasfiyesi neticesinde kendisine isabet edecek miras payınının bir kısmını devretmişse bu takdirde devreden mirasçının mirasçılık sıfatı devam eder.

Miras payının diğer bir mirasçıya devrinde payını devreden mirasçı, devrettiği pay oranında miras ortaklığından çıkar. Devir alan ise devir sözleşmesinin içeriğine göre devir anından itibaren hem kendi miras payı hem de devir aldığı pay üzerinde hak sahibi olur.

Bir mirasçının miras payının aynı miras bırakanın diğer mirasçısına devri halinde tereke borçlarından sorumluluğu bakımından Türk Medeni Kanunu'nda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu noktada devrin taraflarının, tereke borçlarından sorumluluk bakımından sözleşmeye hüküm koyabilecekleri göz önüne alındığında, miras payının devrine ilişkin sözleşmede bu düzenlemenin olup olmadığına bakmak ve ona göre bir sonuca ulaşmak gerekmektedir. Sözleşmede bu konuda bir açıklık yoksa miras payını devir alan kişinin miras hissesindeki artış gözetilerek aynı oranda miras bırakanın borçlarından sorumlu olması gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 641. maddesinde yer alan, "...mirasçılar tereke borçlarından müteselsilen sorumludurlar..." kuralı karşısında mirasçının payını kendisi ile birlikte mirasçı olan diğer bir mirasçıya devretmesi halinde miras bırakanın alacaklılarına karşı olan sorumluluğunda bir değişiklik meydana gelmez. Miras payının devri ister aynı ister borçlar hukukuna ilişkin hükümler doğursun, devreden mirasçı tereke

alacaklılarına karşı tereke borçlarından ötürü müteselsilen sorumlu kalmakta devam eder ve bu sorumluluk beş yıl süreyle geçerli olur<sup>251</sup>.

Mirasın açılmasından sonra mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesine ilişkin Türk Medeni Kanunu'nda getirilen düzenlemenin özü bu şekilde olmakla birlikte miras payının devri sözleşmesinde devreden bakımından doğan hukuki sonuçları belirlemek için ayrıca sözleşmenin aynı etkili mi yoksa borçlandırıcı etkili mi nitelik taşıdığını tespit etmek gerekir. Buna göre devreden hak ve borçları bakımından sözleşmenin nasıl hüküm doğuracağı belirlenebilecektir.

Borçlandırıcı etkili miras payının devri sözleşmesinde, sözleşmenin konusu ortaklığın tasfiyesi sonucunda devredene düşecek pay olduğundan devreden devralana karşı borcu buna göre belirlenecektir. Ancak aynı etkili miras payının devri sözleşmesinde devrin konusu payın kapsamını belirlerken esas alınacak anın hangi an olduğu tartışma konusudur. Bizim de katıldığımız görüş<sup>252</sup>, payın hesaplanmasında mirasın açıldığı andaki durumun esas alınması gerektiğini savunurken diğer görüş<sup>253</sup> ise miras payının devredildiği anın payın hesaplanmasında esas alınması gerektiğini savunur. Birinci görüşe göre mirasın açılmasıyla mirasçı, mirası kanun gereği kendiliğinden kazandığından payın hesaplanmasında esas alınacak an mirasın açıldığı an olmalıdır. Ancak diğer görüşe göre, burada sözleşmenin kurulduğu andan sonra hükümlerinin doğuracağı kuralına istisna tanımayı gerektirecek bir sebep olmadığından payın belirlenmesi devir anına göre olmalıdır.

Miras payının devri sözleşmesinde tarafların hak ve borçlarının belirlenmesi ise yine sözleşmenin niteliğine göre olacaktır.

---

<sup>251</sup> Sapanoğlu, s. 239-240.

<sup>252</sup> Genç-Aridemir, s. 162.

<sup>253</sup> Özakman, s. 165.

## a) Haklar

### aa) Mirasçılık Sıfatına Bağlanan Haklar

Miras payının devri sözleşmesinin aynı etkili bir sözleşme olması halinde devreden tarafın elbirliğiyle hak sahipliği dolayısıyla kendisine tanınan hakları yitirmesine neden olmaktadır. Bu itibarla, payını tamamen devreden mirasçının tereke mallarını kullanma, onlardan yararlanma, terekeyi yönetme, tereke mallarına ilişkin hukuki işlemleri yapma hakkı sona ermektedir<sup>254</sup>. Bunun dışında henüz dava açılmamış olan hallerde payını devreden mirasçı, diğer ortaklarla birlikte dava açma ve cebri icraya başvurma haklarını da kaybeder. Eğer dava açıldıktan sonra miras ortaklığından çıkma söz konusu ise bu durumda HMK.'nın 125/2 maddesinin "Davanın açılmasından sonra, dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer ve dava kaldığı yerden itibaren devam eder" hükmüne göre devir, üçüncü kişiye yapıldıysa devralan devam eden davada taraf olacaktır; devir mirasçılar arasındaysa devralanın taraf sıfatı zaten zorunlu dava arkadaşlığı gereği var olacağından yalnızca devreden taraf sıfatını kaybedecektir<sup>255</sup>.

Aynı etkili miras payının devrinde, devreden mirasçının ölüme bağlı tasarrufun iptalini talep etme veya mirasın paylaşılmasını talep etme gibi tek başına kullanabileceği hakları da sona erer. Mirası devreden mirasçılık konumuna bağlı haklardan kişisel konumuna bağlı olanları da miras payının devriyle kaybedilir ancak bu haklar, devredilebilir nitelikte olanların aksine devralana geçmez<sup>256</sup>. Örneğin, TMK.'nin 659. maddesi ve devamında düzenlenen terekede tarımsal bir işletmenin olması haline ilişkin haklar ve aksi kararlaştırılmadığı sürece TMK.'nin 653. maddesinde düzenlenen terekedeki aile belgelerinin satışına karşı çıkma hakkı böyle bir nitelik taşır<sup>257</sup>. Devreden sağ kalan eş ise aile konutunun miras hakkına mahsuben kendisine özgülenmesini talep hakkının da devri mümkün değildir<sup>258</sup>. Bunun dışında devreden mi-

<sup>254</sup> Serozan/Engin, s. 482.

<sup>255</sup> Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2011, s. 544.

<sup>256</sup> Genç-Arıdemir, s. 167.

<sup>257</sup> Özakman, s. 184-185.

<sup>258</sup> Serozan/Engin, s. 504; Genç-Arıdemir, s. 168.

raşçı, mirasçılarının tek başına kullanabileceği dava haklarını da kaybeder<sup>259</sup>. Örneğin, TMK.'nun 640/4 maddesinde düzenlenen terekedeki hakların korunmasını talep ve dava hakkı, payını devreden mirasçı tarafından kullanılamaz.

Aynı etkili miras payının devri sözleşmesinde, devreden haklarına ilişkin olarak bir diğer sorun da tenkis talep etme yetkisinin miras payının devrinde devir kapsamına girip girmeyeceğidir. Bazı yazarlara<sup>260</sup> göre tenkis davası açma hakkı mirasçılık sıfatına bağlı diğer haklar gibi aynı etkili devir sözleşmesinin konusunu oluşturur. Bizim de görüşüne katıldığımız diğer yazarlar<sup>261</sup> ise tenkis talebinin saklı payı olan mirasçının şahsına sıkı sıkıya bağlı bir yetki olması dolayısıyla devralana geçmeyeceğini savunmaktadırlar.

Tenkis talep etme yetkisi mirasçının şahsına sıkı sıkıya bağlı bir yetkidir. Çünkü TMK.'nun ilgili maddelerinde belirtilenler bu davayı açabileceklerdir. Bu nedenle tenkis talep etme yetkisinin bir başkasına devredilemeyeceği hususu yasal mevzuatımız gereğidir.

Borçlandırıcı etkili miras payının devrinde ise devrin konusunu oluşturan pay, tasfiye sonunda terekeden devreden mirasçıya özgülenen mal ve haklardan ibarettir<sup>262</sup>. Dolayısıyla burada mirasçılık sıfatına bağlı olan hak ve yetkilerin devri söz konusu olmayacaktır. Miras payını devralan, borçlandırıcı işlem niteliğindeki bu sözleşmeden doğan ve tasfiye sonunda özgülenenleri talep etmeden ibaret olan hakkını ancak devredene karşı ileri sürebilecektir. Mirasçılık sıfatına bağlı olarak tek başına ya da elbirliğiyle kullanılabilen hak ve yetkiler ise payı devreden mirasçıya ve diğer ortaklık üyelerine aittir.

---

<sup>259</sup> Genç-Arıdemir, s. 168.

<sup>260</sup> Dural/Öz, s. 372.

<sup>261</sup> Özakman, s. 186-187; İmre/Erman, s. 529.

<sup>262</sup> İmre/Erman, s. 524; Serozan/Engin, s. 485; İnan/Ertaş/Albaş, s. 584; Özakman, s. 202; Antalya, 2009, s. 440.



## **bb) Sözleşmeden Doğan Haklar**

Miras payını devreden mirasçının sözleşmeden doğan haklarını belirlemek için öncelikle miras payının devri sözleşmesinin hangi hukuki sebeple yapıldığını dolayısıyla nasıl bir hukuki görünüm arz ettiğini tespit etmek gerekir. Daha önce belirtildiği gibi miras payının devri sözleşmesi çeşitli hukuki sebeplerle yapılabilir. Örneğin, sözleşme bir bedel karşılığında yapıldıysa satım sözleşmesi, karşılık olmadan yapıldıysa bağışlama sözleşmesi, karşı edim olarak başka bir mal varlığının devri kararlaştırılmışsa trampa sözleşmesi söz konusu olacaktır. Tarafların anlaşmasına göre belirlenecek olan karşı edime bağlı olarak sözleşmenin hukuki görünümü farklılık arz ettiğinden bu çeşitli sözleşmelere borçlar hukukunun ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekecektir<sup>263</sup>. Sözleşmede karşı edimin yapma veya yapmama yükümlülüğü getirmesi halinde de sözleşmenin karma nitelik taşıdığı kabul edilecek ve buna göre uygulanacak hükümler tespit edilecektir<sup>264</sup>. Tarafların anlaşmasıyla belirlenen bu karşı edim, devralan için sözleşmeden doğan asli edim borcunu teşkil edecek ve devreden için de sözleşmeden doğan temel hakkını oluşturacaktır. Bunun yanı sıra, kanunda (bilhassa kıyasen uygulanacak Borçlar Kanunu hükümlerinde) veya sözleşmede yan edim yükümlülükleri belirlenmişse bunlar da devredeninin miras payının devri sözleşmesindeki haklarından olacaktır.

## **b) Borçlar**

### **aa) Mirasçılık Sifatına Bağlanan Borçlar**

Miras payının devri sözleşmesinin aynı etkili olması halinde devredeninin miras payının tamamını devretmesi sonucunda miras ortaklığından ayrılması söz konusu olacaktır<sup>265</sup>. Bu halde miras payını devredeninin ortaklığın üyesi olmaya sıkı sıkıya bağlı borçları da sona erecektir<sup>266</sup>. Örneğin, mirasçının TMK.'nin 646. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen "Tereke mallarına zilyet olan veya mirasbırakana borçlu bulunan

<sup>263</sup> Özakman, s. 200-201; Genç-Arıdemir, s. 237.

<sup>264</sup> Genç-Arıdemir, s. 216; Özakman, s. 195 vd.

<sup>265</sup> Genç-Arıdemir, s. 165.

<sup>266</sup> Genç-Arıdemir, s. 184.

mirasçılar, paylaşma sırasında bu konuda eksiksiz bilgi vermekle yükümlüdürler.” hükmünden doğan bilgi verme yükümlülüğü devreden bakımından sona erecektir. Ancak Kanun’un ortaklık dışındaki kişilere de yüklediği yükümlülükler söz konusu ise miras payını devredenin devirle birlikte bu yükümlülüklerinin sona ermeyeceği açıktır. Örneğin, TMK.’nin 620. maddesinin 2. fıkrası uyarınca resmi defter tutulurken miras bırakanın mali durumu hakkında bilgi sahibi olan kişiler için bilgi verme yükümlülüğü veya TMK.’nin 595. maddesinde öngörülen vasiyetnameyi sulh hakimine teslim yükümlülüğü bu tarz yükümlülükler arasındadır<sup>267</sup>. Dolayısıyla bunlar mirasçılık sıfatına bağlı olmadığından devirle birlikte devreden bunlar bakımından sorumluluğu devam edecektir.

Borçlandırıcı etkili miras payının devri sözleşmesi bakımından ise farklı bir durum söz konusudur. Burada sözleşmenin konusunu devreden terekenin paylaşılması sonrasında kendisine özgülenenleri devralana verme borcu altına girmesi durumu mevcuttur<sup>268</sup>. Böyle bir sözleşmede devir borcu altına giren tarafın, ortaklıktan çıkması veya mirasçılık sıfatından doğan yükümlülüklerinden kurtulması söz konusu değildir. Borçlandırıcı etkili miras payının devri sözleşmesinde, devreden mirasçılık sıfatına bağlanan borçları, devir öncesinde olduğu gibi devam eder<sup>269</sup>.

## **bb) Sözleşmeden Doğan Borçlar**

Daha önce de ifade edildiği gibi miras payının devri sözleşmesi, hukuki sebebine göre farklı görünüşler arz edebilir. Devreden sözleşmeden doğan borçlarının kapsamının belirlenmesi de bu farklı tip sözleşmelere göre değişecektir. Miras payını devreden açısından miras payının devri sözleşmesindeki asli borç, sözleşmenin aynı etkili ya da borçlandırıcı etkili olmasına diğer bir ifadeyle sözleşmenin konusunun geniş anlamda miras payı mı yoksa dar anlamda miras payı mı olduğuna göre de farklılaşmaktadır. Aynı etkili miras payının devri sözleşmesinde, sözleşmenin konusunu geniş anlamda miras payı oluşturur bir başka ifadeyle sözleşme, devreden

<sup>267</sup> Genç-Arıdemir, s. 184.

<sup>268</sup> İmre/Erman, s. 524; Serozan/Engin, s. 485; İnan/Ertaş/Albaş, s. 584; Özakman, s. 202; Antalya, 2009, s. 440.

<sup>269</sup> Serozan/Engin, s. 484; Özakman, s. 200; Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 558.

terekedeki mal ve haklar üzerindeki miras payını ve buna bağı hakları devretmesi üzerine kurulur. Böyle bir sözleşmenin miras hukukuna özgü aynı etkili bir sözleşme niteliği taşıdığı daha önce ifade edilmişti. Buna bağı olarak sözleşmenin konusunu geniş anlamda miras payının oluşturduğu durumlarda, sözleşmenin kurulmasıyla tasarruf işlemi de tamamlanmış olur yani devir burada tasarrufi bir nitelik taşır<sup>270</sup>. Bu nedenle, böyle bir sözleşmede asli edimin yerine getirilmediğinden bahisle sözleşmeye aykırılık söz konusu olamayacaktır. Sözleşmedeki yan edim yükümlülüklerinin tespiti ise değinildiği gibi sözleşmenin hangi hukuki sebebe (satış, bağı, trampa ve benzeri) bağı olarak yapıldığına göre mümkün olacaktır.

