

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

**MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİ
VE
HUKUKÎ SONUÇLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Seher Serap DİNÇER

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Baki İlkay ENGİN

TEMMUZ 2009

ÖNSÖZ

Yüksek Lisans Tez çalışmamızın, mirastan feragat sözleşmesi olarak seçilmesinin en önemli sebebi, uygulamada bu konuda karşılaşılan eksiklikler ve gerek içtihat gerekse de kanun yoluyla doldurulamayan boşluklara değinmek istememizdir. Ayrıca 4721 sayılı Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden bu yana, mirastan feragat sözleşmesi konusunda herhangi bir çalışma yapılmamış olması ve bu konuda Eski Medeni Kanun'la karşılaştırmanın yapılacak olması da, bu konunun seçilmesini cazip kılmıştır. Umarız okuyanların da zevk alacağı, Türk Hukuku'nda mirastan feragat sözleşmesi ile karşılaşılan sorunlara çözümler bulacağı bir çalışma olmuştur.

Yüksek Lisans Tez konumuzun, mirastan feragat sözleşmesi olarak seçilmesinden bu yana, desteğini hep hissettiğim değerli Hocam Doç. Dr. Baki İlkay ENGİN'e teşekkürlerimi bir borç biliyorum. Tez çalışması süresince, kendisiyle çalışmanın bir ayrıcalık olduğunu her defasında farkettim. Bu yüzden kendimi hep şanslı hissettim ve elimden gelen gayreti göstererek, lâıyk olmaya çalıştım.

Hem lisans hem de yüksek lisans eğitimim süresince kendisinin öğrencisi olmak şansına eriştiğim, tez savunmasında jürimde bulunan çok değerli Hocam Prof. Dr. Nami BARLAS'a, yüksek lisans eğitimime başladığımdan beri gösterdiği ilgi ve verdiği hukuk disiplini için de şükranlarımı sunarım. Diğer jüri üyesi Sayın Yrd. Doç. Dr. Murat DEVELİOĞLU'na tezle ilgili yorumları ve katkısı için teşekkürlerimi sunarım.

Ayrıca, bu yoğun dönem süresince benden emeğini ve desteğini hiç esirgemeyen, her konuda yardımcı olmaya çalışan fedakâr aileme ve dostlarıma da sevgilerimi sunmak isterim.

Seher Serap DİNÇER, Temmuz 2009

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
KISALTMALAR	viii
RÉSUMÉ	ix
ABSTRACT	xv
ÖZET	xxi
GİRİŞ	1
I-MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİ	2
A-Kavram	2
B-Yasal Düzenleme	6
C-Tarihi Gelişimi	8
D-Mirastan Feragat Sözleşmesi Kavramının Hukukî Niteliği	11
II-MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN KONUSU VE TÜRLERİ	13
A-Konusu	13
1-Genel Olarak	13
2-Beklenen Hak Kavramı ve Bekleme Durumu	14
B-Türleri	16
1-İvazlı-İvazsız Mirastan Feragat Sözleşmesi	19
2-Tam-Kısmi Mirastan Feragat Sözleşmesi	22
III-MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN BENZER MİRAS HUKUKU İŞLEMLERİNDEN FARKLARI	24
A-Olumlu Miras Sözleşmesinden Farkı	24
B-Iskattan Farkı	25
C-Mirası Redden Farkı	26
D-Miras Hissenin Temlikinden Farkı	27

IV-MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	28
A-Miras Bırakan	29
B-Feragat Eden	29
1-Yasal Mirasçılar	29
a-Kan Hısımları	30
b-Eş	30
c-Evlatlık	32
d-Devlet	32
2-İradi Mirasçılar	33
a-Vasiyetname ile Atanan Mirasçı	33
b-Miras Sözleşmesi ile Atanan Mirasçı	34
V-MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI	34
A-Ehliyet Yönünden	34
1-Miras Bırakan Bakımından	35
a-Temyiz Kudreti	35
b-Erginlik	36
c-Kısıtlı Olmama	37
2-Feragat Eden Bakımından	37
B-Şekil Yönünden	38
1-Resmi Vasiyetname Şekline Tâbi Olması	38
2-Resmi Vasiyetnameden Farkları	42
a-Tarafların Aynı Anda Resmi Memur Önünde Hazır Bulunmaları ve İradelerini Birlikte Açıklamaları	42
b-Tarafların İradelerini Açıkladıktan Sonra Resmi Memurun Bunu Yazması veya Yazdırması	43
c-Tarafların Feragat Sözleşmesini Resmi Memur ve Tanık Önünde İmzalamaları	43

d-Tarafların Sözleşmeyi Tanık Önünde Okuyup İradelerine Uygun Bulunduğunu Beyan Etmeleri	44
e-Tanıkların Şerh Verip İmzalaması	44
f-Sözleşmenin Saklanması, Tevdî ve Açılması	44
VI-MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ	45
A-Mirastan Feragatin Feragat Edenin Mirasçılık Sıfatına Etkileri	45
1-Mirasçılık Sıfatını Kazanamaması	46
2-Tereke Borçlarından Sorumluluk	47
3-Mirasçılık Belgesi İsteyememe	48
B-Mirastan Feragatin Feragat Edenin Alt Soyuna Etkileri	49
1-İvazlı Feragatin Alt Soy Üzerindeki Etkileri	50
2-İvazsız Feragatin Alt Soy Üzerindeki Etkileri	50
C-Mirastan Feragatin Miras Bırakanın Tasarruf Oranına Etkileri	52
1-İvazlı Feragatin Tasarruf Oranına Etkileri	53
2-İvazsız Feragatin Tasarruf Oranına Etkileri	54
D-Mirastan Feragat Sözleşmesinin Üçüncü Kişiler Lehine Yapılması ve Buna Bağlı Sonuçlar	54
1-Feragatin Belirli Kişi veya Kişiler Lehine Yapılması	55
2-Feragatin Ortak Mirasçılar Lehine Yapılmış Sayılması	57
E-İvazlı Feragatte Miras Bırakanın Alacaklılarının Korunması	58
1-Miras Bırakanın Alacaklılarının Korunması İhtiyacı	58
2-Miras Bırakanın Alacaklılarının Korunmasının Şartları	60
a-Terekenin Aktifinin Pasifinden Az Olması	61
b-Tereke Alacaklılarının Alacaklarını Mirasçılardan Tahsil Edememiş Olmaları	61
c-İvazlı Feragatin Miras Bırakanın Ölümünden Önceki Beş Yıl İçinde Gerçekleşmiş Olması	62

F-İvazlı Feragatte Saklı Paylı Mirasçıların Korunması	63
1-Feragat Edenin Kendi Saklı Payını Aşan Orandan Sorumlu Tutulabilmesi	64
2-Feragat Edenin Seçimlik Hakkını Kullanması	64
VII-MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN YÜRÜRLÜĞE GİREMEDİĞİ HALLER	65
A-Mirastan Feragat Sözleşmesinin Kendiliğinden Sona Erme Halleri	65
1-Lehine Feragat Yapılan Kişi veya Kişilerin Mirasçı Olamamaları	66
2-Feragat Edenle Aynı Zümrede Başka Mirasçının Bulunmaması	67
3-Şarta Bağlı Mirastan Feragat Sözleşmesinde Şartın Gerçekleşmesi	67
B-Mirastan Feragat Sözleşmesinin İradi Sona Erme Halleri	67
1-Mirastan Feragat Edenin Sözleşmeden Dönme Hakkı	68
a-Miras Bırakanın Edimini Yerine Getirmemesi Sebebiyle Feragat Edenin Sözleşmeden Dönme Hakkı	68
b-Tenkise Maruz Kalan Feragat Edenin Seçimlik Hakkını Kullanarak Sözleşmeden Dönme Hakkı	70
2-Miras Bırakanın Sözleşmeden Dönme Hakkı	70
3-Mirastan Feragat Sözleşmesinin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Erme Hali	72
VIII-MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ	73
A-İptal Edilebilirlik	73
1-Miras Bırakanın Ehliyetsizliği Sebebiyle İptal Edilebilirlik	74
2-Şekle Aykırılık Sebebiyle İptal Edilebilirlik	75
3-İrade Sakatlıkları Sebebiyle İptal Edilebilirlik	75
a-Feragat Eden Bakımından	76
b-Miras Bırakan Bakımından	77
aa-Hata	77
bb-Hile	78
cc-Tehdit	79

4-Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Sebebiyle İptal Edilebilirlik	80
5-İptal Hakkının Tâbi Olduğu Süreler ve Kullanılması	81
B-Kesin Hükümsüzlük	83
1-Muvazaa	83
2-Latife Beyanı	84
3-Zihni Kayıt	85
C-Yokluk	85
SONUÇ	87
KAYNAKÇA	89
ÖZGEÇMİŞ	94

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
A.g.e., a.g.e.	: Adı geçen eser
A.g.m., a.g.m.	: Adı geçen makale
AHFD	: Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
Art.	: Article (Madde)
Bkz.	: Bakınız
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
CC	: Code Civil Suisse (İsviçre Medeni Kanunu)
CCF	: Code Civil Français (Fransız Medeni Kanunu)
dn.	: Dipnot
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
EMK	: Eski Medeni Kanun
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İKİD	: İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
m.	: Madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi
MK	: Medeni Kanun
N.	: Kenar Numarası
NK	: Noterlik Kanunu
RG	: Resmi Gazete
Sa.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
Vd.	: ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

RÉSUMÉ

LES EFFETS JURIDIQUE DU PACTE DE RENONCIATION À SUCCESSION

Seher Serap DİNÇER

PACTE DE RENONCIATION A LA SUCCESSION ET SES CONSEQUENCES

Dans le sens général, le Pacte de Renonciation à la Succession a pris sa place dans la littérature juridique par l'apparition du besoin d'établir la part successorale future et devenu une opération du droit successoral évolué par l'application depuis le 18^{ème} siècle notamment. En réalité le Pacte de Renonciation à la Succession est un pacte du Droit Successoral refusé par la plupart des systèmes juridiques pour avoir pris comme objet le droit successoral futur mais admis par certains systèmes juridiques dont nous faisons partie.