Borçlandırıcı etkili miras payının devri sözleşmesinde ise devrin konusunu terekenin paylaşılması sonrasında devredene özgülenen mal ve haklar oluşturmaktadır. Dolayısıyla burada tam anlamıyla bir borçlandırıcı işlem söz konusudur. Tasfiye payına özgülenenleri karşı tarafa devretme borcu altına giren mirasçı hala miras ortaklığı üyesidir ve tereke üzerinde diğer mirasçılarla birlikte elbirliğiyle hak sahibidir. Sözleşmeden kaynaklanan asli edim borcu, tasfiye sonrasında kendisine düşenleri miras payının devri sözleşmesindeki karşı tarafa vermektir. Yan edim yükümlülükleri ise sözleşmenin niteliğine, hukuki görünümüne göre farklılık arz edecektir<sup>271</sup>.

### **aaa) Miras Payını Devreden Mirasçının Diğer Mirasçılara Karşı Sorumluluğu**

Aynı etkili miras payının devri sözleşmesinde payını devreden mirasçı, daha önce ifade edildiği gibi TMK.'nun 681. maddesi hükmüne kıyasen tereke borçlarından müteselsilen sorumlu olacaktır. Bu durumda devreden, tereke alacaklısına devrettiği paya oranla fazla bir ödemede bulunmuşsa TMK.'nun 682. maddesi gereğince diğer mirasçılara rücu gündeme gelecektir. Devreden mirasçı böyle bir ödeme yapması durumunda bu hükme dayanarak aralarındaki devir sözleşmesi gereğince devralana da rücu edebilecektir<sup>272</sup>.

<sup>270</sup> Genç-Aridemir, s. 158-159.

<sup>271</sup> Genç-Aridemir, s. 228.

<sup>272</sup> Dural/Öz, s. 445; Öztan, s. 427; İmre/Erman, s. 564.

Dahası, TMK.'nun 682. maddesinin gereği olarak kendi payına düşenden fazla miktarda bir borcu ödeyen mirasçılardan biri de payını devreden mirasçıya rücu edebilir. Ancak terekedeki borçlardan biri miras payına özgülenmiş ve diğer mirasçı paya özgülenen bu borcu ifa etmişse bu durumda onun miras payını devralan tarafa rücu etmesi gerekecektir. Zira bu son ihtimalde devreden, borcun özgülenmesine ilişkin sözleşmenin tarafı olmayacaktır.

Değirmek istediğimiz diğer bir konu da mirasçının terekede yer alan bir malın zilyediyken miras payını devretmesi halinde bu malı ortaklığa iade yükümlülüğü altında olması hususudur. Mirasın açılmasıyla birlikte mirasçılar tereke üzerinde elbirliğiyle hak sahipliği dolayısıyla zilyetliği kazanırlar. Bunun için fiili hakimiyetin devri yahut zilyetlik iradesi aranmaz. Miras payının aynı etkili devrinde devreden, miras ortaklığından çıkmakta olduğundan ortaklıktan çıkmasıyla birlikte kanun gereği kazandığı bu zilyetliği yitirmiş olur. Dolayısıyla devir sonrasında tereke mallarından biri devreden fiili hakimiyetinde bulunuyorsa bu yönden haksız zilyet konumunda olacaktır. Bu nedenle, devirden sonra tereke malının zilyetliğini ortaklığa iade etmeyen, payını devreden mirasçıya haksız zilyede ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>273</sup>. Bu kapsamda iade talep edilebilecek ve istihkak davası açılacaktır<sup>274</sup>.

TMK.'nun 679. maddesinden doğan paylaşma sonrası garanti yükümlülüğü bakımından ise miras payını devreden, devirle birlikte ortaklıktan çıktığından ve artık paylaşmaya katılması söz konusu olmayacağından devreden böyle bir borcu yoktur. TMK.'nun 679. maddesinden doğan borç, paylaşma aşamasına katılan miras ortaklığı üyeleri arasındadır<sup>275</sup>.

Son olarak, borçlandırıcı etkili miras payının devri sözleşmesi açısından konuyu değerlendirecek olursak, dar anlamda miras payının devri söz konusu olduğundan tasfiye sonucunda kendisine özgülenenleri devir borcu altına giren devreden miras ortaklığından çıkmadığı hatırlanmalıdır. Bu sözleşmede devreden, hala mirasçılık sıfatını taşımaya devam eder, miras ortaklığının bir üyesidir ve paylaşmaya kadar tereke

---

<sup>273</sup> Özakman, s. 154.

<sup>274</sup> Genç-Aridemir, s. 199.

<sup>275</sup> Özakman, s. 176.

üzerinde diğer mirasçılarla birlikte elbirliğiyle hak sahibidir. Dolayısıyla mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesinin dar anlamda miras payı üzerinde olması halinde, devreden mirasçının miras ortaklığındaki diğer üyelere karşı hak ve yükümlülükleri olduğu gibi devam eder.

### **bbb) Miras Payını Devreden Mirasçının Tereke Alacaklılarına Karşı Sorumluluğu**

Kural olarak mirasçılar, terekenin borçlarından kişisel mal varlıklarıyla ve müteselsilen sorumludurlar (TMK. m. 641/1). Dolayısıyla aynı etkili miras payının devrinde, devralan miras ortaklığının bir üyesi haline geldiğinden tereke borçlarından o da diğer mirasçılarla birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır<sup>276</sup>. Ancak miras payını devreden tereke borçlarından sorumluluğu hususu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe<sup>277</sup> göre miras payını devreden, tereke borçlarından TMK.'nin 641. maddesi uyarınca paylaşmaya kadar müteselsilen sorumlu olacaktır. Bu sorumluluğun ortadan kaldırılması ise ancak alacaklıların borcun nakline rıza göstermesi ile mümkün olacaktır. Bu görüşe göre, mirasın paylaşılması sonrasında tereke alacaklılarına karşı sorumluluğu düzenleyen TMK.'nin 681. maddesindeki hüküm, miras payını devreden bakımından da paylaşma sonrasındaki sorumluluk konusunda uygulanır<sup>278</sup>. Zira paylaşma sonrasında alacaklılara tanınan beş yıllık süre onlara paylaşma sonrasında alacaklılarını mirasçıların hepsinden ya da bir kısmından talep etme imkanı tanır. Oysa miras payının devri sözleşmesinde, alacaklıların söz konusu sözleşmeden haberi yoktur. Bu nedenle TMK.'nin 681. maddesinde öngörülen teselsül süresinin sözleşmeden itibaren başlatılması, alacaklıların zarara uğramasına neden olur<sup>279</sup>.

Öğretideki diğer bir görüşe göre<sup>280</sup> ise miras payını devreden tereke borçlarından sorumluluğu hususunda TMK.'nin 681. maddesi kıyasen uygulanmalıdır. Miras payını devreden durumu subjektif kısmi paylaşmaya benzetildiğinden hükümde paylaşma ile başlayacağı öngörülen teselsül süresi miras payının devrinde devirden itiba-

<sup>276</sup> Özakman, s. 177.

<sup>277</sup> Öztan, s. 465; Sapanoğlu, s. 240; Antalya, 2009, s. 447.

<sup>278</sup> Serozan/Engin, s. 484; Genç-Arıdemir, s. 186.

<sup>279</sup> Genç-Arıdemir, s. 187; Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 558.

<sup>280</sup> Dural/Öz, s. 373; Özakman, s. 177 vd.

ren belirlenmelidir. Zira aralarında farklar bulunmasına karşın, burada da subjektif kısmi paylaşmaya benzer bir şekilde mirasçı miras ortaklığından ayrılmaktadır. Bu durum alacaklıların zarara uğramasına yol açmaz, zira onların alacaklarını daha erken elde etmelerine imkan tanır<sup>281</sup>.

Öğretideki bu görüşlerin uygulamada ortaya çıkan sorunların çözümüne uzak nitelikte olduğu görülmektedir. Dolayısıyla TMK.'nin 681. maddesi kapsamında miras payının devri sözleşmesinde miras payını devreden mirasçının sorumluluğunun hangi andan başlayacağı hususundaki boşluğun yeni bir yasal düzenleme ile doldurulması gerektiği düşüncesindeyiz.

Miras payının borçlandırıcı etkili devri söz konusu olduğunda ise devreden, miras ortaklığından çıkmamaktadır. Dolayısıyla tereke üzerindeki hak ve yükümlülükleri olduğu gibi devam etmektedir<sup>282</sup>. Bu sebeple, eğer mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesinin konusu geniş anlamda miras payı değil de tasfiye payı bir başka ifadeyle sözleşme, devredene paylaşma sonrası kendisine özgülenenleri devralana verme borcu yükleyen bir sözleşme niteliğinde ise miras payını devreden mirasçının tereke borçlarından sorumluluğu eskisi gibi devam edecektir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki tereke alacaklıları, alacaklarının devreden mirasçı dışında kalan mirasçılar tarafından ödenmesini bir başka ifadeyle alacakların diğer mirasçılara naklini kabul ederse miras payını devreden mirasçı, tereke borçlarından sorumluluktan kurtulur (TMK. m. 681/I)<sup>283</sup>.

Miras payını devreden mirasçı, kendi miras payından fazla ödeme yaparak tereke borçlarını ifa etmişse rücu hakkı olacaktır (TMK. m. 682/I). Ancak devreden mirasçı bu rücu hakkını diğer mirasçılara değil devralan kişiye karşı ileri sürmesi gerekir<sup>284</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nda miras payının üçüncü kişiye devrinde alacaklılara ek bir güvence de sağlanmıştır. Bu durum Borçlar Kanunu'nun 202. maddesinde düzen-

---

<sup>281</sup> Özakman, s. 181; Genç-Arıdemir, s. 188.

<sup>282</sup> Genç-Arıdemir, s. 226.

<sup>283</sup> Dalamanlı, s. 750; Bolatoğlu, s. 98.

<sup>284</sup> Genç-Arıdemir, s. 198.

lenmiş olan bir mamelekin devralanmasından doğan sorumluluktur. Miras payı da hukuki niteliği itibariyle özel bir mal varlığıdır. Bundan dolayı miras payı aynen mal varlığında olduğu gibi para ile ölçülebilen, ekonomik değeri olan hak ve borçlar bütününden ibarettir. Miras payını devralan üçüncü kişi, devralmayı alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren devraldığı miras payına isabet eden tereke borçlarından sorumlu olur. Devralanın söz konusu sorumluluğu müteselsil sorumluluk olmadığı gibi tereke borçlarının tamamına da ilişkin değildir. Devralanın sorumluluğunun kapsamı tereke borçlarından devredilen miras payına isabet eden kısım kadardır<sup>285</sup>.

## **2- Miras Payını Devralan Açısından**

Miras payının devri sözleşmesinde devralanın hak ve yükümlülüklerini belirlemek için sözleşmenin aynı etkili mi yoksa borçlandırıcı etkili mi nitelik taşıdığını tespit etmek gerekir. Zira borçlandırıcı etkili miras payının devri sözleşmesinde sözleşmenin konusu, ortaklığın tasfiyesi sonucunda devredene düşecek pay olduğundan devralan ancak bu borcun ifasını talep imkanına sahiptir. Aynı etkili miras payının devrinde ise devralan miras payını devredeninin mirasçılık sıfatına bağlı ve devredilebilen haklarını da temlik etmektedir. Bu bakımdan, iki farklı tür sözleşme açısından devralanın hak ve borçlarını ayrı ayrı belirlemek gerekir.

### **a) Haklar**

#### **aa) Mirasçılık Sıfatına Bağlanan Haklar**

Aynı etkili miras payının devrinde devralan, devir sözleşmesiyle birlikte devre konu miras payını ve buna bağlı hak ve talepleri kendiliğinden kazanmaktadır. Bu bağlamda miras payını devralan, payı bakımından tereke üzerindeki elbirliğiyle hak sahipliği çerçevesinde terekeyle ilgili hukuki işlemleri yapma, terekeyi yönetme, ondan yararlanma gibi yetkileri sözleşmeyle elde eder<sup>286</sup>. Miras payını devralan, paya özgü-

<sup>285</sup> **Acemoğlu, Kevork**, Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971, s. 28-29.

<sup>286</sup> **Dural/Öz**, s. 372; **Özakman**, s. 183; **Genç-Aridemir**, s. 176.

lenen hak ve malları paylaşma neticesinde elde edebilecektir. Elde ettiği paya ilişkin tasarruf işlemi yapabilecektir, miras payı oranının esas alındığı hallerde iktisap ettiği pay da kendisi bakımından hesaba katılacaktır, pay sahibi olmaya bağlı talep ve dava haklarını kullanabilecektir. Bütün bunlar miras payına bağlı devredilebilir nitelikteki haklardır. Ancak miras payını devreden mirasçılık konumuna bağlı ve kişisel özellikleri nedeniyle kendisine tanınan haklar ise devralana sözleşmeyle geçmez. Örneğin, TMK.'nin 652. maddesi uyarınca sağ kalan eşin, aile konutunun ve ev eşyasının kendisine özgülenmesini talep etme hakkı böyle bir haktır. Bu hak, kişiye sıkı sıkıya bağlı karakteri nedeniyle devirle birlikte devralana geçmez<sup>287</sup>.

Borçlandırıcı etkili miras payının devri bakımından ise sözleşmenin konusunu sadece paylaşma sonunda devredene özgülenenleri talep hakkı oluşturduğundan mirasçılık sıfatına bağlı hakların devralan tarafından iktisabı söz konusu değildir<sup>288</sup>.

#### **bb) Sözleşmeden Doğan Haklar**

Miras payının devri sözleşmesi, hukuki sebebine göre farklı görünüm arz etmektedir. Devralanın sözleşmeden doğan borçlarının kapsamının belirlenmesi de tarafların iradesine göre şekillenecek olan hukuki sebebe göre değişecektir. Miras payını devreden açısından miras payının devri sözleşmesindeki asli borç, sözleşmenin aynı etkili ya da borçlandırıcı etkili olmasına diğer bir ifadeyle sözleşmenin konusunun geniş anlamda miras payı mı yoksa dar anlamda miras payı mı olduğuna göre de farklılaşmaktadır. Devralan açısından ise devreden bu borcu sözleşmeden doğan asıl hakkını teşkil etmektedir.

Aynı etkili miras payının devri sözleşmesinde sözleşmenin konusunu geniş anlamda miras payı oluşturur bir başka ifadeyle sözleşme, devreden terekedeki mal ve haklar üzerindeki miras payını ve buna bağlı hakları devretmesi üzerine kurulur. Böyle bir sözleşme, miras hukukuna özgü aynı etkili bir sözleşme niteliği taşır<sup>289</sup>. Buna bağlı olarak sözleşmenin konusunu geniş anlamda miras payının oluşturduğu durum-

<sup>287</sup> Serozan/Engin, s. 504.

<sup>288</sup> Genç-Aridemir, s. 237.

<sup>289</sup> Dural/Öz, s. 372; Özakman, s. 183; Genç-Aridemir, s. 176.



larda, miras payının devri sözleşmesinin kurulmasıyla tasarruf işlemi de tamamlanmış olur, devir burada tasarrufi bir nitelik taşır. Bu nedenle böyle bir sözleşmede, asli edimin yerine getirilmediğinden bahisle sözleşmeye aykırılık söz konusu olamayacaktır. Dolayısıyla bir kere sözleşme kurulduğunda devralan, miras payını iktisap edeceğinden bu yönden bir talep hakkı gündeme gelmeyecektir. Sözleşmeden doğan diğer hakların tespiti ise sözleşmenin hangi hukuki sebebe (satış, bağış, trampa ve benzeri) bağlı olarak kurulduğuna bakılarak yapılacaktır.

Borçlandırıcı etkili miras payının devri sözleşmesinde ise devrin konusunu terekenin paylaşılması sonrasında devredene özgülenen mal ve haklar oluşturmaktadır. Dolayısıyla burada tam anlamıyla bir borçlandırıcı işlem söz konusudur. Tasfiye payına özgülenenleri karşı tarafa devretme borcu altına giren mirasçı hala miras ortaklığı üyesidir ve tereke üzerinde diğer mirasçılarla birlikte elbirliğiyle hak sahibidir. Devredenin sözleşmeden kaynaklanan asli edim borcu, tasfiye sonrasında kendisine düşenleri miras payının devri sözleşmesindeki karşı tarafa vermek olup devralan da paylaşma sonunda devredene özgülenen mal ve hakları talep hakkına sahiptir. Devralanın sözleşmeden doğan diğer haklarının belirlenmesi ise sözleşmenin niteliğine, hukuki görünümüne göre olacaktır<sup>290</sup>.

## **b) Borçlar**

Miras payının devri sözleşmesinde, devralanın bir karşı edimi yerine getirme borcu kararlaştırılabilir. Sözleşme bağışlama amacıyla yapıldıysa yukarıda ifade edildiği gibi devralanın bir karşı edim borcu gündeme gelmeyecektir. Ancak devralanın bedel ödeme borcu altına girdiği miras payının devri sözleşmelerine satış, bir mal varlığının devri borcu altına girdiği sözleşmelerde trampa hükümleri kıyasen uygulanır<sup>291</sup>. Devralanın yapma veya yapmama borcu altına girmesi halinde ise miras payının devri sözleşmesi bir karma sözleşme niteliği arz eder. Yine karma sözleşme niteliği arz edecek şekilde devralanın borç üstlenme ya da üçüncü kişiye teminat verme yükümlülüğü altına girdiği bir miras payının devri sözleşmesi yapılması mümkündür<sup>292</sup>.

<sup>290</sup> Genç-Arıdemir, s. 228.

<sup>291</sup> Genç-Arıdemir, s. 58, 216, 253; Özakman, s. 194 vd.

<sup>292</sup> Özakman, s. 194 vd.; Genç-Arıdemir, s. 216-217.

Devralanın borçlarını belirlemek ve borcun yerine getirilmemesinin hüküm ve sonuçlarının tespiti Türk Borçlar Kanunu'nun ifaya ilişkin genel hükümleriyle ilgili sözleşme türü için belirlenmiş özel hükümlere göre yapılacaktır. Bu hükümler hem aynı etkili miras payının devri sözleşmesinde hem de borçlandırıcı etkili miras payının devri sözleşmesinde kıyasen uygulanacaktır<sup>293</sup>.

Bunun dışında, miras payının devrinin mirasçılar arasında yapılması durumunda devralan da mirasçı konumunda olduğundan miras payının devri sözleşmesinden bağımsız olarak TMK.'nun 641. maddesi uyarınca diğer mirasçılarla birlikte tereke borçlarından müteselsil sorumluluğu, TMK.'nun 681. maddesi uyarınca paylaşma sonrası beş yıl boyunca devam eden müteselsil sorumluluğu ve TMK.'nun 679. maddesi uyarınca diğer mirasçılara karşı garanti yükümlülüğü de söz konusu olacaktır<sup>294</sup>.

## **B) MİRAS PAYININ ÜÇÜNCÜ BİR ŞAHSA YA DA ŞAHISLARA DEVRİ HALİNDE**

### **1- Miras Payını Devreden Açısından**

#### **a) Haklar**

Türk Medeni Kanunu'nun 677. maddesine göre mirasçının üçüncü kişilerle yapacağı miras payının devri sözleşmesi, devralana paylaşmaya katılma yetkisi vermeyecek olup ancak paylaşma sonunda mirasçıya özgülenen payın kendisine verilmesini isteme hakkını sağlar<sup>295</sup>. Bu bakımdan, miras payının üçüncü bir şahsa devri halinde ancak borçlandırıcı etkili bir miras payının devri sözleşmesinden bahsedilebilir. Devirle birlikte mirasçı, paylaşma sonunda kendisine düşecek mal ve hakları devir alacaklısına devretme borcu altına girer<sup>296</sup>. Sözleşme, borçlandırıcı etkisi gereği nisbi karakter taşır. Dolayısıyla tasfiye payını talep etme hakkı yalnızca devir borçlusu

<sup>293</sup> Genç-Arıdemir, s. 216, 253.

<sup>294</sup> Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 558.

<sup>295</sup> Özakman, s. 214.

<sup>296</sup> Genç-Arıdemir, s. 228-229.

olan mirasçuya karşı kullanılabilir. Diğer mirasçılara karşı böyle bir hak söz konusu değildir.

Sözleşme borçlandırıcı işlem karakteri taşıdığından devreden hala tereke üzerinde elbirliğiyle hak sahibi ve miras ortaklığı üyesidir. Dolayısıyla üçüncü kişiye miras payının devri halinde devredenin mirasçılık sıfatına bağlı hak ve borçlarında bir değişiklik söz konusu olmaz<sup>297</sup>. Bunun yanı sıra devir sözleşmesi, tasarruf işlemi niteliği taşımadığından miras payı üzerinde tasarruf işlemi yapma yetkisi de devreden mirasçuya aittir<sup>298</sup>. Mirasçı, miras payının devri sözleşmesinden sonra başka bir kişiyle de devir sözleşmesi yapabilir.

Miras payını devredenin sözleşmeden doğan haklarını ise devir alacaklısının sözleşmeden doğan borçları oluşturmaktadır. Daha önce belirtildiği gibi devir sözleşmesi, sözleşmenin hangi hukuki sebeple yapıldığına göre farklı görünüm arz edebilmektedir. Devralanın sözleşmeden doğan borçları ve dolayısıyla devredenin hakları, işte bu farklı görünümlere göre değişecektir.

Karşılıksız devir söz konusu ise bağışlama sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekecektir. Burada, devir borçlusunun Borçlar Kanunu hükümlerine göre (TBK. m. 295-296) sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır. Ancak sözleşmede devralan için bir karşı edim borcu kararlaştırılmışsa bu borcu talep etme hakkı devir borçlusunun sözleşmeden doğan esas hakkını oluşturur. Bunlar bakımından payını devredenin hakları, miras payının devri sözleşmesinin hukuki görünümüne göre kıyasen uygulanacak olan Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tayin edilecektir. Sözleşmede karşı edim para borcu olarak kararlaştırılmışsa sözleşme satış niteliği taşıyacak ve devredenin hakları satım sözleşmesinde satıcının hakları ile paralellik arz edecektir<sup>299</sup>.

---

<sup>297</sup> Genç-Arıdemir, s. 229.

<sup>298</sup> Dural/Öz, s. 374; Özakman, s. 198.

<sup>299</sup> Özakman, s. 194 vd.; Genç-Arıdemir, s. 253.

## b) Borçlar

Üçüncü kişilerle yapılan miras payının devri sözleşmesinde devreden bakımından asli borç, tasfiye payına özgülenenleri devretme borcudur. Bu çerçevede devreden, ayıba ve zapta karşı tekeffül sorumluluğu da gündeme gelecektir. Ancak devreden bu yönden sorumlulukları aynı zamanda devralanın haklarını oluşturduğundan bu hususlar tekrardan kaçınmak adına devralanın haklarına ilişkin bölümde ele alınacaktır. Bunun dışında devreden, sözleşmeden ya da kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan borçları da olabilir. Bu borçları tek tek tespit etmek imkansız olduğu gibi miras payının devri sözleşmesinin hukuki görünümüne göre yan borçlar da değişebilecektir. Ancak bu borçlar bakımından şu noktayı belirtmek gerekir ki, asıl borç gibi bu yan borçların ifa edilmemesi halinde varsa sözleşmedeki, yoksa Borçlar Kanunu'nun özel veya genel hükümlerindeki borçların ifa edilmemesine ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>300</sup>.

Burada miras payını miras ortaklığı dışındaki üçüncü bir kişiye devreden mirasçının, tasfiye payına özgülenenleri devretme borcuna ilişkin usul ve esaslar saptanmalıdır. İlk olarak, bu borcun muacceliyeti bakımından esas alınması gereken tarih, paylaşmanın tamamlanmasıdır<sup>301</sup>. Zira bu tarihe kadar tereke üzerinde elbirliğiyle mülkiyet geçerli olduğundan tasfiye payına özgülenecek değerleri tespit etmek paylaşmaya kadar mümkün olmayacaktır<sup>302</sup>. Bu bakımdan taraflar aksini kararlaştırmadıkça, üçüncü kişiyle yapılan miras payının devri sözleşmesinde belirsiz vade söz konusudur. Borç, paylaşmanın tamamlanması ile muaccel olur<sup>303</sup>. Paylaşma dava ile değil paylaşma sözleşmesi vasıtasıyla yapılıyorsa tasfiye payına özgülenenleri devir borcunun muacceliyet anının sözleşmenin ifa edildiği an olduğunu kabul etmek gerekir<sup>304</sup>. Zira bu ihtimalde, tasfiye payına özgülenen değerlerin belirlenmesi ancak o anda mümkün olacaktır. Dolayısıyla her şekilde muacceliyette esas alınması gereken

<sup>300</sup> Genç-Arıdemir, s. 237; Özakman, s. 189.

<sup>301</sup> Sapanoğlu, s. 248; Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 728-729; Genç-Arıdemir, s. 239.

<sup>302</sup> Serozan/Engin, s. 491.

<sup>303</sup> İnan/Ertas/Albaş, s. 585; Özakman, s. 202.

<sup>304</sup> Serozan/Engin, s. 508; İmre/Erman, s. 546; Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 728; Genç-Arıdemir, s. 239.

zaman, tasfiye işlemleri sonucunda terekede kalanların fiilen bölüştürülerek ortakların ferdi mülkiyetine geçirilmesi anıdır<sup>305</sup>.

Elbirliğiyle mülkiyetten miras payının devri sözleşmesinin ifa edilmesine kadar geçen safhaların belirlenmesi, öğretide sunulan iki farklı görüş esasına göre değişecektir. Birinci görüşe<sup>306</sup> göre, elbirliğiyle mülkiyette bölünmemiş bir hak sahipliği söz konusudur. Bu nedenle, elbirliğiyle mülkiyette tasfiye payına özgülenenler üçüncü kişinin mülkiyetine geçinceye kadar üç farklı intikal safhası söz konusu olacaktır. Birinci safha tereke üzerinde mirasçılardan elbirliğiyle mülkiyeti safhası, ikinci safha elbirliğiyle mülkiyetten ferdi mülkiyete geçişle mirasçının kendi payına özgülenenleri alması safhası, üçüncü safha ise bu değerlerin miras payının devri sözleşmesiyle tasfiye payına özgülenenleri talep hakkına sahip olan üçüncü kişiye geçirilmesi safhasıdır. Diğer bir görüşe<sup>307</sup> göre ise elbirliğiyle mülkiyette birden fazla hak sahipliği söz konusudur. Dolayısıyla elbirliğiyle mülkiyetten ferdi mülkiyete geçiş, bu görüş bakımından ayrı bir intikal safhası oluşturmaz. Bu görüşe göre iki intikal safhası söz konusudur. Birinci safhada elbirliğiyle mülkiyet vardır. İkinci safhada ise devreden mirasçı, tasfiye payına özgülenenleri üçüncü kişiye devreder.

Miras payının devri sözleşmesi üçüncü kişilerle yapıldığında, sözleşme borçlandırıcı etki taşır. Bu nedenle, mülkiyetin karşı tarafa geçirilmesi için ayrıca tasarruf işlemi yapılmasına ihtiyaç vardır<sup>308</sup>. Tasfiye payına bir alacak hakkı özgülenmişse miras payının devri sözleşmesinin ifası için yazılı şekilde yapılacak alacağın temlik sözleşmesi; bir taşınır özgülenmişse zilyetliğin devri; bir taşınmaz özgülenmişse devralan adına tescil gerekecektir<sup>309</sup>. TMK.'nin 677. maddesinde miras payının devri sözleşmesi için noterlikçe düzenleme şekil şartı yeterli görüldüğünden ve terekede taşınmaz bulunması hali bu düzenlemede ayrı tutulmadığından miras payının devri sözleşmesinin tescil talebi bakımından geçerli bir hukuki sebep olarak kabul edilmesi gerekir<sup>310</sup>.

<sup>305</sup> Genç-Arıdemir, s. 238.

<sup>306</sup> Özakman, s. 203; Eren, s. 139-140.

<sup>307</sup> Kılıçoğlu, 1989, s. 28.

<sup>308</sup> Antalya, 2009, s. 440; Özakman, s. 202.

<sup>309</sup> Genç-Arıdemir, s. 240.

<sup>310</sup> Genç-Arıdemir, s. 241; Özakman, s. 214; Dural/Öz, s. 374, Sapanoğlu, s. 225.

Miras payının devri sözleşmesi bakımından uygulanacak zamanaşımı, Yargıtay'a göre TBK.'nın 146. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımıdır<sup>311</sup>. Bu on yıllık zamanaşımı, muacceliyet tarihinden itibaren başlayacağına göre başlangıç tarihi, paylaşmanın tamamlandığı tarih olarak kabul edilmelidir.

Borcun ifa edilmemesi halinde devreden kusurlu ise TBK.'nın 112. maddesi kapsamında borcun ifa edilmemesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Miras payının devri sözleşmesi bağışlama sebebiyle yapıldıysa TBK.'nın m. 294/1 uyarınca devreden borcunu ifa etmemekten dolayı sorumluluğu ancak ağır kusurunun mevcut olması halinde söz konusu olacaktır. Bunun dışında, devreden temerrüde düşürüldüyse Türk Borçlar Kanunu'nun temerrüde ilişkin genel hükümleri ve sözleşmenin görünümüne göre belirlenecek olan özel hükümleri uygulanacaktır<sup>312</sup>.

Miras payının üçüncü kişiye devri sözleşmesinde, münferit bir mal varlığı değerinin devri söz konusu olduğunda, devreden ilgili mal varlığına ilişkin olarak diğer mirasçılarla anlaşarak mal varlığını paylaşması halinde bu mal varlığını devralana temlik edebilecektir. Bunun dışında, mal varlığı değeri nakdi bir paylaşım halinde elde edilecek miktar şeklinde belirlendiyse bu bedelin temlik halinde de borç ifa edilmiş olur. Yahut paylaşma yerine elbirliğiyle mülkiyetten paylı mülkiyete geçiş söz konusuysa bu payın devri durumunda da borç ifa edilmiş olacaktır. Ancak terekenin tamamının paylaşılması söz konusu ise miras payları mirasçıların ferdi mülkiyetine geçecek şekilde paylaşma yapılacaktır. Bu durumda hangi mal varlığı değerinin devreden tasarrufunda olacağı belli değildir. Bu halde, devir sözleşmesinde hüküm varsa sorun buna göre çözülecektir. Böyle bir hüküm mevcut değilse borçlunun, borcun ifa edilmemesinde kusurunun bulunup bulunmadığına göre TBK.'nın m. 112 vd. hükümleri veya Borçlar Kanunu'nun temerrüde ilişkin hükümleri uygulanabilecektir<sup>313</sup>.

Miras payına bağlı olan yükümlülükler bakımından ise üçüncü kişilerle yapılan miras payının devri sözleşmesi, devredene sadece tasfiye payına özgülenenleri devralana

---

<sup>311</sup> Y. 2. HD. 12.04.2004 T., 2004/3280 E. ve 2004/4656 K., Sinerji Mevzuat&İçtihat Programı.

<sup>312</sup> Genç-Aridemir, s. 243.

<sup>313</sup> Genç-Aridemir, s. 244.

geçirme yükümlülüğü yüklediğinden miras payına bağlı ve mirasçılık sıfatıyla ilişkili olan hak ve borçlar bakımından devredenin durumunda ortaklık ortadan kalkana kadar bir değişiklik olmayacaktır<sup>314</sup>.