La première naissance du Pacte de Renonciation à la Succession remonte au Droit Germain ancien. Une telle application a eu lieu au nom de supprimer la part des filles qui se marient, préserver le patrimoine de la famille et elle a pris sa forme finale actuelle en ayant subi plusieurs révisions au cours des siècles. Selon ceci, nous pouvons exprimer que les trois pays dans lesquels le Pacte de Renonciation à la Succession est pleinement appliqué sont la Turquie, l'Allemagne et la Suisse.

Bien sûr, les applications dans ces pays ont été différentes l'une de l'autre. Par exemple, le Pacte de Renonciation à la Succession dans le Code Civil Allemand n'a pas été compté parmi les contrats de succession, il y a figuré comme un contrat à part. Ainsi plusieurs dispositions ont été liées au Pacte de Renonciation à la Succession différemment des autres pactes de succession. En effet, lorsqu'on réfléchit combien le Pacte de Renonciation à la Succession est différent par son objet, ses dispositions et sa rupture par rapport aux autres pactes de succession on se rend compte que cette disposition différente du Code Civil Allemand convient d'avantage.

Bien que le Code Civil Suisse présente des similitudes avec notre Code Civil, ils divergent par un point très important. En distinguant la renonciation à titre onéreux et gracieux, notre Code Civil a établi que la renonciation à titre onéreux influe les descendants sauf disposition contraire alors que la renonciation à titre onéreux n'a pas d'effet sur les descendants. Tandis que la renonciation dans le Code Civil Suisse a ses effets sur les descendants qu'elle soit à titre onéreux ou gracieux. Même ce petit arrangement créé de grandes différences au niveau des dispositions du Pacte de Renonciation.

Quant au Droit Romain, l'importance étant attachée à la volonté du testateur, les pactes de succession plus obligatoires qui limitent la volonté du testateur n'ont pas été adoptés. Tandis que le testament a été admis par la loi au même degré puisqu'il comprend les dernières volontés du testateur. Dans les pays où le Droit Romain est influent tels que la France, l'Italie, l'Angleterre et la Russie le Droit Romain a été influent, le Pacte de Renonciation à la Succession a été rejeté intégralement comme il ne peut pas être question de renoncer à un droit qui n'est pas encore acquis.

L'objet du Pacte de Renonciation à la Succession consiste à renoncer, avant le décès du testateur, à la qualité d'héritier espérée acquérir à la suite de son décès dans l'avenir. C'est à dire que l'héritier éventuel renonce à sa qualité future d'héritier par un pacte qu'il établit avec le testateur. On a essayé d'expliquer le droit attendu comme l'objet du Pacte de Renonciation à la Succession dans l'état où il est, tandis que la situation du renonciateur a été expliquée comme la terminaison de l'état d'attente. Il a été expliqué que la personne qui sera éventuellement l'héritier du testateur dans le futur est en réalité en attente et que le Pacte de Renonciation met fin à cette attente. Il a été allégué que le droit d'héritage qui naîtra éventuellement dans l'avenir est aussi le droit attendu. Les notions de droit attendu et l'état d'attente dans le Pacte de Renonciation à la Succession joue un rôle important dans l'identification de l'objet de ce pacte. Selon ces explications nous pouvons affirmer que le fait que l'héritier éventuel renonce à la qualité d'héritier que le droit d'héritage éventuel futur lui assurera constitue l'objet du pacte de renonciation à la succession.

Avec ce sens, la disposition de la renonciation à l'héritage a été comparée avec les autres dispositions liées au décès et un lien de ressemblance a été établi notamment avec la renonciation à l'héritage, le déshéritement et la cession de la part successorale. En réalité la renonciation à l'héritage est une opération du Droit Successoral qui est propre à lui-même, différente des toutes ces dispositions liées au décès depuis son établissement jusqu'à ses conséquences. Cependant le fait que la disposition de renonciation s'effectue par le pacte de succession a rapproché le pacte de renonciation au contrat de succession positif par sa forme, ses dispositions et son expiration. Selon ceci, pour des raisons découlant du systématique de loi, le pacte de renonciation est soumis dans la plupart du temps aux dispositions auxquelles est soumis le contrat de succession positif. Sa différence la plus évidente avec le contrat de succession positif est que le renonciateur accepte cette déclaration contrairement à ce que le testateur ne fait acquérir aucun gain à la partie adverse. Par conséquent sa plus grande différence avec le contrat de succession positif se révèle par son objet.

Il est admis par l'opinion majoritaire que celui qui effectue un acte de disposition lié au décès dans le pacte de renonciation est le testateur. Le renonciateur effectue seulement une opération juridique et transmet sa déclaration de renonciation au testateur par cette opération juridique. De son côté le testateur accepte cette déclaration qui aura effet lorsqu'il décèdera et exécute une disposition liée au décès.

Il existe des règles impératives au niveau de compétence et de forme pour établir le pacte de renonciation établi dans l'article 528 du Code Civil et considéré comme disposition liée au décès pour le testateur. Cependant, certaines de ces règles sont valables seulement au niveau du testateur qui exécute une disposition liée au

décès. Les conditions de forme dures, telles que l'établissement d'un testament officiel, qui restent en dehors de ces règles qui se montrent notamment dans les cas de compétence, de représentation et d'invalidité sont valables pour les deux parties du pacte. Dans le sens général, ayant admis que le testateur exécute une disposition liée au décès, des dispositions différentes ont été établies depuis les conditions de validité jusqu'à l'expiration des conditions de validité, tandis que ce sont les règles générales qui sont valables pour le renonciateur. Un tel pacte que le renonciateur conclut avec le testateur et qui stipule la renonciation à sa qualité future d'héritier peut se faire soit à titre onéreux, soit gracieux. Comme nous en avons parlé plus haut, le pacte de renonciation à titre onéreux dans le Code Civil influe négativement les descendants sauf disposition contraire. Ce qui veut dire que ses propres descendants sont empêchés de devenir héritiers du testateur dans le futur si le renonciateur conclut ce pacte à titre onéreux. Pourtant les parties peuvent convenir le contraire dans le pacte de renonciation. Les descendants du renonciateur n'en seront pas affectés si le pacte de renonciation est conclu à titre onéreux et si les descendants sont les héritiers réservataires du testateur, ils pourront obtenir cette part réservée après le décès du testateur. Tandis que la disposition dans le Code Civil Suisse stipule que la renonciation à titre onéreux ou non influencera négativement les descendants du renonciateur. Dans ce contexte, on précise que la disposition dans le Code Civil convient davantage à la société turque et à sa structure familiale.

Ces dispositions différentes en matière de renonciation à titre onéreux et gracieux auront certes des conséquences différentes. Dire que les descendants du renonciateur ne seront d'aucune façon influencés par la renonciation en cas de renonciation à titre onéreux est un cas qui engendre ses conséquences principalement en son sein. L'importance du fait que la renonciation à titre onéreux n'influe pas les descendants se montrera, comme je viens d'y toucher plus haut, en cas où les descendants sont les héritiers réservataires du testateur. Que la renonciation soit à titre onéreux ou gracieux, il n'y aura aucune influence sur les descendants si ceux-ci ne sont pas héritiers réservataires du testateur. Le motif pour lequel la renonciation à titre onéreux n'affecte pas négativement les descendants est, de la même façon, le fait que les héritiers réservataires descendants du testateur ne peuvent pas obtenir leurs parts réservées.

Le pacte de renonciation à la succession peut être à titre onéreux ou gracieux de même qu'il peut être partiel ou total. Dans ce cas, le renonciateur peut renoncer à partiellement ou totalement à sa part d'héritage future. Bien que le Code Civil ait arrangé la renonciation totale, la doctrine et les arrêts de la Cour de Cassation admettent qu'il peut y avoir renonciation partielle. Tel qu'il est stipulé dans le Code Civil, en cas de renonciation totale, le renonciateur ne peut pas acquérir la qualité d'héritier après le décès du testateur. Cependant, en cas de renonciation partielle, le renonciateur pourra acquérir la qualité d'héritier. Le renonciateur sera héritier du testateur au prorata de la part non renoncée de la succession.

Le pacte de renonciation peut être effectué au profit des tiers comme il est clairement énoncé dans le Code Civil. La renonciation effectuée au profit d'une certaine personne (ou de certaines personnes) et la renonciation effectuée au profit de tous les autres héritiers et leurs dispositions sont disposées dans l'article 529 du Code Civil. En réalité cette disposition prévoit que la renonciation sera nulle si les

personnes au profit de qui la renonciation est faite dans les deux cas ne puissent pas être héritiers d'une façon ou d'une autre. C'est-à-dire que la loi accepte comme présomption l'existence d'une condition infirmative. Cette condition est celle qui impose que les personnes au profit de qui la renonciation est faite doivent être héritiers. La législation prévoit que la renonciation sera nulle si les personnes au profit de qui la renonciation est faite ne sont pas héritiers. Cependant, il n'est prévu si la renonciation sera valable ou non en cas où certaines bénéficiaires de la renonciation ne sont pas héritiers lorsqu'il s'agit d'une renonciation au profit de plus d'une personne. Un autre point de vue dans la doctrine précise qu'on peut trouver des solutions variées en fonction du fait que la renonciation est à titre onéreux ou gracieux. Un autre point de vue défend que le fait que la renonciation est à titre onéreux ou non ne changera rien. Tel qu'il est admis généralement, la part du renonciateur est partagée entre les bénéficiaires de la renonciation. La renonciation s'avère nulle si aucun bénéficiaire de renonciation ne peut pas acquérir la qualité d'héritier. La condition infirmative admise par la législation est la condition infirmative découlant du cas où personne n'est héritier.

Le pacte de renonciation peut être conclu soumis à la condition infirmative de même qu'à la condition suspensive. Dans ce cas, le pacte de renonciation n'entrera pas en vigueur avant la réalisation de la condition suspensive mais après la réalisation de ladite condition et produira son effet après le décès du testateur.

Le pacte de renonciation engendre des dispositions différentes pour les deux parties dans le sens matériel et spirituel. Avant tout le renonciateur ne sera pas l'héritier du testateur en cas du décès de celui-ci. Cependant cela ne veut pas dire que les liens de filiation qu'il a avec le testateur se sont rompus. C'est pour cette raison que le point de vue adopté par la Cour de Cassation est que le renonciateur peut se faire délivrer un certificat de succession. Le taux de disposition du testateur accroîtra dans la même proportion que la part du renonciateur dépendant du fait que le renonciateur acquiert ou non la qualité d'héritier. Pourtant, comme nous l'avons précisé plus haut, bien que le pacte de renonciation soit un contrat entre le testateur et le renonciateur, ses dispositions influent les tiers. Par exemple, les descendants du renonciateur en seront affectés si la renonciation est faite à titre onéreux. En cas de renonciation faite au profit d'une personne on admet que cette opération est la nomination d'héritier et cette personne nommée sera l'héritier du testateur après le décès de ce dernier. La disposition de renonciation sera nulle en cas où cette personne ne peut pas être héritier d'une façon ou d'une autre. De même, la renonciation faite au profit d'autres héritiers sera considérée faite au profit des descendants de la souche commune la plus proche et la renonciation sera réputée de même nulle si personne ne pourra y être héritier.

Quoi que nous ayons précisé que le renonciateur n'acquerra pas la qualité d'héritier après le décès du testateur, cela n'enlèvera pas ses responsabilités vis-à-vis des créanciers du testateur ou des héritiers réservataires. En effet, le législateur a reconnue cette possibilité aux créanciers qui n'arrivent pas à se faire rembourser par la succession et par les autres héritiers et s'est tourné vers le renonciateur ayant renoncée à titre onéreux et l'a tenu responsable au prorata du montant qu'il a reçu en échange de sa renonciation. Pour cette raison, la condition qui impose que le montant

ait été reçu durant les cinq années qui précèdent le décès du testateur est peut-être devenue une condition qui allège cette responsabilité.

Tandis qu'il n'est possible de tenir responsable en ce sens celui qui a renoncé à titre gracieux à l'héritage. La responsabilité ne concerne que les renonciateurs ayant renoncé moyennant un certain montant.

Un droit similaire à celui reconnu aux créanciers est concédé aux héritiers réservataires en cas où les taux de parts réservées sont dépassés. Selon ceci, s'il est question d'une atteinte aux parts réservées des héritiers réservataires lorsque la succession s'ouvre, celui qui a renoncé à titre onéreux sera responsable au prorata du montant qu'il a reçu. Comme on le remarque, ici aussi le renonciateur ayant renoncé à titre onéreux sera responsable. Il est prévu dans les deux cas que le montant perçu sera demandé conformément aux dispositions de l'enrichissement sans cause. Cependant, uniquement dans ce cas, la possibilité de restituer le montant perçu et de participer au partage de la succession est accordée au renonciateur. Cette possibilité peut être considérée comme si elle est le droit de revenir unilatéralement sur le pacte conclu avec le testateur après son décès.

A part ces possibilités de rompre le pacte de renonciation, il est possible de même y mettre fin par un nouveau pacte pendant que les deux parties sont encore en vie. Et même, on peut ouvrir le chemin de la résiliation unilatérale du pacte de renonciation en réservant même pour le testateur le droit de renoncer au pacte. Quand les deux parties sont en vie, le droit du renonciateur de résilier unilatéralement le pacte de renonciation ne peut être question que lorsque le testateur n'a pas rempli ses obligations de contre-prestation découlant du pacte.

Différemment des autres contrats de succession, le décès du renonciateur avant le testateur ne rendra pas nul le pacte. Car le contrat de renonciation n'assure pas un profit au renonciateur, au contraire il s'agit d'une situation à son propre désavantage. Par conséquent, différemment des contrats de succession positifs, les pactes de renonciation resteront en vigueur dans un cas pareil.

Le pacte de renonciation conclu entre les époux mariés prend fin par le divorce comme dans les autres contrats de succession. Car le divorce enlèvera la qualité d'héritier entre les époux.

En dehors de tout ceci, les cas de nullité valables pour les autres dispositions liées au décès sont valables pour le pacte de renonciation. Nous pouvons grouper de même ces cas de nullité en annulabilité, caducité totale et inexistance. Les vices de volonté que nous comptons dans l'annulabilité sont disposés spécialement dans le Code Civil pour les dispositions liées au décès, différemment du Code des Obligations. Cependant, ces dispositions seront valables pour le testateur qui exerce une disposition liée au décès tandis que le renonciateur sera encore soumis aux vices de volonté précisés dans le Code des Obligations. Le pacte de renonciation peut être résilié si on découvre l'un des vices de volonté. On admet de même que le contrat peut être résilié en cas de lésion comme dans les cas de vice de volonté. Les cas d'illégalité et d'immoralité sont aussi des motifs de résiliation tel qu'il est stipulé dans la législation.

L'état de caducité totale la plus importante que nous puissions compter pour le pacte de renonciation est la simulation. Il y a un point de vue aussi qui considère la déclaration de complaisance et la réserve mentale comme caducité totale. Cependant, il y un point de vue prépondérant qui défend que la caducité totale par la déclaration de complaisance et la réserve mentale ne puisse pas être admise dans un contrat conclu en respectant les conditions de forme dures devant un agent public.

Quant à l'inexistence, elle se produira comme on le sait en l'absence de l'un des éléments principaux. Ces éléments sont des éléments sine qua non tels que la lecture absolue du pacte par le testeur même.

Comme on le remarque, le pacte de renonciation à la succession est un contrat juridique du Droit Successoral par lequel l'héritier éventuel renonce de son propre gré à la qualité d'héritier futur et que le testateur accepte de son propre gré cette renonciation. Par ailleurs, la possibilité d'y procéder à titre onéreux ou gracieux, partiellement ou totalement augmente dans la pratique la fonctionnalité du pacte de renonciation. Bien qu'on considère qu'il sera désavantageux de renoncer à la qualité d'héritier éventuel dans le futur, la possibilité de conclure le pacte de renonciation dans la parfaite harmonie des déclarations de volonté, de permettre au renonciateur de voir dès le début les désavantages que ce pacte peut faire surgir pour lui-même et l'existence des moyens qui l'aident à décider en fonction de tout ceci enlèveront ces désavantages. Par conséquent malgré quelques incertitudes et quelques lacunes dans le pacte de renonciation à la succession, l'existence de ce pacte dans le Code Civil est utile et constructif pour le Droit Turc.