## 2- Miras Payını Devralan Açısından

### a) Haklar

Miras payının devri sözleşmesinin üçüncü kişilerle yapılması durumunda sözleşme, bu kişilere paylaşmaya katılma hakkı vermez, sadece paylaşma sonunda mirasçıya özgülenen payın kendisine verilmesini talep etme hakkını sağlar (TMK. m. 677/2). Bu nedenle miras payını devralan, bu sözleşmede elbirliğiyle hak sahipliği kazanmaz, ortaklığa dahil olmaz ve mirasçılara tanınan haklardan yararlanamaz.

Miras payını devralanın tenkis davası açıp açamayacağı sorunu öğretide tartışmalı bir konudur. Bizim de katıldığımız görüşe<sup>315</sup> göre tenkis davası açma hakkı, mirasçının şahsına sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan bu talebi yalnızca saklı payı olan mirasçının kullanabileceği ifade edilmektedir. Bu sebeple borçlandırıcı etkili miras payının devri sözleşmesinde devralanın bu hakka sahip olmadığı kabul edilmektedir. Ancak öğretide bazı yazarlar<sup>316</sup>, tenkis davası açmak için sözleşmede devralana temsil yetkisi tanınması gerektiğini ifade ederler. Bir kısım yazarlar<sup>317</sup> ise bu yetkiye dayanak olarak TMK.'nun 562. maddesi hükmünü gösterirler. Söz konusu hükümde, tenkis davasını temsilen açabilecek olanlar ancak bir kısım alacaklılardır. Bunlar, saklı payı zedelenen mirasçının iflası hâlinde iflâs dairesi veya mirasın geçtiği tarihte kendisine karşı ellerinde ödemededen aciz belgesi bulunan alacaklılardır. Miras payını devralan, devir sözleşmesi mirasın geçmesinden sonra yapıldığından ve elinde aciz belgesi bulunduramayacak olduğundan söz konusu hükmün miras payını devralan üçüncü kişi bakımından uygulanmasının imkanı yoktur.

<sup>314</sup> Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 558.

<sup>315</sup> İmre/Erman, s. 249-250; Dural/Öz, s. 271 vd.; Çilingiroğlu, s. 563.

<sup>316</sup> Özakman, s. 216; Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 551.

<sup>317</sup> İmre, Zahit, "Türk Miras Hukukunda Tenkis Talebi Hakkına İlişkin Bazı Önemli Sorunlar", Prof. Dr. Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s. 363-364; Genç-Arıdemir, s. 230.

Miras payının üçüncü kişiye devri borçlandırıcı etkili bir işlem olduğundan devralan, bu sözleşmeye dayanarak ancak sözleşmenin konusunu oluşturan alacak hakkı üzerinde tasarruf edebilir. Yapılacak böyle bir devir, devralan bakımından henüz temlik edilmiş bir miras payı söz konusu olmadığından miras payının devri sözleşmesi değil alacağın devri sözleşmesi (TBK. m. 183 vd.) niteliği taşıyacaktır. Devralan paylaşma tamamlanınca tasfiye payına öngülenenlerin mülkiyetini elde ettikten sonra, pay içindeki münferit mal veya hakların devri için satış, trampa veya bağışlama sözleşmesi yapabileceği gibi payı bu aşamadan sonra TBK.'nun 202. maddesi çerçevesinde bir bütün olarak da devredebilir<sup>318</sup>.

#### **aa) Paya İsbet Eden Mal ve Hakların Devrini Talep Hakkı**

Üçüncü kişilerle yapılan miras payının devri sözleşmesinde devreden, tasfiye sonucunda paya öngülenen mal ve hakları devralana geçirme yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla devralanın da söz konusu malların kendisine devrini talep etme hakkı vardır. Yukarıda belirtildiği gibi devreden bakımından bu borcun muacceliyeti için esas alınması gereken tarih, paylaşmanın tamamlanmasıdır<sup>319</sup>. Zira bu tarihe kadar tereke üzerinde elbirliğiyle mülkiyet geçerli olduğundan tasfiye payına öngülenecek değerleri tespit etmek paylaşmaya kadar mümkün olmayacaktır. Bu bakımdan taraflar aksini kararlaştırmadıkça üçüncü kişiyle yapılan miras payının devri sözleşmesinde borcun ifasının talep edilebileceği tarih, paylaşmanın sonuçlanıp tasfiye payına öngülenenlerin belirlendiği tarihtir. Paylaşma dava ile değil paylaşma sözleşmesi vasıtasıyla yapılıyorsa tasfiye payına öngülenenleri devir borcunun muacceliyet anının sözleşmenin ifa edildiği an olduğunu kabul etmek gerekir. Zira bu ihtimalde, tasfiye payına öngülenen değerlerin belirlenmesi ancak o anda mümkün olacaktır. Dolayısıyla her şekilde muacceliyette esas alınması gereken zaman, tasfiye işlemleri sonucunda terekede kalanların fiilen bölüştürülerek ortakların ferdi mülkiyetine geçirilmesi anıdır. Bu andan itibaren devralan, tasfiye payına isbet eden mal ve hakların kendisine geçirilmesini talep edebilecektir.

<sup>318</sup> Özakman, s. 210; Bolatoğlu, s. 93; Eren, s. 148.

<sup>319</sup> Sapanoğlu, s. 248; Genç-Aridemir, s. 239.



Borcun ifa edilmemesi halinde devreden kusurlu ise devralan, TBK.'nın 112. maddesi uyarınca borcun ifa edilmemesine ilişkin hükümlere dayanabilecektir. Miras payının devri sözleşmesi bağışlama sebebiyle yapıldıysa TBK.'nın m. 294/1 hükmü uyarınca devreden borcunu ifa etmemekten dolayı sorumluluğu ancak ağır kusurunun mevcut olması halinde söz konusu olacaktır. Bunun dışında, devreden temerrüde düşürüldüyse Borçlar Kanunu'nun temerrüde ilişkin genel hükümleri ve sözleşmenin görünümüne göre belirlenecek olan özel hükümleri uygulanacaktır<sup>320</sup>.

#### **bb) Maddi ve Hukuki Ayıplar Nedeniyle Devralanın Sahip Olduğu Haklar**

Türk Medeni Kanunu'nda miras payının devri sözleşmesinde devreden ayıba karşı tekeffülü hususu özel olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla devreden ayıptan sorumluluğuna ilişkin olarak Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanacaktır. Ancak ayıba karşı tekeffülün belirlenmesi noktasında ilk olarak bu sorumluluğun hangi andan itibaren başlayacağı saptanmalıdır. Öğretide bu konuda farklı görüşler öne sürülmüştür. Bir görüşe<sup>321</sup> göre, borçlandırıcı etkili miras payının devri sözleşmesinde de, aynı etkili devirdeki gibi devredilen hakların kapsamını belirlemede esas alınacak olan an sözleşmenin kurulduğu andır. Bu nedenle bu görüş, ayıba karşı sorumluluğun devredilenlerin kapsamının belirlendiği bu andan başlayacağını savunur. Bizim de katıldığımız bir başka görüş<sup>322</sup> ise borçlandırıcı etkili bir devir söz konusu olduğunda devredilen hakların kapsamının belirlenmesinin ancak tasfiye payına özgülenenlerin bilinebileceği tarih olan paylaşma sözleşmesinin yapılması veya payın kabzı hali anında mümkün olduğunu savunur. Buna göre, devir sözleşmesinin yapılmasından paylaşma anına kadar geçen süre içerisinde paya özgülenenlerin neler olduğu tespit edilemeyeceğinden devreden bu süreçte tasfiye payını azaltan davranışlardan kaçınma borcu, ayıba karşı tekeffül borcu olarak değerlendirilmemelidir. Bu ancak dürüstlük kuralından doğan yan bir borçtur. Bu görüşe göre, ayıba karşı tekeffül borcu, böyle bir sözleşmede paylaşmanın tamamlanmasından itibaren söz konusu olacaktır.

---

<sup>320</sup> Genç-Arıdemir, s. 244.

<sup>321</sup> Eren, s. 247.

<sup>322</sup> Özakman, s. 204-205; Genç-Arıdemir, s. 248.

Devralanın tasfiye payına özülenen mallardaki ayıplar bakımından sahip olduğu haklar Borçlar Kanunu'na göre kıyasen belirlenecektir<sup>323</sup>. Sözleşmede hüküm yer almaması halinde devir, satış sözleşmesi şeklinde veya TBK.'nun 284. maddesindeki atıf dolayısıyla trampa sözleşmesi şeklinde yapılması halinde Kanunun satış sözleşmesinde ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümleri (TBK. m. 219 vd. ve m. 244); sözleşmenin bağışlama sözleşmesi şeklinde yapılması söz konusu ise bağışlama sözleşmelerindeki sorumluluğu düzenleyen TBK.'nun 294. maddesi hükmü uygulanacaktır<sup>324</sup>. İkinci ihtimalde başka bir ifadeyle bağışlama sözleşmesi şeklinde yapılan bir miras payının devri sözleşmesinde bağışlamadan doğan zarara ağır kusuruyla sebep olan devreden, devralana karşı bu zarar sebebiyle sorumlu olacaktır<sup>325</sup>.

Diğer hallerde ise ayıp, devreden devralana herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin devredilende bulunmaması sebebiyle bir başka ifadeyle devir konusu malların devreden vaat ettiği nitelikleri taşımamasından kaynaklanabileceği gibi devir konusu tasfiye payının veya buna özülenenlerin değerini veya devralanın onlardan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da kaynaklanabilir<sup>326</sup>. Devralanın tasfiye payına özülenenler bakımından vaat ettiği bir nitelik varsa, bu niteliğin bulunmaması durumunda ayıba karşı tekeffül borcu doğacaktır. Ancak böyle bir vadin bulunmaması halinde, ayıba karşı tekeffülün söz konusu olması için tasfiye payına özülenenlerdeki maddi, hukuki veya ekonomik ayıpların devralanın bu mallardan beklediği faydayı en azından önemli ölçüde azaltması beklenmektedir.

Böyle bir ayıbın devredilende bulunması halinde devralan, devreden ayıba karşı tekeffülü çerçevesinde sözleşmeden dönme, bedelden indirim, satılanın onarılması veya satılanın bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarını kullanabilecektir (TBK. m. 227/1). Devralanın bunların yanında genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı da mevcuttur (TBK. m. 227/2). Tasfiye payına özülenen mallardan sadece birinde ayıp varsa TBK.'nun 227/4 maddesi uyarınca sözleşmeden dönme hakkının kulla-

---

<sup>323</sup> Özakman, s. 206.

<sup>324</sup> Özakman, s. 211.

<sup>325</sup> Genç-Aridemir, s. 251-252.

<sup>326</sup> Genç-Aridemir, s. 250.

nılmasını durumun haklı göstermediği hallerde hakimin satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebileceği düşünüldüğünde sözleşmeden dönme hakkının kullanılmayacağı söylenebilir<sup>327</sup>.

Tasfiye payına özgülenen alacak hakkı bakımından garanti yükümlülüğü ise sözleşme ivazlı yapıldıysa hem alacağın varlığı hem de borçlunun ödeme gücü bakımından vardır (TBK. m. 191/1). Ancak sözleşme edim karşılığı yapılmamışsa devreden ne alacağın varlığından ne de borçlunun ödeme gücünden sorumludur (TBK. m. 191/2). Ayrıca sözleşmenin bağışlama sözleşmesi görünümünde olması durumunda da aksine bir taahhüt söz konusu değilse devredenin garanti sorumluluğu doğmaz (TBK. m. 294/2)<sup>328</sup>.

Borçlandırıcı etkili miras payının devri sözleşmesinde yukarıda belirtildiği üzere, paylaşma anından sonra başlayan ayıba karşı tekeffül borcu dışında devreden sözleşmenin kurulmasından itibaren başlayan tasfiye payını azaltan davranışlardan kaçınma yönünde de borcu bulunmaktadır<sup>329</sup>. Öğretide kabul edildiği üzere, devreden sözleşme kurulduktan itibaren TMK.'nin 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralından doğan elbirliğiyle hak sahipliğinin getirdiği yetkilerden yararlanarak tasfiye payını azaltan davranışlardan kaçınma ve payın değerini düşürmeme borcu bulunmaktadır.

### **cc) Tasfiye Payında Mevcut Taşınmazların Tescilini Talep Hakkı**

Miras payının devri sözleşmesi üçüncü kişilerle yapıldığında, sözleşme borçlandırıcı etki taşır. Bu nedenle, sözleşmenin konusunu oluşturan malların mülkiyetin karşı tarafa geçirilmesi için ayrıca tasarruf işlemi yapılmasına ihtiyaç vardır. Tasfiye payına bir taşınır mal özgülenmişse bunun mülkiyeti zilyetliğin devri ile devralana geçerilir. Bir taşınmaz malın devredilen tasfiye payına özgülenmesi durumunda bu taşınmazın devralan adına tescili gerekecektir.

<sup>327</sup> Genç-Arıdemir, s. 251.

<sup>328</sup> Genç-Arıdemir, s. 251-252.

<sup>329</sup> Özakman, s. 203; Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 551.

TMK.'nun 677. maddesi, miras payının devri sözleşmesinin noterlikçe düzenlenmesini şekil açısından yeterli görmektedir. Terekede taşınmaz bulunması hali de bu düzenlemede ayrı tutulmamıştır. Bu nedenle miras payının devri sözleşmesinin tescil talebi bakımından geçerli bir hukuki sebep olarak kabul edilmesi gerekir<sup>330</sup>. Bu bakımdan miras payını devralan üçüncü kişinin, devirle birlikte terekede yer alan ve pay devri kapsamında kendisine devredilen taşınmazların tescilini talep etme hakkı da bulunmaktadır.

#### **dd) Tasfiye Payını Devralan Üçüncü Şahsın Korunmasına Yönelik Haklar**

Daha önce de ifade edildiği gibi mirasın açılmasından sonra üçüncü kişilerle yapılan miras payının devri sözleşmesinde devreden, devralana tasfiye sonucunda kendisine özgülenenleri devir borcu altına girmektedir. Dolayısıyla böyle bir sözleşmede devralanın paylaşmaya ve terekenin yönetimine katılma yetkisi yoktur. Bu yetkileri kullanacak olan kişi devredendir. Bu nedenle tasfiye sonucunda devredene özgülenenleri talep etme hakkına sahip olan devralan, paylaşma tamamlanana kadar zarara uğratılma tehlikesi altında olacaktır. Bundan dolayı paylaşma tamamlanana kadar geçen süreçte payı devralan üçüncü kişinin korunması adına birtakım hakların kendisine tanınması gerekir.

Her şeyden önce, devredenın sözleşmede öngörülenin aksine davranışı neticesinde devralan zarara uğratılmışsa, bu zararını sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanılarak karşılanmasını talep edebilecektir. Bunun dışında öğretide bir görüşe<sup>331</sup> göre, devralanın aleyhine olarak paylaşmadan kaçınılması veya paylaşmanın zorlaştırılması durumlarında devralan, TBK.'nun 113. maddesine dayanarak yapma borcunun yerine getirilmesini isteyebilecektir. Bununla birlikte devralanın bu aşamadaki haklarının korunması için kendisine temsil yetkisi verilmesini isteme veya paylaşmaya katılmak üzere kayyım tayin edilmesini talep etme hakları bulunmaktadır.

<sup>330</sup> Dural/Öz, s. 374; Özakman, s. 214.

<sup>331</sup> Genç-Aridemir, s. 256.