ABSTRACT

CONTRACT FOR RENUNCIATION OF INHERITANCE AND ITS LEGAL CONSEQUENCES

Seher Serap DİNÇER

In general, contracts for renunciation of inheritance have emerged in the literature of law due to the appearance of necessity for determining future purparties, and become transactions covered under the Inheritance Law, which were improved through practice since the 18th century. In fact, a contract for renunciation of inheritance is a contract of Inheritance Law, which is rejected by majority of law systems since it covers a future purparty, but is recognized by some law systems including ours.

Contracts for renunciation of inheritance first emerged within the ancient German Law. This law adopted such a practice to eliminate purparties of marrying girls, and maintain properties of a family; and gained its current form through many revisions for centuries. Accordingly, we can state that the three country where contracts for renunciation of inheritance are fully applicable are Turkey, Germany, and Switzerland.

Of course, these countries have adopted said practice in different ways. For example, the German Civil Law does not deem contracts for renunciation within scope of inheritance contracts, and classifies them as a different type of contracts. Thus, many different provisions have been adopted for contracts for renunciation of inheritance when compared to other inheritance contracts. In fact, when we consider that contracts for renunciation of inheritance are so different from other inheritance contracts in terms of the subject matter, provisions, and certain termination events thereof, it seems that said different practice adopted by German Civil Law is more appropriate than others.

Although the Swiss Civil Code resembles to our Civil Code to a great extent, it differs from ours in one important aspect. Our Civil Code distinguishes between onerous and gratuitous contracts, and stipulates that onerous renunciation is influential on descendants unless otherwise stated while gratuitous renunciation is not. In contrary, the Swiss Civil Code puts that renunciation is influential on descendants, whether it be onerous or gratitious. Even if this minor arrangement leads to considerable differences in terms of conditions of a contract for renunciation.

Since Roman law attaches importance to the will of legator, it does not accept any inheritance contracts which restrict the will of legators, and are more binding in nature. Testaments were deemed to be equivalent of law since a testament contains the last wills of legator. In countries such as France, Italy, England, Russia, etc. where the Roman law is influential, this law which was based on testaments

became influential, and contracts for renunciation of inheritance are rejected totally since it was not possible to waive from any right which is not acquired yet.

A contract for renunciation of inheritance covers the renunciation, before death of legator, of the title by descent which is expected to be acquired upon death of legator. In other words, a possible heir waives from his/her future title by descent based on a contract concluded with legator. It was thus attempted to describe subject of a contract for renunciation of inheritance as an expected right, and describe status of renunciator as the termination of the period of awaiting. It was described that an individual who would possibly become an heir of legator in future is actually in a period of awaiting, and such period is terminated by means of a contract for renunciation. The title by descent which is likely to be acquired in future was claimed to be an anticipated right. For a contract for renunciation of inheritance, the concepts of anticipated right and period of awaiting play an important role in determining the subject matter of said contract. Under the light of these explanations, we can conclude that renunciation by a possible heir of his/her likely future title by descent constitutes the subject matter of a contract for renunciation of inheritance.

An act of renunciation from inheritance was thus compared to other death-related acts, and was especially associated with the rejection of inheritance, annulment of inheritance, and transfer of purparty. In fact, renunciation of inheritance is a specific transaction of inheritance law, which is different from all other death-related acts from establishment to the consequences thereof. However, fulfillment of an act of renunciation via an inheritance contract makes a contract for renunciation closer to positive inheritance contracts in terms of the form, effect, and termination thereof. Accordingly, also due to reasons attributable to systematics of law, contracts for renunciation of inheritance are usually subject to the provisions to which positive inheritance contracts are subject. The most evident difference when compared to positive inheritance contracts is the fact that legator does not grant a right to the opposite party, but in contrary, accepts said declaration of renunciator. Consequently, this is the subject in which a contract for renunciation of inheritance differs from a positive inheritance contract at most.

It is accepted by majority that it is the legator who performs a death-related act under a contract for renunciation of inheritance. Renunciator merely performs a legal act whereby he/she submits his/her declaration of renunciation to legator. In turn, legator accepts said declaration which would become effective upon his/her death, and thus performs a death-related act.

Article 528 of the Civil Law contains mandatory provisions in terms of the competency and format which are required for conclusion of a contract for renunciation that is deemed as a death-related act for legator. However, some of these rules are applicable only for legator since it is the legator who performs a death-related act. Apart from these rules which are especially applicable in respect of competency, representation, and unenforceability, strict format-related rules such as preparation of an official testament are valid and enforceable for both parties. Generally speaking, different provisions were adopted for legators from validity to termination of a contract since legator is assumed to perform a death-related act. However, general rules shall apply for renunciator.

Such a contract concluded by renunciator with legator whereby renunciator waives from his/her title by descent may be onerous (i.e. for a consideration) or gratuitous (i.e. for no consideration). As mentioned above, an onerous contract for renunciation has a negative impact on descendants of renunciator unless otherwise stated in the Civil Law. If renunciator concludes the contract for a consideration, then his/her descendants would also be deprived of the right to become heirs in future. However, parties may resolve otherwise in the contract for renunciation. If the contract is concluded for no consideration, then descendants of renunciator would not be affected therefrom, and, if descendants are heirs of legator with a reserved purparty, then they would enjoy said reserved purparty upon death of legator. The arrangement laid down in the Swiss Civil Law puts that renunciation would have a negative impact on descendants of renunciator whether it be for a consideration or not. In this regard, it is said that the arrangement laid down in our civil law is more appropriate for the Turkish society and family structure.

Of course, said different arrangements regarding renunciation for and without a consideration would have different outcomes. In case of renunciation for no consideration, to say that descendants of renunciator would not be affected from renunciation in any manner is a case which has its own material consequences. As mentioned above, importance of the fact that renunciation for no consideration has no impact on descendants would reveal itself if descendants are heirs of legator with a reserved purparty. If descendants are not heirs of legator with a reserved purparty, then renunciation would have no impact on descendants whether renunciation is for a consideration or not. The reason of the fact that renunciation for a consideration has no impact on descendants is likewise the fact that descendants who are heirs of legator with a reserved purparty would be deprived of said reserved purparty.

A contract for renunciation of inheritance may be for or without a consideration, and may also be partial or full. In this case, renunciator may waive from a part or full of his/her future purparty. Although the civil law stipulates complete renunciation, the doctrine and Supreme Court awards accept partial renunciation. As specified in the civil law, in case of complete renunciation, renunciator would not be entitled to be an heir in case of death of legator. However, in case of partial renunciation, renunciator might be entitled to be an heir in case of death of legator since renunciator waives from only a part of inheritance. In this case, renunciator may be entitled to be an heir of legator in proportional to his/her share in inheritance not waived.

As clearly laid down in the civil law, a contract for renunciation may be concluded in favor of a third party. Provisions regarding renunciation conducted for a certain individual(s) as well as renunciation conducted for all other heirs are contained in Article 529 of the Civil Law. As a matter of fact, said arrangement means in both cases that renunciation would have no effect if the individuals in favor of whom renunciation is conducted are not heirs in any way. In other words, the law accepts existence of a dissolving condition as the presumption. This condition stipulates that individuals in favor of whom renunciation is conducted have to be heirs. The law puts that renunciation would have no impact if the individuals in favor of whom renunciation is conducted are not heirs. However, it was not specified whether renunciation would be valid or not if some of the individuals are not heirs in

case of renunciation conducted in favor of more than one individuals. A doctrinal opinion puts that different solutions might be adopted based on whether renunciation is for a consideration or not. Another opinion defends that form of renunciation as for a consideration or not would have no effect. As generally accepted, share of renunciator would be shared among those in favor of whom renunciation is conducted, and who have become heirs. If none of the individuals in favor of whom renunciation is conducted becomes an heir, then renunciation would be unenforceable. The dissolving act accepted by the law is concerned with the fact that no one is an heir.

A contract for renunciation may be concluded based on a dilatory condition in addition of a dissolving condition. In this case, a contract for renunciation would not take effect until occurrence of dilatory condition, and would only take effect upon death of legator.

A contract for renunciation gives rise to different effects, both tangible and other, for both parties. First of all, renunciator would not be entitled to be an heir upon death of legator. However, this does not mean that hereditary ties are broken between legator and renunciator. Consequently, the opinion accepted by the Supreme Court is that renunciator could obtain a certificate of heirship. The degree to which legator can fulfill acts would increase by the extent of share of renunciator subject to failure of renunciator to gain the title by descent.

Although, as also mentioned above, a contract for renunciation is a contract concluded by and between legator and renunciator, it has also impacts on third persons. For example, if renunciation is made for a consideration, then it would also have an impact on descendants of renunciator. In case of renunciation made in favor of an individual, it is deemed as assignment of an heir, and said individual would be an heir of legator upon death of legator. If said individual is not entitled to be an heir, then renunciation would have no effect. Furthermore, renunciation made in favor of heirs would be deemed to have been made in favor of common descendants, and if no individual becomes an heir, then renunciation would have no effect.

Although we have indicated that renunciator would not be entitled to be an heir upon death of legator, this would not eliminate his/her liability toward creditors of legator or heirs who own a reserved purparty. As a matter of fact, legislator has granted a facility to creditors who failed to satisfy its receivables from heritage or other heirs, and held individuals, who renounced inheritance for a consideration, liable for such receivables to the extent of consideration received. For this, the stipulation that such consideration should have been received during the last five years before death of legator might possibly be a mitigating condition for said liability. It is not possible to hold liable in this regard an individual who renounced inheritance for no consideration. Liability is the case only for individuals who renounced inheritance for a consideration.

A right similar to that granted to creditor is also granted to heirs in cases where their reserved purparty is exceeded. Accordingly, if reserved purparty of heirs is infringed at the time when inheritance is disclosed, then an individual who has renounced inheritance for a consideration would be held liable in proportion to the

consideration received. As can be seen, an individual who has renounced inheritance for a consideration would also be held liable in this case. In both cases, it was stipulated that such a consideration would be required to be refunded based on the provisions regarding unjust enrichment. Only in this case, however, renunciator is granted a remedy to refund the consideration, and take part in sharing of inheritance. This remedy might be seen as a right granted to renunciator to terminate the contract unilaterally upon death of legator.

In addition to such cases of termination of a contract for renunciation, it is also possible to terminate such a contract by means of a new contract to be concluded while both parties are alive. Furthermore, the right of legator to cancel the contract may even be reserved in a contract for renunciation for the purpose of ensuring that the contract may be terminated unilaterally. The right of renunciator to terminate the contract unilaterally while both parties are alive is the case only if legator has fulfilled his/her liability for a consideration assumed under the contract.

Apart from other inheritance contracts, death of renunciator before legator would not annul a contract for renunciation. Because a contract for renunciation does not confer any benefits to renunciator, but in contrary creates a situation which is against renunciator. Consequently, a contract for renunciation would remain in effect in such a situation apart from positive inheritance contracts.

A contract for renunciation concluded between married couples is terminated upon divorce, like other inheritance contracts because divorce would eliminate the heirship status between spouses.

Apart from that, cases of nullity which are applicable for other death-related acts are also applicable for a contract for renunciation. We can group such cases of nullity as cancellability, final nullity, and absence. Impairments of will which we list for the cases of cancellability are specially regulated in the Civil Law for death-related acts apart from the Code of Obligations. However, said provisions shall be applicable for legator who fulfills a death-related act, and renunciator shall remain to be bound by impairments of will as listed in the Code of Obligations. A contract for renunciation may be cancelled in case of existence of any impairment of will. It is accepted that a contract for renunciation may be cancelled also in case of lesion like in the cases of impairments of will. Illegal and immoral conditions are the causes for cancellation, as clearly specified in the Law.

The most fundamental case of nullity we can specify for a contract for renunciation is the fraudulent acts. There is another opinion which lists *locandi causas* and false records as the cases of nullity. However, the opinion is dominant that no final nullity may be accepted based on a *locandi causa* or false record for a contract which is concluded before a public official pursuant to strict format conditions.

As known, the case of absence would occur when one of tangible elements is not present. These elements are the imperative ones like the reading and execution of legator of a contract on his/her own.

As can be seen, the contract for renunciation of inheritance is a contract of inheritance law whereby a possible heir freely waives from her/his future title by descent on his/her own will, and legator freely accepts said renunciation. Operability of contracts for renunciation of inheritance is enhanced in practice since these contracts can be onerous or gratuitous, and partial or complete. Although it may be considered renunciation from a possible future title by descent might be disadvantageous, such a disadvantage would be eliminated since a contract for renunciation is concluded fully based on expression of intentions, and a party is able to understand the consequences of his/her renunciation in advance, and make his/her decision accordingly. Consequently, it has been beneficial and positive for Turkish law to include contracts for renunciation of inheritance in the Civil Law in spite of all of their uncertainties and deficiencies.

ÖZET

MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

Seher Serap DİNÇER

Mirastan Feragat Sözleşmesi, genel anlamda, gelecekteki miras payının belirlenmesi ihtiyacının doğmasıyla, hukuk literatüründe yerini almış ve özellikle 18. yy.dan bu yana uygulamayla gelişen bir Miras Hukuku işlemi olmuştur. Aslında mirastan feragat sözleşmesi, gelecekteki miras hakkını konu edindiği için çoğu hukuk sistemi tarafından reddedilen, ancak bizim de aralarında bulunduğumuz bazı hukuk sistemlerince kabul gören bir Miras Hukuku sözleşmesidir.

Mirastan Feragat Sözleşmesinin ilk doğuşu, eski Cermen Hukuku olmuştur. Eski Cermen Hukuku'nda evlenen kızların, miras payını bertaraf etmek, ailenin malvarlığını korumak adına böyle bir uygulamaya girilmiş ve çağlar boyunca uğradığı birçok revizyonla günümüzdeki son halini almıştır. Buna göre mirastan feragat sözleşmesinin tam anlamıyla düzenlendiği üç ülkenin Türkiye, Almanya ve İsviçre olduğunu söyleyebiliriz.

Elbette, bu ülkelerdeki düzenlemeleri de farklı şekillerde olmuştur. Örneğin, Alman Medeni Kanunu'nda, feragat sözleşmesi, miras sözleşmeleri içinde sayılmamış ayrı bir sözleşme olarak yer almıştır. Böylece, mirastan feragat sözleşmesine diğer miras sözleşmelerinden farklı birçok hüküm bağlanmıştır. Gerçekten de, mirastan feragat sözleşmesinin konu, hüküm ve bazı sona erme halleri bakımından diğer miras sözleşmelerinden ne denli farklı olduğu düşünüldüğünde, Alman Medeni Kanunu'nun bu farklı düzenlemesinin de diğerlerine nazaran daha isabetli olduğu anlaşılmaktadır.

İsviçre Medeni Kanunu ile Medeni Kanunu'muz birebir benzerlikler gösterse de, çok önemli bir noktada ayrılmaktadır. Medeni Kanunu'numuz, ivazlı ve ivazsız feragat ayrımı yaparak, ivazlı feragatin aksi kararlaştırılmamışsa alt soya etkili olduğunu, ivazsız feragatin ise alt soya etkili olmadığını düzenlemiştir. İsviçre Medeni Kanunu'nda ise feragat, ivazlı veya ivazsız olsun alt soya etkilidir. Bu ufak düzenleme dahi, feragat sözleşmesinin hükümleri açısından oldukça büyük farklılıklar doğurmaktadır.

Roma Hukuku'nda ise, miras bırakanın arzusuna önem verildiğinden, miras bırakanın iradesini sınırlayan ve daha bağlayıcı olan miras sözleşmeleri kabul edilmemiştir. Vasiyetname ise, miras bırakanın son arzularını ihtiva ettiğinden, yasa ile aynı derecede kabul edilmiştir. Roma Hukuku'nun etkili olduğu, Fransa, İtalya, İngiltere ve Rusya gibi ülkelerde ise, vasiyetnameyi temel alan Roma Hukuku etkili olmuş ve henüz doğmamış bir haktan feragat olamayacağı düşünüldüğünden, mirastan feragat sözleşmesi de toptan reddedilmiştir.

Mirastan feragat sözleşmesinin konusu, gelecekte miras bırakanın ölümü ile doğması beklenen mirasçılık sıfatından, miras bırakanın ölümünden önce vazgeçilmesidir. Yani muhtemel (olası) mirasçının, miras bırakanla yapacağı bir sözleşme ile gelecekteki mirasçılık sıfatından vazgeçmesidir. Bu haliyle, mirastan feragat sözleşmesinin konusu beklenen hak, feragat edenin durumu ise bekleme halinin sona erdirilmesi olarak açıklanmaya çalışılmıştır. Gelecekte miras bırakana mirasçı olması muhtemel olan kimsenin gerçekte bir bekleme halinde olduğu, feragat sözleşmesiyle bu bekleme haline son verildiği açıklanmıştır. Gelecekte doğması muhtemel miras hakkının da beklenen hak olduğu ileri sürülmüştür. Mirastan feragat sözleşmesinde beklenen hak ve bekleme hali kavramları, bu sözleşmenin konusunu belirlemede önemli rol oynamaktadır. Bu açıklamalara göre diyebiliriz ki, muhtemel mirasçının ileride doğması olası miras hakkının ona sağlayacağı mirasçılık sıfatından feragat etmesi, mirastan feragat sözleşmesinin konusunu oluşturur.

Mirastan feragat tasarrufu bu anlamıyla, diğer ölüme bağlı tasarruflarla karşılaştırılmış ve özellikle, mirası red, mirastan ıskat ve miras payının devri ile ilişkisi incelenmiştir. Aslında mirastan feragat, kurulmasından sonuçlarına kadar tüm bu ölüme bağlı tasarruflardan farklı, kendine özgü bir Miras Hukuku işlemidir. Ancak, feragat tasarrufunun miras sözleşmesi ile yapılması, feragat sözleşmesini de şekil, hüküm ve sona erme bakımlarından olumlu miras sözleşmesiyle yakınlaştırmıştır. Buna göre, kanun sistematığından de kaynaklanan sebeplerle, mirastan feragat sözleşmesi çoğu zaman olumlu miras sözleşmesinin tabi olduğu hükümlere tabidir. Olumlu miras sözleşmesiyle en belirgin farkı ise, miras bırakanın karşı taraf lehine bir kazandırmada bulunmaması aksine, feragat edenin bu beyanının kabul etmesidir. Dolayısıyla olumlu miras sözleşmesiyle en büyük farkı konu bakımından olmaktadır.