### **aaa) Devralan Şahsa Temsil Yetkisi Verilmesi**

Devreden, terekenin açılmasından sonra payı devralan üçüncü kişiye paylaşmaya katılma konusunda sınırlı bir temsil yetkisi verebilir. Devralanın bu yetkiye dayanarak yaptığı tüm işlemler devredenın adına ve hesabına yapılmış olacaktır.

Ancak devredenın, devralana genel bir temsil yetkisi verip veremeyeceği hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş<sup>332</sup>, devredene böyle bir yetkinin verilmesinin üçüncü kişilerle yapılan miras payının devri sözleşmesinin devralana sadece paylaşma sonunda devredene özgülenenleri talep hakkı sağlayacağı yönündeki TMK.'nun 677/2 maddesi hükmünün amacına ters düşeceğini ifade etmektedir. Zira böyle bir temsil yetkisinin tanınması devralana paylaşmaya bütün yetkileriyle katılma imkanı sunacaktır. Bununla birlikte bizim de katıldığımız diğer bir görüş<sup>333</sup> ise böyle bir temsil yetkisinin TMK.'nun 677/2'deki hükümle bağdaşmayacağı iddiasını yersiz bulur. Buna göre, böyle bir temsil yetkisinin devralana tanınması halinde devralan yapacağı işlemleri kendi adına ve hesabına değil devreden adına ve hesabına kullanacaktır. Bu nedenle devralana genel bir temsil yetkisi verilmesi TMK.m. 677/2'deki hükmün amacını zedelemez. Böyle bir temsil yetkisinin devralana tanınması halinde temsilci olan devralan, kendisine verilen yetkiyi temsil olunan devredenın menfaatine uygun olarak kullanılmalıdır. Örneğin temsil olunan, miras bırakanın son arzularının yerine getirilmesi için iptal davası açılmasını istemiyorsa temsilci devralan da böyle bir dava açmamalıdır<sup>334</sup>. Temsile ilişkin diğer hususlara da Borçlar Kanunu'nun temsili düzenleyen hükümleri uygulanacaktır.

### **bbb) Devralanın Hakimden Paylaştırmaya Katılmak Üzere Kayyım Atanmasını Talep Hakkı**

Türk Medeni Kanunu'nun 648. maddesine göre "Açılmış mirasta bir mirasçının payını devralmış (...) bulunan alacaklı, sulh hakiminden bu mirasçının yerine paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasını isteyebilir." Bu maddeye göre miras pa-

---

<sup>332</sup> Genç-Arıdemir, s. 257.

<sup>333</sup> Özakman, s. 218; Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 551.

<sup>334</sup> Genç-Arıdemir, s. 258.

yını devralan, miras payını haczettirmiş olan veya elinde mirasçı için alınmış aciz vesikası bulunan alacaklılar gibi paylaşmaya katılmak üzere kayyım talep etme hakkına sahiptir. Hükmün amacı, paylaşma talep edemeyen veya paylaşmaya katılmayan ancak terekenin paylaşılması aşamasında yapılan işlemlere ilişkin olarak menfaati bulunan bu kişilerin zarar görmesini engellemektir<sup>335</sup>. Her ne kadar aynı amaçla devralana temsil yetkisinin verilebileceği yukarıda ifade edilmiş olsa da devreden bu temsil ilişkisinde verdiği yetkiyi tek taraflı olarak geri alabilecektir. Bu nedenle devralanın terekenin paylaşılmasındaki menfaatlerinin korunması amacıyla devralana hakimden kayyım atanmasını talep etme hakkı tanınmıştır<sup>336</sup>.

#### **aaaa) Kayyımın Miras Ortaklığı Karşısındaki Yeri**

Eski Medeni Kanun döneminde hakimin paylaşmaya katılması kabul edilmiş olup bu durumda hakimin miras ortaklığı karşısındaki yeri öğretide tartışma konusu yapılmıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ise 648. maddesinde hakimin değil kayyımın hakim kararıyla paylaşmaya katılmasını kabul etmiştir<sup>337</sup>. Böyle bir katılma kararının verilebilmesi için 648. maddede ele alınan alacaklıların hakimden kayyım atanmasını talep etmesi gerekir. Söz konusu düzenleme, paylaşmaya katılmayan alacaklının menfaatlerinin korunması adına getirilmiştir. Bu bakımdan paylaşmaya katılmak üzere kayyım atanmasını talep etme yetkisine sahip olanlardan miras payını devralanın devir sözleşmesi geniş anlamda miras payı üzerinde değil dar anlamda miras payı üzerinde olmalıdır<sup>338</sup>. Böyle bir sözleşmede devir alacaklısı konumunda olan devralanın mirasçı ya da üçüncü kişi olması da mümkündür.

TMK.'nun 648. maddesinde öngörülen düzenlemenin alacaklının paylaşmadaki menfaatlerinin korunması olduğu göz önünde bulundurularak kayyım atanması için hakimden talepte bulunulabilecek olan sürenin ne olduğu öğretide tartışma konusu edilmiştir. Bir görüş<sup>339</sup>, katılmanın ancak mirasçıların paylaşmaya karar vermesinden

<sup>335</sup> Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 718.

<sup>336</sup> Özakman, s. 221.

<sup>337</sup> Dural/Öz, s. 473; Öztan, s. 464; İmre/Erman, s. 526.

<sup>338</sup> Genç-Aridemir, s. 261.

<sup>339</sup> İmre/Erman, s. 525; Özakman, s. 226; Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 719.

sonra talep edilebileceğini savunurken bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise<sup>340</sup> miras ortaklığının paylaşmayı haklı bir sebep olmaksızın sürüncemede bırakması halinde de devralanın hakimden kayyım atanmasını talep edebileceğini kabul eder.

İfade edildiği gibi hakim tarafından talep üzerine tayin edilen kayyım, paylaşmaya katılmayan devralanın menfaatlerinin bu süreçte zedelenmesini önlemek üzere paylaşmaya katılmaktadır. Ancak kayyım yalnızca paylaşma işlemi ve bu süreçle ilgili iş ve işlemlerle ilgili yetkilidir<sup>341</sup>. Dolayısıyla paylaşmayla bir ilgisi bulunmayan mirasçılık işlemlerine katılamaz<sup>342</sup>. Paylaşma süreciyle ilgili işlemler bakımından ise devreden kişiye doğrudan doğruya bağlı olmayan bütün yetkileri kullanabilir<sup>343</sup>. Kayyımın bu yetkileri kullanırken ortaklıkta bulunan diğer mirasçılar üzerinde bir konumu yoktur<sup>344</sup>. Kayyımın pozisyonu devralanın talebiyle yerine atandığı mirasçının haklarını korumak üzerine kuruludur<sup>345</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nun 648. maddesi uyarınca, bir mirasçı yerine paylaşmaya katılmak üzere kayyım atanmasına yönelik talebin ne zaman ileri sürülebileceği de önemlidir. Öğretide talebin ileri sürülebileceği sürenin başlangıç anı bakımından tartışma söz konusudur.

Bazı yazarlara<sup>346</sup> göre, kayyım atanma talebi ilk olarak mirasçıların paylaşmaya karar vermelerinden itibaren ileri sürülebilir. Bu görüşün gerekçesi, alacaklının paylaşmayı başlatma veya paylaşmaya katılma yetkisinin olmamasıdır. Yargıtay da kayyımın “paylaşma aşamasında borçlu paydaşı temsil etmek üzere” atanmasının talep edilebileceğini belirterek bu görüşe katılmaktadır<sup>347</sup>.

---

<sup>340</sup> **Gümüş, M. Alper**, Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık, İstanbul 2006, s. 227; **Serozan/Engin**, s. 507-508.

<sup>341</sup> **Gümüş**, 2006, s. 245; **Dural/Öz**, s. 473.

<sup>342</sup> **Gümüş**, 2006, s. 227; **Dural/Öz**, s. 473; **Özakman**, s. 226.

<sup>343</sup> **Özakman**, s. 226.

<sup>344</sup> **Gümüş**, 2006, s. 245; **Özakman**, s. 223; **Kocayusufpaşaoğlu**, 1987, s. 719.

<sup>345</sup> **Serozan/Engin**, s. 508; **Kocayusufpaşaoğlu**, 1987, s. 719.

<sup>346</sup> **İmre/Erman**, s. 525; **Baygın, Cem**, Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması, Ankara 2005, s. 186.

<sup>347</sup> YHGK. 10.12.2003 T., 2003/6-731 E. ve 2003/742 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Öğretide bizim de katıldığımız bir diğer görüş<sup>348</sup> ise yukarıdaki görüşe katılmakta ancak buna bir istisna tanımaktadır. Buna göre, alacaklının her zaman paylaşmaya katılmak üzere kayyım atanmasını talep edebileceği savunulmaktadır. Hükümde lafzen kayyımın paylaşmaya katılması ifadesi yer alsa da mirasçılardan haklı bir sebep veya kanunda öngörülen paylaşma engellerinden biri olmaksızın mirasın paylaşımını uzun süre sürüncemede bırakması halinde ilgili alacaklı, hakimden kayyım atanmasını talep edebilir.

Alacaklı, kayyım atanması talebini paylaşmanın tamamlandığı ana kadar ileri sürebilir. Paylaşma burada geniş anlamıyla tasfiye sürecini ifade etmektedir. Böylece mirasçılar sadece miras paylarını oluşturma konusunda anlaşmış ancak henüz özgüleme konusunda anlaşmamışlarsa alacaklı, kayyım atanmasını talep edebilecektir<sup>349</sup>.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması kayyım atanmasına engel bir durum değildir<sup>350</sup>. Ayrıca terekenin resmi tasfiyeye girdiği hallerde kayyım tesisine gerek yoktur<sup>351</sup>.

Medeni Kanun'un 648. maddesi, kayyım atanması bakımından görevli mahkemenin sulh mahkemesi olduğunu belirtmekte ancak yetki konusunda bir açıklık içermemektedir. Bu sebeple kayyım atanması bakımından görevli mahkemenin hangi yer mahkemesi olduğu öğretide tartışmalıdır. Eski Medeni Kanun'un 588. maddesinin yürürlükte olduğu dönemde hükümde açıkça belirtilmemesine karşın kayyımı atamaya, miras bırakanın son yerleşim yerindeki sulh hakiminin yetkili olduğu kabul edilmekteydi<sup>352</sup>.

Öğretide bazı yazarlar<sup>353</sup>, Medeni Kanun'un 648. maddesinin sistematik yeri karşısında ve ayrıca Eski Medeni Kanun zamanında da kabul edildiği üzere, kayyımın

---

<sup>348</sup> Gümüş, 2006, s. 227.

<sup>349</sup> Kılıçoğlu, 1989, s. 24; Dural/Öz, s. 473.

<sup>350</sup> Baygın, s. 186.

<sup>351</sup> Gümüş, 2006, s. 228.

<sup>352</sup> Özakman, s. 222.

<sup>353</sup> Baygın, s. 187; Gümüş, 2006, s. 245.



miras bırakanın son yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesince atanması gerektiğini belirtmektedirler.

Medeni Kanun'un 648. maddesinin gerekçesinde, hükümde paylaşmaya katılma yetkisi verilecek kişinin hakim yerine kayyım olarak değiştirilmesinin nedeni, Eski Medeni Kanun döneminde paylaşmayı yapacak hakim ile mirasçı yerine paylaşmaya katılacak hakimin aynı hakim olmasının yarattığı sorunu çözümlenmek olduğu belirtilmektedir. Medeni Kanun'un 642. maddesinin 2. fıkrası, HMK.'nun m. 4/b ve 11/a maddeleri uyarınca, paylaşma davasında miras bırakanın son yerleşim yerinin bulunduğu sulh hukuk mahkemesi görevli ve yetkilidir. Bu itibarla, gerek maddenin gerekçesi ve gerekse sistematik yeri itibarıyla Medeni Kanun'un 648. maddesi uyarınca kayyım atamaya yetkili mahkeme de paylaşma davasında yetkili olan mahkemedir. Bu sebeple kayyım atamaya yetkili mahkeme miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesidir<sup>354</sup>.

Medeni Kanun'un 648. maddesi uyarınca kayyım atamada görevli mahkemenin Yargıtay'ın bazı kararlarında aile mahkemesi, bazı kararlarında ise sulh hukuk mahkemesi olduğuna hükmedilmiştir. Yargıtay'ın konuya ilişkin iki ayrı kararında<sup>355</sup> TMK.'nun 648. maddesi uyarınca atanan kayyımın temsil kayyımı olduğu belirtilmekte bu sebeple TMK.'nun 648. maddesinde yazılı "sulh hakimi" ifadesinin 18.01.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. ve 7. maddeleri gereği değiştirildiğini belirtmektedir. Söz konusu Kanun'un 4. maddesine göre, Medeni Kanun'un ikinci kitabından kaynaklanan tüm davalar Aile Mahkemesinin görevine girmektedir. Kanun'un 7. maddesi de hangi mahkemelerin vesayet makamı ile denetim makamı olacağını açıklamıştır. Yargıtay'a göre sonraki kanun olan 4787 sayılı Kanun önceki görev kuralını değiştirmiş olup görevli mahkeme aile mahkemesidir. Buna karşılık, Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararlarında<sup>356</sup> kayyım atamada sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğuna karar verilmiştir.

<sup>354</sup> Genç-Arıdemir, s. 265.

<sup>355</sup> Y. 2. HD. 15.03.2004 T., 2004/2552 E. ve 2004/3222 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 2. HD. 29.03.2004 T., 2004/2965 E. ve 2004/3937 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>356</sup> Y. 6. HD. 03.10.2006 T., 2006/6349 E. ve 2006/9442 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; YHGK. 07.12.2005 T., 2005/6-662 ve 2005/699 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Sonuç olarak, Türk Medeni Kanunu'nun 648. maddesinin sistematığı, gerekçesi ve bu madde uyarınca atanan kayyımın hukuki niteliği göz önüne alındığında kayyım atanmaya görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemeleri olduğu sonucuna ulaşılmakta olup bu sebeple devir alacaklısının, TMK.'nun 648. maddesine dayanarak kayyım atanması talebini miras bırakanın son yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesine yöneltmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

#### **bbbb) Katılmanın Hukuki Niteliği**

Belirtildiği gibi önceki kanun döneminde kayyım atanması değil hakimin paylaşmaya katılması söz konusu olduğundan katılmanın hukuki niteliği hususu öğretilerde çokça tartışma konusu yapılmıştır. Bir görüşe<sup>357</sup> göre eski kanun döneminde paylaşmaya katılan hakim, iflas idaresiyle benzerlikleri olan bir temsil kurumu niteliğindedir. Ancak bu görüş, mirasçının da talepte bulunan devralanın da temsilcisi konumunda olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>358</sup>. Aralarında bir temsil ilişkisi bulunmadığından kayyım, devralanın emir ve talimatlarına uymak yükümlülüğünde değildir. Bu nedenle kayyım atanması söz konusu olduğunda paylaşmaya bizzat katılma yetkisi de sona ermektedir.

Diğer bir görüş<sup>359</sup> ise Eski Medeni Kanun dönemindeki hakimin pozisyonunu vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevine benzetmektedir. Buna göre, burada bir inançlı temlik işlemi söz konusudur. Ancak bu görüş de ciddi eleştirilere maruz kalmıştır. Şöyle ki, ilk olarak hakim ile mirasçı ya da devralan arasında herhangi bir güven ilişkisi söz konusu değildir. Aksine, hakim tarafsız davranmak durumundadır. Hakim ile mirasçı ya da devralan arasında herhangi bir anlaşmanın varlığı da vaki değildir. Yapılan bu eleştiriler kayyım atanması bakımından da geçerliliğini sürdürmektedir. Zira kayyım hakim tarafından talep üzerine atanmakta olup ne mirasçıyla ne de devralanla sözleşme benzeri bir ilişkisi bulunmamaktadır.