Mirastan feragat sözleşmesinde ölüme bağlı tasarrufta bulunanın miras bırakan olduğu, çoğunluk görüş tarafından kabul edilmiştir. Feragat eden, yalnızca bir hukuki işlem yapmakta ve bu hukuki işlemle feragat beyanını miras bırakana iletmektedir. Miras bırakan ise, onun ölümüyle hüküm doğuracak bu beyanı kabul etmekte ve ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmaktadır.

MK m.528'de düzenlenen ve miras bırakan için ölüme bağlı tasarruf sayılan feragat sözleşmesinin kurulabilmesi için ehliyet ve şekil bakımlarından emredici kurallar mevcuttur. Ancak bu kuralların bazıları ölüme bağlı tasarrufta bulunan miras bırakan olduğu için yalnızca onun açısından geçerlidir. Özellikle ehliyet, temsil ve hükümsüzlük hallerinde kendini gösteren bu kuralların dışında kalan, resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gibi, sıkı şekil şartı kuralları sözleşmenin her iki tarafı için de geçerlidir. Genel anlamda, miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu kabul edildiğinden, onun için sözleşmenin geçerlilik şartlarından sona ermesine kadar farklı hükümler düzenlenmiştir. Feragat eden için ise, genel kurallar geçerli olmaktadır.

Feragat edenin, miras bırakanla yaptığı ve gelecekteki mirasçılık sıfatından vazgeçtiği böylesine bir sözleşme, ivazlı (karşılık sağlanarak) veya ivazsız (karşılık sağlanmadan) olarak yapılabilir. Yukarıda da değindiğimiz üzere, Medeni Kanun'da ivazlı feragat sözleşmesi aksi kararlaştırılmadıkça, feragat edenin alt soyunu da

olumsuz yönde etkiler. Yani feragat eden ivaz karşılığı bu sözleşmeyi yapıyorsa, onun alt soyunun da gelecekte miras bırakana mirasçı olması engellenmiş olunur. Ancak taraflar feragat sözleşmesinde bunun aksini kararlaştırabilirler. Eğer feragat sözleşmesi ivazsız olarak yapılıyorsa, bundan feragat edenin alt soyu etkilenmeyecek ve alt soy miras bırakana saklı paylı mirasçı ise, miras bırakanın ölümünde bu saklı payını elde edebilecektir. İsviçre Medeni Kanunu'ndaki düzenleme ise, feragat ivazlı veya ivazsız olsun, feragat edenin alt soyunu olumsuz anlamda etkileyeceği yönündedir. Bu bağlamda Medeni Kanun'daki düzenlemenin Türk toplum ve aile yapısına daha uygun olduğu belirtilmektedir.

İvazlı ve ivazsız feragat konusundaki bu farklı düzenlemelerin, elbette farklı sonuçları da olacaktır. İvazsız feragat halinde, feragat edenin alt soyunun hiç bir şekilde feragatten etkilenmeyeceğini söylemek, başlı başına kendi içinde sonuçlarını doğuran bir durumdur. İvazsız feragatin, alt soyu etkilememesinin önemi yukarıda da değinildiği üzere, alt soyun miras bırakana saklı paylı mirasçı olması halinde kendini gösterecektir. Alt soy miras bırakana saklı paylı mirasçı değil ise, feragat ister ivazlı ister ivazsız olsun, alt soy için herhangi bir etkisi olmayacaktır. İvazlı feragatin alt soyu olumsuz etkilemesinin sebebi de yine aynı şekilde, miras bırakana saklı paylı mirasçı olan alt soyun saklı paylarını elde edememesidir.

Mirastan feragat sözleşmesi ivazlı veya ivazsız olabileceği gibi, tam veya kısmi de olabilir. Bu halde feragat eden, gelecekteki miras payının tamamından veya bir kısmından feragat edebilir. Medeni Kanun her ne kadar tam feragati düzenlemiş olsa da doktrinde ve Yargıtay kararlarında, kısmi feragatin olabileceği de kabul edilmektedir. Medeni Kanun'da belirtildiği üzere, tam feragat halinde, feragat eden miras bırakanın ölümünde mirasçılık sıfatını kazanamaz. Ancak, kısmi feragat halinde, mirasın bir kısmından feragat ettiğinden, miras bırakanın ölümünde mirasçılık sıfatı kazanabilecektir. Feragat eden, feragat etmediği miras payı oranında miras bırakana mirasçı olabilecektir.

Medeni Kanun'da da açıkça düzenlendiği üzere, feragat sözleşmesi, başkaları lehine yapılabilir. Belirli bir kimse (veya kimseler) lehine yapılan feragat ile diğer bütün mirasçılar lehine yapılan feragat ve bunların hükümleri MK m. 529'da benimsenmiştir. Aslında buradaki düzenleme her iki halde de lehine feragat yapılan kimselerin bir şekilde mirasçı olamaması halinde, feragatin hükümsüz kalacağı yönündedir. Yani, kârîne olarak bozucu şartın varlığı kabul edilmiştir. Bu şart, lehine feragat yapılanların mirasçı olması şartıdır. Kanun, lehine feragat yapılanların mirasçı olamaması halinde feragatin hükümsüz olacağını düzenlemiştir ancak birden fazla kimse lehine yapılan feragatte, bazılarının mirasçı olamaması durumunda feragatin geçerli olup olmayacağını düzenlememiştir. Doktrinde bir görüş feragatin ivazlı veya ivazsız olmasına göre, farklı çözümler bulunabileceğini, diğer bir görüş ise, feragatin ivazlı veya ivazsız olmasının bir etkisi olmayacağını savunmuştur. Genel olarak kabul edildiği üzere, feragat edenin payı lehine feragat yapıp da mirasçı sıfatını kazananlar arasında paylaşılır. Eğer lehine feragat yapılanlardan hiç kimse mirasçı sıfatını kazanamıyorsa, feragat hükümsüz kalır. Kanunu'nun kabul ettiği bozucu şart hiç kimsenin mirasçı olamaması bozucu şarttır.

Feragat sözleşmesi, bozucu şarta bağlı olarak yapılabileceği gibi geciktirici şarta bağlı olarak da yapılabilir. Bu durumda da, feragat sözleşmesi geciktirici şart

gerçekleşinceye kadar yürürlüğe giremeyecek ancak bu şart gerçekleşikten sonra yürürlüğe girip, miras bırakanın ölümünde hükümlerini doğuracaktır.

Feragat sözleşmesi her iki taraf için de maddi ve manevi anlamda değişik hükümler doğurmaktadır. Öncelikle feragat eden, miras bırakanın ölümünde ona mirasçı olamayacaktır. Ancak bu, miras bırakanla irsi bağlarının koptuğu anlamına gelmez. Bu sebeptendir ki, Yargıtay'ın da kabul ettiği görüş, feragat edenin mirasçılık belgesi alabilmesidir. Feragat edenin mirasçılık sıfatını kazanamamasına bağlı olarak miras bırakanın da tasarruf nisabı feragat edenin payı oranında genişleyecektir.

Ancak yukarıda da değindiğimiz üzere, feragat sözleşmesi her ne kadar miras bırakanla feragat eden arasında yapılan bir sözleşme olsa da, hükümleri üçüncü kişileri de etkilemektedir. Örneğin, feragat ivazlı ise, feragat edenin alt soyu da bundan etkilenecektir. Bir kimse lehine yapılan feragatte de, bunun bir mirasçı ataması olduğu kabul edilir ve miras bırakanın ölümünde atanan bu kişi, miras bırakanın mirasçı olacaktır. Bu kişinin bir şekilde mirasçı olamaması halinde ise, feragat hükümsüz kalacaktır. Yine diğer mirasçılar lehine yapılan feragat, en yakın ortak kökün alt soyu lehine yapılmış sayılacak ve burada kimse mirasçı olamayacaksa, feragat yine hükümsüz sayılacaktır.

Feragat edenin, miras bırakanın ölümünde mirasçılık sıfatını kazanamayacağını her ne kadar belirtmiş olsak da bu onun, miras bırakanın alacaklılarına karşı veya saklı paylı mirasçılara karşı sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Gerçekten de kanun koyucu, alacaklılarını terekeden ve diğer mirasçılardan karşılayamayan alacaklılara bir imkân tanımış ve bir ivaz karşılığı mirastan feragat edene dönerek onu aldığı ivaz oranında sorumlu tutmuştur. Bunun için, ivazın miras bırakanın ölümünden önceki son beş yıl içinde alınmış olma şartı belki de bu sorumluluğu hafifleten bir şart olmuştur. İvazsız feragatle mirastan feragat eden ise bu anlamda sorumlu tutmak mümkün değildir. Sorumluluk yalnızca belirli bir ivaz karşılığı mirastan feragat eden içindir.