---

<sup>357</sup> Baygın, s. 187.

<sup>358</sup> Özakman, s. 224.

<sup>359</sup> Özakman, s. 224.

Eski Medeni Kanun döneminde bir başka görüş<sup>360</sup>, hakime bu paylaşmaya ilişkin mirasçının ve alacaklının menfaatlerini korumak adına bir kamu görevi verildiği yönündedir. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 648. maddesi hakimin paylaşmaya katılmasından değil kayyım atanmasından söz ettiğinden bu görüşün geçerliliği tartışmalı bir hal almıştır.

Son olarak, bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise<sup>361</sup> TMK.'nin 648. maddesinde düzenlenen kayyımlık kurumunun vesayet hukuku anlamında bir kayyımlık olduğunu, kayyımın bir güven kayyımı olduğunu savunmaktadır. Buna göre kayyım yerine atandığı kişi dışındaki (mirasçı), belirli üçüncü kişilerin (devralan) menfaatini korumakla da yükümlüdür. Dolayısıyla birden fazla menfaati koruması amacıyla atanmıştır. Farklı menfaatlerin dengelenmesi söz konusu olduğundan vesayet hukukundaki kayyımlığa ilişkin kuralların ancak kıyasen uygulanması gerekir. Burada düzenlenen kayyımlık daha çok temsil kayyımlığına benzer bir güven kayyımlığı olduğundan temsil kayyımlığına ilişkin hükümler de kıyasen uygulanabilecektir.

#### **cccc) Katılmanın Anlamı ve Çevresi**

Kayyımın paylaşmaya katılmak üzere atanacağını düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun 648. maddesi onun somut olarak hangi görev ve yetkileri olduğunu sınırlayıcı biçimde saymamıştır.

İfade edildiği gibi kayyımın paylaşmaya katılması, dar anlamda miras payını devralan kişilerin menfaatlerinin korunmasını amaçlamaktadır. Bu bağlamda, paylaşmaya katılan kayyımın yetkisi ancak paylaşma ve paylaşma süreciyle ilgili işlemlerle sınırlıdır. Kayyım, paylaşmayla ilgisi olmayan işlere katılamayacağı gibi miras ortaklığına ilişkin paylaşma dışındaki hak ve yetkileri kullanamaz<sup>362</sup>. Bu doğrultuda örneğin, terekedeki eşyaların zilyetliğini edinemez veya terekeyi yönetemez. TMK.'nin 648. maddesinde düzenlenen kayyımın paylaşmaya katılmasının sınırını miras ortaklığına ilişkin paylaşma işleri çizer.

---

<sup>360</sup> Özakman, s. 225-226.

<sup>361</sup> Gümüş, 2006, s. 244.

<sup>362</sup> Gümüş, 2006, s. 250.

Paylaşma süreci bakımından ise kayyımın paylaşma süreci başlatıldıktan sonra paylaşmanın tüm aşamalarında yerine atandığı mirasçının yapmaya hakkı olduğu işleri ve işlemleri yapabileceğinde şüphe yoktur. Kayyımın miras paylaşımında bir ayrıcalığı söz konusu değildir. Öncelikle kayyım diğer mirasçılara göre üstün bir konumda değildir, onun görevi paylaşma sırasında yerine atandığı mirasçının haklarını gözetmektir. Kayyımın paylaşmayı yönetme yetkisi bulunmadığı gibi mirasçılarının paylaşmayı nasıl yapmaları gerektiğini düzenlemesi, bu konuda tek başına usul ve esasları belirleme yetkisi de yoktur.

Kayyımın henüz paylaşma süreci başlamadan diğer mirasçılara başvurarak paylaşmanın yapılmasını ve miras ortaklığının sona erdirilmesini talep edip edemeyeceği hususu tartışmalıdır.

Yargıtay bazı kararlarında<sup>363</sup>, İİK. m. 94, 121 ve 14.04.1943 tarihli ve 48/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına dayanılarak (miras payını haczettirmiş olan) alacaklının aldığı yetki belgesine dayanarak paylaşma davası açabileceğini, daha sonra ise Medeni Kanun'un 648. maddesi çerçevesinde kayyım atanmasını talep edebileceğini belirtmiştir.

Kayyımın ölüme bağlı tasarrufların iptali davasını ve tenkis davasını açıp açamayacağı da öğretide tartışmalıdır. Öğretideki baskın görüş<sup>364</sup> her iki davanın da kayyım tarafından açılmayacağını savunmaktadır. Bizim de katıldığımız bu görüş, kanunun söz konusu davaların kimler tarafından açılacağını sınırlı bir şekilde belirtmiş olması karşısında haklı niteliktedir.

Öğretide tartışılan diğer bir konu<sup>365</sup> da, mirasçılarının kayyım atandığı halde onu davet etmeden mirası paylaşmış olmaları halinde hangi hukuki sonucun doğacağıdır. Kural olarak mirasçılar paylaşma yapıp yapmama, yapacaklarsa bunun ne zaman, nasıl yapılacağını özgürce belirleme yetkisine sahiptir. Ancak paylaşmaya başlayan mirasçı-

<sup>363</sup> Y. 6. HD. 18.03.2003 T., 2003/1434 E. ve 2003/1573 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Y. 6. HD. 07.07.2003 T., 2003/5081 E. ve 2003/5217 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Y. 6. HD. 15.06.2004 T., 2004/4804 E. ve 2004/4927 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>364</sup> Baygın, s. 189; Özakman, s. 228.

<sup>365</sup> Dural/Öz, s. 473, Baygın, s. 192-193, Özakman, s. 229; Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 720.

lara, payını devreden mirasçı yerine kayyım atandığının ve onun paylaşmaya katılacağı bildirilmesi üzerine onların bu özgürlükleri sınırlıdır. Bu bildirimle rağmen kayyım katılmadan paylaşma yaparlarsa, ilgili alacaklarının haklarını yeterli biçimde koruyamayan ve ihlal eden paylaşma alacaklıya karşı geçersiz sayılır.

## **b) Borçlar**

Üçüncü kişilerle yapılan miras payının devri sözleşmesinde, devralanın borçlarını esasen bu sözleşmedeki devreden hakları oluşturmaktadır. Bu bağlamda, herhangi bir karşı edim kararlaştırılmışsa devralan, devredene bu karşı edimi ifa etmekte olacaktır ve sözleşmenin hangi hukuki sebebe dayalı olarak yapıldığına bağlı olarak devralanın Borçlar Kanunu'nun kıyasen uygulanmasından kaynaklanan yan edim yükümlülükleri söz konusu olabilecektir.

Üçüncü kişilerle miras açıldıktan sonra yapılan miras payının devri sözleşmesinde devreden haklarına ilişkin açıklamalara yukarıda yer verildiğinden tekrardan kaçınmak adına burada aynı incelemeye yeniden yer verilmeyecektir. Bu noktada miras payının rehin edilmesi ve miras payının haczi de konuya ilişkin yasal mevzuat açısından incelenmeyi gerektirmektedir. Miras paylaşılmadan önce miras payları üzerinde elbirliği ile mülkiyet söz konusu olduğundan paylar somut olarak belli değildir. Bu sebeple miras payı üzerinde rehin hakkının kurulması da mümkün değildir. Terekedeki mallar üzerinde paylar belli olmadığından terekedeki taşınırlarda teslim, taşınmazlarda tescil ve alacaklarda da temlik yapılamaz. Bu sebeple rehin de kurulamaz<sup>366</sup>.

Ancak öğretilerde bazı yazarlar<sup>367</sup>, miras ortaklığında elbirliği halindeki mülkiyete rağmen payın devri yapılabildiğine göre miras payı üzerinde rehin kurmanın da mümkün olabileceğini ileri sürerler. Bunun da mirasın paylaşılmasından sonra rehin kurma vaadi sayılabilecek bir borçlar hukuku işlemi ile mümkün olacağını ve bu sözleşmenin resmi şekilde yapılmasının gerektiği savunulmaktadır.

<sup>366</sup> Dural/Öz, s. 386; Dalamanlı, s. 752.

<sup>367</sup> Dural/Öz, s. 387; İnan/Ertay/Albaş, s. 581.

Alman Hukukunda terekedeki belirli bir maldaki miras payının haczedilemeyeceği kabul edilir. İsviçre Hukukunda da miras payının hacze konu olamayacağı belirtilmiştir<sup>368</sup>. Türk Hukukunda ise TMK.'nun 677. maddesindeki hüküm gereği miras payının devri mümkün olduğuna göre miras payını devreden alacaklıları tarafından payın haczedilmesi de mümkün olmalıdır. TMK.'nun 648. maddesinde açılmış mirasta bir mirasçının payını haczettirmiş alacaklının sulh hakiminden bu mirasçının yerine paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasını isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca İİK.'nin 82-84 maddelerinde haczi tamamen ya da kısmen mümkün olmayan hak ve mallar içinde miras payı sayılmadığından da bu sonuca varabiliriz<sup>369</sup>. Haciz, mirasçının paylaşma sonucunda payına düşecek tereke mallarına ilişkin olarak mirasçının miras ortaklığındaki payına koyulur<sup>370</sup>.

Açılmış bir terekede rehin ve haciz konusundaki yasal düzenleme bu şekilde olmakla birlikte açılmamış bir terekedeki miras hakkı söz konusu olduğunda bu hakkın hiçbir şekilde rehnedilemeyeceği ve hacze konu olamayacağı açıktır. Çünkü TBK.'nin 954. maddesi uyarınca başkasına devredilebilen alacak ve haklar rehnedilebilir. Ancak ortada somut bir hak olmadığından rehin edilmesi mümkün olmadığı gibi yine devreden mirasçının alacaklıları bu beklenen hak üzerinde haciz koyamayacaklardır. Devralan kişinin alacaklıları tarafından da bu talep hakkı üzerine haciz konulamaz<sup>371</sup>.

## II- AÇILMAMIŞ BİR TEREKEDEKİ MİRAS PAYININ DEVRİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

### A) SÖZLEŞMENİN TARAFLARI AÇISINDAN

Daha önce ifade edildiği gibi miras açılmadan önce yapılan miras payının devri sözleşmesi, miras bırakanın sözleşmeye katılmasıyla veya izniyle yapılabilir. Miras bırakanın sözleşmeye katıldığı durumlarda işlemin hem mirastan feragat sözleşmesi

<sup>368</sup> İmre/Erman, s. 556; Sungurbey, İsmet, “Miras Payının Ya da Belli Konulardaki Miras Payının Üçüncü Bir Kişiyeye Geçirilmesi Sözleşmesine ve Bu Payların Hacze İlişkin Pratik Sorular”, Yasa Hukuk Dergisi, C. 7, S. 11, 1984, s. 1528-1529.

<sup>369</sup> Özmen, s. 1017, Bolatoğlu, s. 103.

<sup>370</sup> Sungurbey, 1984, s. 1531.

<sup>371</sup> Dural/Öz, s. 381; Gençcan, s. 1456; İmre/Erman, s. 565, Yıldırım, 1995, s. 141.

hem de mirasçı ataması karakterini bir arada taşıdığı ifade edilmektedir<sup>372</sup>. Zira bu iki sözleşme, TMK.'nun 528. ve 516. maddesine göre miras bırakanın katılmasıyla düzenlenmekte ve birincisi mirasçının mirasçılık sıfatını kaybetmesine neden olurken ikincisi miras bırakanın bir kişiye mirasçılık sıfatı kazandırmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla miras bırakanın katılmasıyla gerçekleşen mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmesi borçlandırııcı etkiyi haiz bir ölüme bağlı tasarruftur.

Konuya ilişkin açıklamalarımız tez çalışmamızın birinci bölümünde yer alan “Beklenen Miras Hakkının Devri Kavramı ve Sözleşmenin Konusu” başlığı altında ayrıntılı olarak açıklandığından tekrardan kaçınmak adına detaya girilmeyecektir.

Ancak konuyu kısaca hatırlatacak olursak TMK.'nun 528. maddesi uyarınca “miras bırakan bir mirasçı ile karşılıksız veya bir karşılık sağlanarak mirastan feragat sözleşmesi yapabilir. Feragat eden mirasçılık sıfatını kaybeder. Bir karşılık sağlanarak mirastan feragat, sözleşmede aksi öngörülmedikçe feragat edenin alt soyu için de sonuç doğurur.” Mirastan feragat sözleşmesinde kanuni mirasçı ilerde gerçekleşmesi ihtimali bulunan (beklenen) mirasçılık hakkından miras bırakanına karşı vazgeçmektedir. Tanımından da anlaşılacağı üzere mirastan feragat sözleşmesi mahiyeti gereği sadece saklı pay sahibi kanuni mirasçılar açısından önem taşır. Zira miras bırakan saklı payı bulunmayan kanuni mirasçılarını yapacağı tek taraflı irade beyanıyla her zaman mirasın dışında bırakabilir. Başka bir ifadeyle miras bırakanın hiç saklı pay sahibi mirasçısı yoksa terekenin tümü onun serbestçe tasarruf edebileceği kısmı (tasarruf nisabı) oluşturur<sup>373</sup>.

Açılmamış bir terekedeki miras payının devri sözleşmesi bir başka ifadeyle ölüme bağlı tasarruf niteliği taşıyan ve miras bırakanın katılmasıyla gerçekleşen beklenen miras hakkının devri sözleşmesinde kanuni mirasçının ilerde gerçekleşmesi ihtimali bulunan (beklenen) mirasçılık hakkından miras bırakanına karşı vazgeçmesiyle mirastan feragat sözleşmesinin gerçekleşmesinin yanı sıra miras bırakanın miras sözleşmesi yaptığı kişiye ya da üçüncü bir kişiye mirasını veya belirli bir malını bırakma

<sup>372</sup> Yıldırım, 2004, s. 120; Gönensay/Birsen, s. 367.

<sup>373</sup> Ayan, s. 89.

yükümlülüğü altına girdiği olumlu miras sözleşmesi de gerçekleşmektedir. Miras bırakan bu yükümlülüğünü mirasçı atayarak yerine getirmektedir. TMK.'nun "Olumlu miras sözleşmesi" konu başlıklı 527. maddesindeki "Mirasbırakan, miras sözleşmesiyle mirasını veya belirli malını sözleşme yaptığı kimseye ya da üçüncü bir kişiye bırakma yükümlülüğü altına girebilir. Mirasbırakan, malvarlığında eskisi gibi serbestçe tasarruf edebilir; ancak, miras sözleşmesindeki yükümlülüğü ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflarına veya bağışlamalarına itiraz edilebilir." düzenlemesi ve "Mirasçı atama" konu başlıklı TMK.'nun 516. maddesinde yer alan "Mirasbırakan, mirasının tamamı veya belli bir oranı için bir veya birden çok kişiyi mirasçı atayabilir. Bir kişinin, mirasın tamamını veya belli bir oranını almasını içeren her tasarruf, mirasçı atanması sayılır." düzenlemesiyle hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Böylece miras bırakanın katılmasıyla gerçekleşen beklenen miras hakkının devri sözleşmesinde hem mirastan feragat hem de mirasçı atama kurumları bir arada uygulama alanı bulmaktadır.