Alacaklılara tanınan benzer bir hak, saklı paylı mirasçılara da saklı pay oranlarının geçilmesi halinde verilmiştir. Buna göre, miras açıldığı anda, saklı paylı mirasçıların saklı paylarına tecavüz söz konusuysa, mirastan ivazlı feragat eden, yine aldığı ivaz oranında sorumlu olacaktır. Görüleceği üzere, burada da mirastan bir ivaz karşılığı feragat eden kimse sorumlu olacaktır. Her iki halde de ivazın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteneceği düzenlenmiştir. Ancak, yalnızca bu halde, feragat edene dilerse ivazı geri verip mirasın paylaşılmasına katılma imkânı verilmiştir. Bu imkân ise adeta, miras bırakan öldükten sonra feragat edene verilen sözleşmeden tek taraflı olarak dönme hakkıdır.

Feragat sözleşmesinin bu gibi sona erme hallerinin yanında, iki taraf da hayattayken yapılan yeni bir sözleşme ile sona erdirilmesi de mümkündür. Hatta feragat sözleşmesinde miras bırakanın sözleşmeden dönme hakkı dahi saklı tutularak, sözleşmeden tek taraflı olarak dönmenin yolu açılabilir. Her iki taraf da hayattayken, feragat edenin tek taraflı olarak sözleşmeden dönme hakkı ise, ancak miras bırakanın sözleşmeyle yüklendiği ivaz borcunu yerine getirmemesi halinde söz konusu olur.

Diğer miras sözleşmelerinden farklı olarak, feragat sözleşmesinde feragat edenin miras bırakandan önce ölmesi, sözleşmeyi hükümsüz kılmayacaktır. Çünkü feragat sözleşmesi feragat edene bir menfaat sağlamamakta aksine, kendi aleyhine bir durum yaratılmaktadır. Dolayısıyla olumlu miras sözleşmelerinden farklı olarak feragat sözleşmesi böyle bir durumda yürürlükte kalacaktır.

Evli çiftler arasında yapılan feragat sözleşmesi de diğer miras sözleşmelerinde olduğu üzere boşanmayla sona erer. Çünkü boşanma eşler arasındaki mirasçılık durumunu ortadan kaldıracaktır.

Bunun dışında, elbette diğer ölüme bağlı tasarruflar için geçerli olan hükümsüzlük halleri mirastan feragat sözleşmesi için de geçerlidir. Bu hükümsüzlük hallerini yine iptal edilebilirlik, kesin hükümsüzlük ve yokluk olarak gruplandırabiliriz. İptal edilebilirlik içinde saydığımız irade sakatlıkları Borçlar Kanunu'ndan ayrı olarak bir de ölüme bağlı tasarruflar için, Medeni Kanun'da özel olarak düzenlenmiştir. Ancak bu hükümler ölüme bağlı tasarrufta bulunan miras bırakan için geçerli olacak, feragat eden yine Borçlar Kanunu'nda belirtilen irade sakatlıkları hükümlerine bağlı olacaktır. İrade sakatlıklarından birinin bulunması halinde, feragat sözleşmesi iptal edilebilecektir. İrade sakatlıkları gibi, gabin halinde de feragat sözleşmesinin iptal edilebileceği kabul edilmektedir. Hukuka ve ahlaka aykırılık durumları Kanun'da açıkça belirtildiği üzere iptal sebebidir.

Feragat sözleşmesi için sayabileceğimiz en esaslı kesin hükümsüzlük hali ise muvazaadır. Latife beyanı ve zihni kaydı da kesin hükümsüzlük sayan bir görüş de mevcuttur. Ancak resmi memur önünde sıkı şekil şartlarına uyarak yapılan bir sözleşmede latife beyanı veya zihni kayıt ile kesin hükümsüzlüğün kabul edilemeyeceğini savunan görüş ağırlıktadır.

Yokluk ise bilindiği üzere, esaslı unsurlardan birinin bulunmaması halinde meydana gelecektir. Bu unsurlar ise, miras bırakanın mutlaka sözleşmeyi kendisinin okuyup imzalaması gibi olmazsa olmaz unsurlardır.

Görüleceği üzere, mirastan feragat sözleşmesi, muhtemel mirasçının ilerideki mirasçılık sıfatından kendi rızasıyla vazgeçtiği ve miras bırakanın da kendi rızasıyla bu vazgeçmeyi kabul ettiği bir Miras Hukuku sözleşmesidir. Üstelik ivazlı veya ivazsız, kısmi veya tam olarak yapılabilme imkanlarının bulunması, pratikte feragat sözleşmesinin işlerliğini de arttırmaktadır. Her ne kadar, gelecekte doğması muhtemel bir mirasçılık sıfatından vazgeçmenin sakıncalı olacağı düşünülse de, feragat sözleşmesinin tamamen irade beyanlarının uyuşmasıyla yapılması, feragat eden için doğuracağı dezavantajları feragat edenin en başından görebilmesi ve buna göre karar verebilmesi imkanlarının bulunması bu sakıncaları ortadan kaldıracaktır. Dolayısıyla mirastan feragat sözleşmesinin bazı belirsizlik ve eksiklerine rağmen Medeni Kanun'da yer alması Türk Hukuku açısından faydalı ve yapıcı olmuştur.

GİRİŞ

Mirastan feragat sözleşmesi, ilk ortaya çıkışından bu yana tartışmalara yol açan bir miras hukuku kurumu olmuştur. Bazı hukuk sistemleri bu tarz bir sözleşmeyi tûmden yok saymış ve kabul etmemişken, bazı hukuk sistemleri ise içlerinden yükselen muhalif seslere rağmen bu sözleşmeye yer vermiştir. Türk Medeni Kanunu'nda da maddi anlamda ölüme bağı tasarruflar içerisinde yer alan bu sözleşmenin, diğ er miras hukuku kurumlarıyla karşılaştırılmasına bakılacak olursa, miras hukuku açısından çok önemli hükümler doğ urduğunu, bu önemli hükümlerin, kanun koyucunun yasal mirasçılığa bağladığı sonuçları tûmüyle değı ştirecek nitelikte olduğunu söylemek pek de zor olmaz.

Tez çalışmamızda özellikle mirastan feragat sözleşmesinin Türk Miras Hukukundaki yeri ve önemini belirlemeye çalışacağız ve karşılaştırmalı hukuktan da yararlanarak genel uygulamasına bakacağız. Bu bağlamda mirastan feragat sözleşmesi uygulamasında dikkat çeken iki hukuk sistemi olan Alman ve İsviçre Hukuklarındaki düzenlemelerine de yeri geldikçe değ ineceğ iz.

Miras sözleşmeleri içinde farklı konusuyla dikkat çeken mirastan feragat sözleşmesi kavramının ele alınmasından sonra, konusu ve türleri bakımından yapılacak olan değ erlendirme aynı zamanda tez çalışmamızın sınırlarını da belirleyecektir. Nitekim mirastan feragat sözleşmesi, pratikte yarattığı benzer sonuçlar bakımından diğ er bazı miras hukuku iş lemleriyle çoğ u zaman karış tırılmış tır. Hatta zaman zaman bu iş lemlerden bazıları ile açıklanmaya çalışılmış tır. Hâlbuki Medeni Kanun'daki ayrı düzenlemesiyle, mirastan feragat sözleşmesi baş lı baş na incelenmesi gereken farklı bir kurumdur.

Mirastan feragat sözleşmesinin tez çalışması olarak seçilmesindeki en önemli etken ise, pratikte karşılaşı lış ılan ve Medeni Kanun'da veya Yargıtay kararlarında cevaplanamayan bir takım hususlara bu çalışmada değ inmek ve bir yorum katabilmektir. Çünkü, “mirastan feragat sözleşmesi” veya “olumsuz miras sözleşmesi” olarak anılan bu sözleşmenin¹, feragat eden üzerinde mirasçılık sıfatını

¹ Çalışmamızda “mirastan feragat sözleşmesi” terimini kullanmakla birlikte, muhtemel mirasçının maddi anlamda ölüme bağı tasarruftan nasıl etkilendiğini nitelemesi bakımından olumsuz miras sözleşmesi denmesinin de sakıncasını görmediğ imizi belirtmek isteriz.

kazanamaması gibi doğrudan ve çok önemli bir etkisi vardır. Miras bırakan için de, tasarruf oranında meydana getirdiği artış açısından etkilidir. Her iki taraf açısından da böylesine önemli sonuçlar doğuran bu sözleşmenin, niteliği, tarafları, kurulması ve sona ermesi her ne kadar miras sözleşmeleri içerisinde incelense de farklı konusu onun tüm bu unsurlar bakımından yeniden ele alınması gerekliliğini ortaya koyar.