Fakat diğer yandan, miras bırakanın işleme katılmadığı bir başka ifadeyle sözleşmenin miras bırakanın izni üzerine kurulduğu durumlarda ise sözleşme sırf borçlar hukuku alanında etkiler doğuran sağlar arası işlem karakteri taşıyacaktır. Bu sözleşmede miras bırakan sözleşmenin tarafları arasında yer almamaktadır<sup>374</sup>. Buna göre sözleşme sağlararası bir karakter taşıdığından ve mirası devreden ile devralan arasında (miras bırakanın olurlarına dayalı olarak) kurulan bir sözleşme olduğundan ona borçlar hukuku ve eşya hukukuna ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu sözleşme bakımından miras payını devralan, yalnızca miras payını devredene karşı ileri sürebileceği miras açıldıktan sonra elbirliğiyle mülkiyetin tasfiyesi sonucunda elde edilecek haklarına ilişkin olarak bir alacak hakkı kazanmaktadır. Sözleşmenin karakteri, tarafların üstlendikleri edimlere göre tayin edilecektir<sup>375</sup> ve tarafların hak ve yükümlülüklerini belirlerken de ilgili hukuk kuralları esas alınacaktır.

Ancak sözleşmenin miras hukuku hükümlerinden yararlanamamasının getirdiği zayıf konumun pekiştirilmesi maksadıyla, bu sözleşmede de TMK. m. 648'de öngörülen

---

<sup>374</sup> Serozan/Engin, s. 485-486.

<sup>375</sup> Yıldırım, 2004, s. 120.



hakimden kayyım atanmasını talep etme hakkının devralana tanınması gerektiği ifade edilmiştir<sup>376</sup>.

## B) SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı üzere katılma ve izin şeklinde yapılan beklenen miras hakkının devri sözleşmeleri farklı hükümler ifade eder. Öncelikle, izin şeklinde yapılan miras payının devri sözleşmesinde miras bırakanın sözleşmenin tarafı olmayacağı ve bu nedenle miras bırakanın bu sözleşmeyle bağlanmış sayılmayacağı ifade edilmiştir<sup>377</sup>. Bu bakımdan böyle bir sözleşmenin miras bırakan açısından herhangi bir hüküm ifade etmesi mümkün değildir. Borçlandırıcı nitelikte sağlar arası bir işlem olan böyle bir sözleşmenin hükümleri ancak sözleşmenin tarafları olan devreden ve devralan açısından söz konusu olacaktır.

Miras bırakanın sözleşmeye katılması durumunda ise üç tarafın katılımıyla oluşan bir sözleşme söz konusudur. Böyle bir beklenen miras hakkının devri sözleşmesinin miras bırakanla miras payını devreden arasında bir mirastan feragat sözleşmesi ve miras bırakanla miras payını devralan arasında mirasçı atama şeklindeki miras sözleşmesinden oluştuğu ifade edilmişti<sup>378</sup>. Bu bakımdan miras bırakanın katılımıyla kurulan terekenin açılmasından önceki miras payının devri sözleşmesinde, miras bırakanın hak ve yükümlülükleri TMK. m. 516. maddesinde düzenlenen mirasçı atama ve 528. maddesinde düzenlenen mirastan feragat sözleşmesinin hükümlerine göre belirlenecektir.

Muhtemel miras bırakanın bu şekildeki tasarruflarının sözleşme ile engellenmesi de söz konusu olamaz, zira böyle bir sözleşme TMK. m. 23'te ifade edildiği üzere kişilik hakkına aykırılık teşkil eder<sup>379</sup>.

---

<sup>376</sup> Serozan/Engin, s. 486.

<sup>377</sup> Serozan/Engin, s. 486; İmre/Erman, s. 538; Yıldırım, 2004, s.121; Kocayusufpaşaoğlu, 1987, s. 547; Özakman, s. 122.

<sup>378</sup> Serozan/Engin, s. 485.

<sup>379</sup> Zorlu, Süheyla, "Mirasın Açılmasından Önce Yapılan Sözleşmeler", SÜHFD, C. 22, S. 2, 2014, s. 113.

## SONUÇ

“Miras Payının Devri” kurumunun taşıdığı öneme rağmen konuya ilişkin yasal düzenlemenin ve yapılan araştırmaların yetersizliği karşısında uygulamadaki sorunlar çoğu kez çözümsüz kalmaktadır. Bu nedenle söz konusu sorunların çözümü noktasında konunun yapılacak araştırmalarla desteklenmeye ihtiyaç duyduğu gerçeğinden yola çıkarak yaptığımız çalışmamızda, konunun düzenlendiği Türk Medeni Kanunu’nun 677. ve 678. maddesi hükümleri çerçevesinde “Miras Payının Devri” kurumu ve hukuki sonuçları ele alınmıştır.

Miras hukukunda tereke, kişinin ölümüyle birlikte açılır ve külli halefiyet ilkesi nedeniyle mirasçılar arasında elbirliği ile mülkiyet söz konusu olur. Mirasın paylaşılmasına kadar devam eden sürede geçerli olan elbirliği ile mülkiyete Türk Medeni Kanunu’nda bazı istisnai düzenlemeler getirilmiştir.

Bu istisnai düzenlemelerden birisi de “Miras Payının Devri” kurumudur. Hukukumuzda “Miras Payının Devri” bir sözleşmeyle gerçekleştirilmektedir. Kanun koyucu Medeni Kanun’da yer alan düzenlemelerle hem terekenin paylaşılmasına yardımcı olmak hem de mirasçıya mirasın paylaşılmasından hatta terekenin açılmasından önce bazı maddi olanaklar sağlamak amacıyla mirasçı ve muhtemel mirasçıya, açılmış bir terekedeki miras payının ve henüz açılmamış bir terekedeki beklenen miras hakkının diğer mirasçıya, mirasçılara veya böyle bir sıfatı bulunmayan üçüncü kişiye/kişilere devrine imkan tanımıştır. Söz konusu hükümlerin düzenlenme nedeni ekonomik sıkıntı içinde bulunan mirasçının veya mirasçı olması beklenen kişinin bu sıkıntısının giderilmesidir.

Türk Medeni Kanunu’nda iki ayrı maddede düzenlenen açılmış bir terekedeki miras payının devri sözleşmesi ile açılmamış bir terekedeki beklenen miras hakkının devri sözleşmesinin şartları ve izlenecek hukuki yolları birbirinden farklı olsa da her iki tür sözleşme de miras payının devrini sağladığından sözleşmelerin ortak bir amaca hizmet etmekte olduğu çok açık bir gerçektir.

Miras payının devri, miras açıldıktan sonra geniş anlamda miras payı üzerinde veya terekenin paylaşılması aşamasında edinilecek tasfiye payı üzerinde yapılabileceği gibi henüz miras bırakan ölmeden de kendisinin katılımı veya izniyle paylaşmayla edinilecek pay üzerindeki beklenen hakka ilişkin olarak da yapılabilecektir.

Türk Medeni Kanunu'nda konu bu haliyle iki ayrı başlık halinde ele alınmış ve miras payının devri kurumu, mirasın açılmasından önce ve sonra olmak üzere Kanun'un 677. ve 678. maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun "Miras Payı Üzerinde Sözleşme" başlıklı 677. maddesi, terekenin açılmasından sonraki miras payının devri sözleşmesini düzenlemektedir. Maddenin birinci fıkrasında düzenlemesini bulan mirasçılar arasındaki miras payının devri sözleşmesi ile maddenin ikinci fıkrasında düzenlemesini bulan üçüncü kişilerle yapılan miras payının devri sözleşmesi konusu, şekli ve hukuki niteliği bakımından farklılık arz etmektedir.

Medeni Kanun'un 677. maddesi, devralanın bir diğer mirasçı olup olmaması olasılığını da göz önünde bulundurarak sözleşmenin farklı hukuki nitelik ve konu ile yapılabilmesine izin vermektedir. Açılmış bir terekedeki miras payının devri sözleşmesinin devir alan tarafını murisin bir diğer mirasçısının oluşturduğu hallerde kanun koyucu, elbirliği halindeki ortaklıktaki payın diğer mirasçıya devrine olanak tanımaktadır. Bu husus elbirliği halindeki hak sahiplerinin pay oranları üzerinde tasarruf edemeyeceği kuralına istisna teşkil etmektedir.

Söz konusu maddeye göre taraflar, terekenin tamamının devri konusunda anlaşabileceği gibi terekenin bir kısmının devri konusunda da anlaşabilirler. Payın devri sözleşmesinin üçüncü bir kişiyle yapıldığı hallerde ise sözleşme bu kişiye paylaşmaya katılma yetkisi vermez; sadece paylaşma sonunda mirasçıya öngülenen payın kendisine verilmesini isteme hakkı sağlar.

TMK.'nin 677. maddesi, "Terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde miras payının devri konusunda mirasçılar arasında yapılan sözleşmelerin geçerliliği yazılı şekle

bağlıdır. Bir mirasçının üçüncü kişiyle yapacağı böyle bir sözleşmenin geçerliliği, noterlikçe düzenlenmesine bağlıdır. Sözleşme bu kişiye paylaşmaya katılma yetkisi vermez; sadece paylaşma sonunda mirasçıya özgülenen payın kendisine verilmesini isteme hakkını sağlar.” hükmünü içermektedir.

Görüldüğü üzere TMK.’nun 677. maddesi uyarınca miras payının devri sözleşmesinin konusu, geniş veya dar anlamda miras payı olabilecektir. Buna göre geniş anlamda miras payı, miras ortaklığında bulunan bir kişinin mirasçı sıfatı nedeniyle sahip olduğu yetki ve sorumlulukların tamamını ifade eder. Dar anlamda miras payı ise mirasın paylaşılması veya ortaklığın tasfiyesi sonunda mirasçıya düşecek pay anlamına gelmektedir. Anılan maddenin ikinci fıkrası uyarınca mirasçı, mirasçı olmayan üçüncü kişiye ancak mirasın tasfiyesi sonucunda tasfiye payına isabet edecek olan mal varlığı değerini devretmeyi taahhüt edebileceğinden tasfiye payına ilişkin bu sözleşme borçlandırıcı nitelikte bir işlemdir. Miras payının devri sözleşmesinin mirasçılar arasında yapılması halinde sözleşmenin hukuki niteliği tarafların iradesine göre belirlenecektir. Eğer geniş anlamda miras payının devri söz konusu ise sözleşme aynı nitelik, dar anlamda bir başka ifade ile tasfiye payının devri söz konusu ise sözleşme borçlandırıcı nitelik taşıyacaktır.

Konuya ilişkin düzenlemenin yer aldığı Eski Medeni Kanun’un 612. maddesinde ve dayanağı İsviçre Medeni Kanunu’nda, terekedeki münferit bir mal varlığı üzerinde tasarruf işlemi yapılmasına imkan tanınmamaktaydı. Eski Medeni Kanun’da yer almamasına rağmen uygulamada Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 24.05.1985 tarihli, 1984/2 E. ve 1985/5 K. sayılı kararıyla bu istisna kabul edilmiş ve devam eden süreçte yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK.’nun 677. maddesi ile bu husus yasalararak terekedeki münferit bir mal varlığı değerindeki miras payının devrine olanak tanınmış bulunmaktadır.

Miras hukukunda aynı etkili miras payının devri sözleşmesi sadece miras bırakanın yasal ve atanmış mirasçıları arasında yapılabilirken borçlandırıcı işlem niteliğindeki miras payının devri sözleşmelerinde, devir borçlusunun miras bırakanın yasal veya atanmış mirasçısı olması gerekmektedir. Ancak devir alacaklısı, miras bırakanın di-

ğer bir mirasçısı veya üçüncü kişi olabilir. Taraflar arasında irade beyanlarının uyuşmasıyla ortaya çıkan sözleşmeye uyulmaması halinde doğacak hukuki sonuçlar bakımından TMK.'nun 677. maddesi herhangi bir hüküm içermediğinden bu durumda sorunun genel hükümlere göre çözüleceği kabul edilmektedir.

Madde metninde açıklandığı üzere yasa koyucu, açılmış bir terekedeki miras payının devrinin gerçekleşebilmesi için bazı şartların bir arada bulunmasını öngörmüştür. Açılmış bir terekedeki miras payının devri için öncelikle pay sahibi bir mirasçının bulunması gereklilik arz eder. Her ikisinin de miras ortaklığının külli halefi olmaları nedeniyle devreden mirasçının atanmış ya da yasal mirasçı olması arasında fark bulunmamaktadır. Bu noktada vasiyet alacaklısının durumu farklılık taşır. Zira vasiyet alacaklısı, miras bırakanın cüzi halefi olup mirasçı sıfatına sahip değildir. Vasiyet alacaklısı, bu alacak hakkını ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 183. maddesi ve devamında düzenlenen alacağın devri hükümlerince devredebilecektir.

Açılmış bir terekedeki miras payının devri sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yasa da aranılan diğer bir unsur da şekil şartına uyulmuş olmasıdır. Buna göre, miras payı diğer bir mirasçıya devrediliyorsa devir sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmış olması gerekir. Sözleşmenin konusu nedeniyle genel hükümlerde farklı bir şekil öngörülmüş olsa dahi mirasın açılmasından sonra mirasçılar arasında yapılan devir sözleşmesinin geçerliliği için yazılı şekilde tesis edilmiş olması yeterli olacaktır. Bu noktada terekede taşınmazın ya da resmi şekil ya da nitelikli şekil şartı aranan diğer türden malların bulunması halinde de aynı kural uygulanacaktır.

Türk Medeni Kanunu'nun 677. maddesinde getirilen yasal düzenleme uyarınca mirasın açılmasından sonra miras payı diğer bir mirasçıya değil de üçüncü bir kişiye devrediliyorsa sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekmektedir. Burada da sözleşmenin konusuna göre genel hükümlerde farklı bir şekil şartı aranmış olsa dahi üçüncü kişilerle mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmesinin geçerliliği açısından bu hüküm dikkate alınmayacaktır. Kanun koyucunun bu koşulu getirmesindeki amaç, taraflar arasında bir uyuşmazlık doğduğunda tartışmalara ve ispat sorununa çözüm bulma isteğidir.

Miras açıldıktan sonra üçüncü kişilerle yapılan miras payının devri sözleşmesi, TMK. m. 677/2'ye göre devralana paylaşmaya katılma yetkisi vermez, yalnızca paylaşma sonucunda devreden mirasçıya özgülenenleri isteme hakkı tanır. Bu bakımdan miras açıldıktan sonra miras ortaklığı dışındaki üçüncü kişilerle yapılan miras payının devri sözleşmesi ancak dar anlamda miras payı üzerine yapılabilecektir. Böyle bir sözleşme borçlandırıcı etki taşıyacak olup miras payına bağlı hakların devrine imkan tanımaz.

Mirasçılar arasında terekenin açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmesi açısından ise devredilen miras payının dar anlamda tasfiye payı mı yoksa geniş anlamda miras payı mı olduğu yasada açıkça düzenlenmemiştir. Bu noktada, mirasçılar arasında terekenin açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmesinin hukuki niteliğinin ne olacağı hususu öğretide tartışma konusu yapılmıştır ve bu konuda dört farklı görüş öne sürülmüştür.

Bu görüşlerden ilki, mirasçılar arasında mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmesinin niteliğini, sözleşmenin konusunu “geniş anlamda miras payının teşkil ettiği” ve bu nedenle miras payının devri ile birlikte mirasçının devredilebilir nitelikteki haklarının da devralana geçeceğini, anılan sözleşmelerle gerçekleşen devrin aynı etki taşıdığını ileri süren Aynı Nitelik Teorisi'dir.

İkinci görüş, mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesinin üçüncü kişilerle yapılan böyle bir sözleşmeden farklı bir etkiye sahip olmayacağı aksine bu tip sözleşmeler gibi yalnızca devredene dar anlamda miras payının devri konusunda borç yükleyen bir sözleşme olduğunu ileri süren Borç Doğurucu İşlem Teorisi'dir.

Üçüncü görüş, miras payının devri sözleşmesinin konusunu oluşturan terekede var olan malların taşınır ya da taşınmaz olmasına göre farklı nitelik taşıyacağını ve terekede taşınmazın var olması halinde sözleşmeye aynı nitelik tanımaya imkan bulunmadığını savunan Miras Payının Devri Sözleşmesinin Hukuki Niteliğini Terekedeki Mal Varlığının Konusuna Göre Açıklayan Teori'dir.

Son görüş ise bizim de katıldığımız, Medeni Kanun düzenlemesine uyarlık arz eden, tarafların iradesini ön plana çıkararak, karma görüş olarak da isimlendirilen ve sözleşmenin konusunun hem borçlandırıcı etkili hem de aynı etkili olabileceğini ileri süren Miras Payının Devri Sözleşmesinin Hukuki Niteliğini Tarafların İradesine Göre Açıklayan Teori'dir.

Miras Hukukunda aynı etkili miras payının devri sözleşmesiyle devir konusu miras payı ve ona bağlı olan haklar kendiliğinden miras payını devralan mirasçıya geçer. Miras payı tamamen devredilmişse mirasçının miras ortaklığı üyeliği sona erer, miras payını devralan ise devir konusu payın hak sahibi olup bu hakları kullanma ve yararlanma yetkisinin yanında talep ve dava yetkileri de miras payını devralan mirasçı tarafından kullanılır.

Miras payını devreden mirasçı, sözleşmeyle kendisine ait miras payını devretmiş olmakla birlikte mirasçılık sıfatını kaybetmez. Bu sebeple miras payının tamamını devretmiş olsa bile tereke borçlarından dolayı sorumluluğu devam eder.

Miras payının bir kısmının devri halinde, devir konusu hak ve yetkiler sözleşmeyle birlikte devralan tarafa geçer. Ancak miras bırakan, kalan miras payı dolayısıyla miras ortaklığının diğer üyeleri arasında kalmaya devam eder. Bu nedenle hem elbirliği ortaklığının gerektirdiği hak ve yetkileri hem de miras payına bağlı olan ve mirasçının tek başına kullanabileceği hakları kullanmaya devam edecektir.

Borçlandırıcı işlem niteliğindeki miras payının devri sözleşmesinde, devir borçlusu mirasçının asli borcu, miras ortaklığının tasfiyesi sonucunda miras payına özgülenen her bir malın veya hakkın mülkiyetini devir alacaklısına devretmektir. Tasfiye payına özgülenen miras payının devri sözleşmesi diğer bir mirasçı ile yapılmışsa sözleşme, mirasçı ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşme gibi hukuki sonuçlar doğurur. Miras payının devri sözleşmesinin mirasçılar arasında yapıldığı durumlarda devir alacaklısı olan kişi zaten miras ortaklığının üyesi olduğundan mirasın paylaşılmasını isteme ve paylaşmaya katılma yetkisine sahiptir. Ancak devir alacaklısının üçüncü kişi olması halinde tasfiye sonucunda miras payına özgülenen hakkın ya da malların

kendisine verilmesini talep etme yetkisi mevcutken onun paylaşmaya katılma yetkisi bulunmamaktadır. Devir borçlusu, devir alacaklısına paylaşmaya katılma konusunda temsil yetkisi verebileceği gibi açılmış bir mirasta mirasçının payını devralmış olan alacaklı, hakimden bu mirasçının yerine paylaşmaya katılmak üzere kayyım atanmasını isteyebilir.

Mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmelerinin yanı sıra Türk Hukukunda belli şartlar altında mirasın açılmasından önce miras hakkının devredilmesi kabul edilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 678. maddesinde, "Miras bırakanın katılması veya izni olmaksızın bir mirasçının henüz açılmamış bir miras hakkında diğer mirasçılar veya üçüncü bir kişi ile yapacağı sözleşmeler geçerli değildir. Böyle bir sözleşme gereğince yerine getirilmiş olan edimlerin geri verilmesi istenebilir." düzenlemesi mevcuttur.

Henüz açılmamış bir terekedeki miras payının devrine ilişkin hüküm getiren Medeni Kanun'un 678. maddesi uyarınca düzenlenen sözleşmeler borçlandırııcı hukuki işlemlerdir. Anılan madde hükmü gereğince bu sözleşmenin ancak miras bırakanın katılımıyla veya onun izniyle yapılması mümkün olabilecektir. Miras bırakan sözleşmeye katılırsa mirastan feragat ile mirasçı atama işlemleri söz konusu olmakla birlikte miras bırakanın sadece izin verdiği durumlarda sözleşme, borçlar hukukuna tabi bir işlem niteliği taşıyacaktır.

Kanun maddesinden anlaşılacağı üzere açılmamış bir terekedeki miras payının devredilebilmesi için öncelikle hakkını devredecek olan kişinin henüz mirasçı sıfatını kazanmamış ve ileride mirasçı olması muhtemel kişi olması gereklidir. Bu kişinin yasal ya da atanmış mirasçı olması önemli değildir. Ancak vasiyet alacaklısının ileride muhtemel mirasçı olması söz konusu olmadığı için sözleşmede devreden taraf olamayacaktır. Yine mirasın açılmasından önceki miras payının devri sözleşmelerinde olduğu gibi burada da miras hakkını devralacak olan kişinin mirasçı ya da üçüncü kişi olması Medeni Kanun'un aradığı diğer bir şarttır.



Türk Medeni Kanunu'nun 678. maddesi hükmüne göre miras bırakan sağ iken muhtemel mirasçı, beklenen miras hakkını bir diğer mirasçıya ya da üçüncü bir kişiye, devir sözleşmesine miras bırakanın katılması veya izni olması şartı ile devredebilecektir.

Birinci ihtimalde sözleşme, ölüme bağlı tasarruf niteliği taşır ve mirastan feragat ile mirasçı atama işlemlerini bünyesinde barındırır. İkinci ihtimalde ise miras bırakan sözleşmeye taraf değildir, yalnızca olur verir. Bu durumda sözleşme, devreden ve devralan arasında yapılan bir sağlar arası işlem niteliği taşır ve sözleşme borçlar hukuku hükümlerine tabi olur.

Ancak bu sözleşme ile miras bırakan herhangi bir yükümlülük altına girmez ve mal varlığı üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunmaya devam eder. Bu durum beklenen miras hakkı sahibinin ileride borca batık bir tereke ile de karşılaşmasına neden olabilir.

Mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmelerinin şekli konusunda ise yasada bir açıklık bulunmamaktadır. Bu tür sözleşmelerin şekli konusunda Türk Medeni Kanunu'nun 677. maddesi hükmünün kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 678. maddesinde mirasın açılmasından önce yapılan miras payının devri sözleşmesinin şeklinin açıkça düzenlenmemiş olması neticesinde uygulamada da beklenen miras hakkının devri sözleşmesinin şekle tabi olup olmadığı konusunda çelişkili kararlar verildiği görülmektedir. Yargıtay, önceki tarihli kararlarında bu tür sözleşmelerin herhangi bir şekle bağlı olmadığını belirtmekte iken sonraki kararlarında Türk Medeni Kanunu'nun 678. maddesine göre yapılan sözleşmelerin yazılı şekle tabi olduğu yönünde görüşünü değiştirmiştir.

Miras bırakanın katılım veya izninin şekli konusunda da Medeni Kanun'da bir hüküm yer almamaktadır. Miras bırakanın sözleşmeye katılım ya da beyanının resmi şekilde olması şart değildir, adi yazılı şekil yeterli olacaktır. Ayrıca miras bırakan,

tarafların yapmış olduğu beklenen miras hakkının devri sözleşmesini imzalayarak da onaylayabilir.

Miras bırakanın sözleşmeye katılmaması veya onay vermemesi nedeniyle sözleşme geçersiz olmuşsa sözleşme gereği verilen şeyler geri istenebilecektir.

Miras payının devri sözleşmeleri Medeni Kanun'da düzenlenen Miras Hukukuna ilişkin diğer sözleşmelerden bazı farklılıklar gösterir. Tez çalışmamızda miras payının devri sözleşmelerinin miras sözleşmesi ve miras paylaşma sözleşmesinden farkları ele alınmıştır.

Ölüme bağlı bir tasarruf olan miras sözleşmesi ile sağlar arası bir hukuki işlem olan miras payının devri sözleşmeleri arasında şekil, irade beyanında bulunanın ehliyeti, işlem ehliyetsizliği halinde uygulanacak olan yaptırımlar, bu sözleşmelerin temsilci aracılığıyla yapılması ve her iki sözleşme türünün doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından farklar bulunmaktadır.

Yine TMK.'nun 676. maddesinde düzenlenen ve aynen/elden paylaşmanın karşıtı olan ve hukuki niteliği itibari ile borçlandırıcı bir işlem olan miras paylaşma sözleşmelerinin şekil, miras ortaklığının sona ermesi, tarafların irade beyanları ile doğrudukları hukuki sonuçlar bakımından da farklar mevcuttur.

Miras Payının Devri konusunda TMK.'nun 677. ve 678. maddelerinde yer alan yasal düzenlemeler kapsamında yapmış olduğumuz çalışmada ulaştığımız sonuçlar yukarıda açıklanmıştır.

Görüldüğü üzere tez konumuza ilişkin Türk Medeni Kanunu'nda yer alan yasal düzenleme uygulamada ortaya çıkan sorunların çözümünde yetersiz kalmaktadır. Kanundaki bu boşluk öğretideki çözüm önerilerini içerir görüşlerle giderilmektedir. Ayrıca tez çalışmamızda öğretideki görüşleri değerlendiren kendi görüşlerimize de yer verilmiştir.

## KAYNAKÇA

Acemoğlu, Kevork, **Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971.

Antalya, Gökhan, **Miras Feragat Sözleşmesi**, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1999.

Antalya, Gökhan, **Miras Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

Antalya, Gökhan, Sağlam, İpek, **Miras Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Aral, Fahrettin, Ayrancı, Hasan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Ayan, Mehmet, **Miras Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2007.

Ayiter, Nuşin, Kılıçoğlu, Ahmet M., **Miras Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 1993.

Baygın, Cem, **Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Berki, Şakir, “**Türk Medeni Kanununda Mirastan Feragat**”, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya 70. Yaş Armağanı, AÜHF Yayınları, Ankara, 1975.

Bolatoğlu, Bolat, **Miras Açıldıktan Sonra Miras Hakkının Devri Sözleşmesi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1984.

Çakırca, S. İrem, “**Miras Payının Devri Sözleşmeleri**”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 1819-1843.

Çilingiroğlu, Cüneyt, “**Miras Paylarının Devri**”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 67, 1993, s. 543-571.

Dalamanlı, Lütfü, **Miras Hukuku ve Tatbikatı**, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1983.

Dural, Mustafa, **Miras Sözleşmeleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.

Dural, Mustafa, Öz, Turgut, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012.

Durak, Yasemin, “Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısının Sorumluluğu”, **Journal Of Current Researches on Social Sciences (JoCRess)**, 6 (2), 2016, s. 29-56.

Eren, Fikret, “Miras Açıldıktan Sonra Miras Hissenin Devri Sözleşmesi”, **AÜSBFD**, Ankara, 1974, s. 131-151.

Genç Arıdemir, Arzu, **Mirasın Açılmasından Sonra Yapılan Miras Payının Devri Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Gençcan, Ömer Uğur, **Miras Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

Gönensay, Samim, Birsen, Kemaleddin, **Miras Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1963.

Gümüş, M. Alper, **Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Gümüş, M. Alper, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler (C. I) İsimli Sözleşmeler Teorisi, Satış, Mal Değişimi, Bağışlama, Kira, Kullanım Ödücüsü, Tüketim Ödücüsü**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Gürsoy, Kemal Tahir, Eren, Fikret, Cansel, Erol, **Türk Eşya Hukuku, Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Ayni Haklar**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1984.

Göktürk, Hüseyin Avni, **Miras Hukuku**, Devlet Basımevi, Ankara, 1937.

Hatemi, Hüseyin, **Miras Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

İmre, Zahit, “**Türk Miras Hukukunda Tenkis Talebi Hakkına İlişkin Bazı Önemli Sorunlar**”, Prof. Dr. Hıfzı TİMUR’un Anısına Armağan, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s. 359-382.

İmre, Zahit, Erman, Hasan, **Miras Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2011.

İnan, Ali Naim, Ertaş, Şeref, Albaş, Hakan, **Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku**, İleri Yayınları, İzmir, 2012.

İşgüzar, Hasan, **Yeni Türk Medeni Kanunu’na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

Kaçak, Nazif, **Yeni Miras Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

Kılıçoğlu, Ahmet M., **Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

Kılıçoğlu, Ahmet M., **Miras Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

Kılıçoğlu, Ahmet M., **Miras Taksim Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1989.

Köprülü, Bülent, **Miras Hukuku Dersleri, Mirasçılar-Ölüme Bağlı Tasarruflar-Mirasın İntikali (Geçmesi)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, **Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, **Miras Hukuku, 2. ve 3. Baskılara Ek Kitap**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

Kuru, Baki, Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Oğuzman, M. Kemal, **Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.

Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer, Oktay Özdemir, Saibe, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012.

Özakman, Hasan Cumhur, **Miras Payının Devrine İlişkin Sözleşmeler**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1984.

Özmen, İsmail, **Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı Tereke Hukuku Davaları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.

Öztan, Bilge, **Miras Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

Özüğür, Ali İhsan, **Miras Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

Sapanoğlu, Süleyman, **Miras Paylaşma ve Miras Payının Devri Sözleşmeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Serozan, Rona, Engin, Baki İlkay, **Miras Hukuku**, Beta Yayıncılık, Ankara, 2012.

Sungurbey, İsmet, “Elbirliğiyle (İştirak Halinde) Mülkiyetin Ne Olduğu ve Elbirliği İlkesinin Yaşamsal Gücü”, **YD Özel Sayı**, C. 15, 1989, s. 253-288.

Sungurbey, İsmet, “Miras Payının ya da Belli Konulardaki Miras Payının Üçüncü Bir Kişiyeye Geçirilmesi Sözleşmesine ve Bu Payların Hazine İlişkin Pratik Sorular”, **Yasa Hukuk Dergisi**, C. 7, S. 11, 1984, s. 1517-1533.

Şen, Elif, “Miras Hakkının ve Payının Devri”, **TAAD**, Yıl: 9, S. 33, Ocak 2018, s. 557-581.

Şener, Esat, **Miras Hukuku**, Olgaç Yayınevi, Ankara, 1977.

Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

Turan, Gamze, **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

Turanboy, Kürşad Nuri, **Miras Bırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

Uyar, Talih, **Türk Medeni Kanunu (Gerekçeli-İçtihatlı) (MK. m. 518-1030)**, C. II, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, **Türk Medeni Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1963.

Yıldırım, Mustafa Fadıl, “Beklenen (Açılmamış Bir Teredeki) Miras Hakkının Devri Sözleşmesi”, **Yargıtay Dergisi**, S. 1-2, 1995, s. 109 vd.

Yıldırım, Mustafa Fadıl, “Beklenen Miras Hakkının Devri Sözleşmesi Konusunda İki Gelişme”, **AÜFHD**, C. 53 (1), 2004, s. 117-130.

Zorlu, Süheyla, “Mirasın Açılmasından Önce Yapılan Sözleşmeler”, **SÜHFD**, C. 22, S. 2, 2014, s. 107-129.