743 Sayılı Medeni Kanun yürürlükten kaldırıldıktan sonra, 4721 Sayılı Medeni Kanun'daki düzenlemesiyle mirastan feragat sözleşmesinin bir tez çalışması içinde incelenmemiş olması ve her iki kanundaki karşılaştırmasının yapılacak olması da, bu konunun yeniden bir tez çalışması olarak ele alınmasında ayrıca etkili olmuştur.

I- MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİ

A- Kavram

Mirastan feragat sözleşmesi, miras bırakan ile muhtemel mirasçısı arasında, ivazlı veya ivazsız olarak yapılabilen ve muhtemel mirasçının ileride doğması olası mirasçılık sıfatından tam veya kısmi olarak vazgeçmesini konu alan bir miras sözleşmesidir. Mirastan feragat sözleşmesinin diğer miras sözleşmelerine nazaran bu farklı konusu, onun kanunda ayrı bir sözleşme olarak düzenlenmesi gerekliliğini de düşündürmektedir. Nitekim BGB §2346 vd. kuralları bu sözleşmeyi diğer miras sözleşmelerinden ayrı olarak incelemiş ve farklı hükümlere bağlamıştır. Mirastan feragat sözleşmesinin miras sözleşmelerine bağlanan hukuki rejiminin bazı konularda sıkıntı yarattığı, dolayısıyla Alman Medeni Kanunu düzenlemesinin daha doğru olduğu düşünülebilir. Ancak, mirastan feragat sözleşmesinin, miras bırakan için maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarruf olduğu kabul edildiğinde, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarındaki düzenlemede olduğu gibi, miras sözleşmelerinin arasında yer alması doğru kabul edilmelidir.

Medeni Kanun'daki düzenlemesine uygun olarak miras sözleşmeleri arasında incelediğimiz mirastan feragat sözleşmesinin “kavramı” başlığı altında değineceğimiz asıl kavramlar ise, feragat ve miras bırakanın bu feragati kabul tasarruflarıdır. Feragat eden muhtemel mirasçının, henüz miras bırakan hayatta iken yaptığı bu işlem, onun ileride mirasçılık sıfatını kazanmasını engelleyecektir.

Mirastan feragat edenin saklı paylı mirasçı olduğu durumlarda, feragat ivazsız ve alt soy da bulunmuyorsa, miras bırakan açısından feragati kabul onun tasarruf oranının artmasına etki edecektir. Tüm bu etkiler bakımından değerlendirildiğinde, mirastan feragat sözleşmesinin asıl işlevinin saklı paylı mirasçıyı mirastan uzaklaştırmak olduğu düşünülebilir. Gerçi, feragatin mutlaka saklı paylı mirasçılar ile yapılması gibi bir zorunluluk yoktur. Miras bırakan saklı paylı olmayan mirasçıları ile de feragat sözleşmesi yapılabilir. Ancak miras bırakan saklı paylı olmayan mirasçıların paylarını tek taraflı bir ölüme bağlı tasarruf ile veya sağlararası bir hukuki işlemle her zaman ortadan kaldıracılabileceği için, mirastan feragat sözleşmesi asıl önemini saklı paylı mirasçılar ile yapılması bakımından gösterir². Çünkü saklı paylı mirasçı ancak mirastan ıskat sebeplerinin varlığı halinde miras bırakanın bir ölüme bağlı tasarrufu ile tek taraflı olarak mirasçılıktan çıkarılabilir. Oysa, miras bırakan ıskat sebepleri olmadan da saklı paylı mirasçıyı mirasçılıktan uzaklaştırma ihtiyacı duyabilir. Aynı şey feragat eden için de geçerlidir. O da, miras bırakanın ölümünü beklemeden, o anda ihtiyaç duyduğu miras payının ifade ettiği ekonomik değere sahip olmak isteyebilir. İşte bu bağlamda mirastan feragat sözleşmesi saklı paylı mirasçı ile yapılabilen bir kurtarıcı gibidir. Örneğin, miras bırakan ekonomik sıkıntı içerisindeki çocuğuyla anlaşarak, o anda ihtiyaç duyduğu malvarlığına kavuşması için ivazlı mirastan feragat sözleşmesi yapılabilir. Diğer taraftan, miras bırakan ıskat sebepleri oluşmamış olsa da ileride kendisine mirasçı olmasını istemediği çocuğuyla anlaşarak, ivazlı veya ivazsız feragat sözleşmesi de yapılabilir. Bu konuda verilen klasik örnek, iki çocuğundan biri hasta ve mali durumu bozuk miras bırakanın, sağlıklı ve mali durumu düzgün çocuğu ile mirastan feragat sözleşmesi yaparak, bütün malvarlığını hasta ve mali durumu bozuk çocuğuna bırakmasıdır³.

Mirastan feragat sözleşmesinin pratik hayattaki bu önemli işlevi onun sıkı bir rejime bağlanması gereğini de beraberinde getirmektedir ki, bu rejim yukarıda değindiğimiz üzere, Medeni Kanun'da miras sözleşmelerine bağlanmıştır. Buna göre,

² Kemal Oğuzman, **Miras Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995, s. 133; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s. 301; Rona Serozan/Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2008, s. 298; Mehmet Ayan, **Miras Hukuku**, 4.Bası, Konya, Mimoza Yayınları, 2007, s. 111; Zahit İmre, **Türk Miras Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 302; Ali Naim İnan/Şeref Ertaş/Hakan Albaş, **Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku**, 7. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008, s. 270 (yazarlar, feragat eden mirasçının ilk sırada bulunan bir mirasçı olmasının şart olmadığını, daha ileriki sıralarda bir mirasçı ile de feragat sözleşmesinin yapılabileceğini ayrıca vurgulamışlardır); Öztan mirastan feragatin sanki sadece saklı paylı mirasçılarla yapılabileceği yönünde konuyu incelemiştir: Bilge Öztan, **Miras Hukuku, Tablolar ve Örneklerle**, 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 223.

³ Nuşin Ayiter /Ahmet Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Savaş Yayınları, 1993, s. 144.

feragat sözleşmesinin mutlaka miras sözleşmesi şeklinde yapılması gereklidir. Buradan da anlaşılacağı üzere mirastan feragat sözleşmesi kendine şekli bakımından has bir sözleşme olmayıp, miras sözleşmeleri içerisinde sayılan ve kurulmasından, sona ermesine kadar miras sözleşmelerinin geçerlilik ve özellikle şekil şartlarına tabi olan bir sözleşmedir⁴.

Türk Hukuku'nda miras sözleşmeleri arasında yer alan mirastan feragat sözleşmesi maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarrufu ifade etmektedir. Mirastan feragat sözleşmesinin, miras bırakan için maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarruf olduğu doktrinde çoğunlukla kabul edilmiştir⁵. Bir görüşe göre ise⁶, mirastan feragat sözleşmesi, miras bırakan için ölüme bağlı tasarruflardan sayılmamıştır. Ölüme bağlı tasarrufların etkilerini miras bırakanın ölümü anında yasa gereği kendiliğinden doğurması⁷ bakımından, mirastan feragatin de miras bırakanın bir ölüme bağlı tasarrufu olduğunu söyleyebiliriz.

Feragat eden için, mirastan feragat sözleşmesi sağlararası bir hukuki işlemdir. Miras bırakan açısından ölüme bağlı bir tasarruf olarak nitelendirilen mirastan feragat sözleşmesinde, feragat eden henüz mirasçı da değildir. Feragat eden sadece, bu ölüme bağlı tasarrufun tarafı olan müstakbel bir mirasçıdır ve sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmasıyla bu müstakbel mirasçılık sıfatından vazgeçmektedir ki,

⁴ Volf Çernis, "Mirastan Feragat Mukavelesi Şekle Tabi Midir? (İki Zıt Yargıtay Kararı Münasebetiyle)", **AD**, 1949, Sa. 8, s. 1129-1130, s. 1132; Sevinç Yasasever, "Türk Hukukunda Mirastan Feragat Akdi", **AD**, 1965, Sa. 4, s. 444-471, s. 452.

⁵ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 165; Levent Bıçakçı, **Mirastan Feragat Sözleşmesi**, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1999, s. 19; Gökhan Antalya, **Mirastan Feragat Sözleşmesi**, İstanbul, Alkım Yayınları, 1999, s. 130-131; Kocayusufoğlu, s. 144. Nitekim MK m.528'in madde gerekçesinde de, "*bir mirasçının mirastan feragatini temin etmek, miras bırakan yönünden ölüme bağlı tasarruftur*" denilerek kanun koyucunun iradesi açıklanmıştır; Mirastan feragat sözleşmesinin ölüme bağlı tasarruf olarak sayılması sebebinin, miras bırakanın feragat edenin onayı ile kanuni mirasçılıkta bir değişiklik meydana getirmesi olduğu belirtilmektedir. Bkz. Arnold Escher, **Miras Hukuku, Medeni Kanun Şerhi**, (Çev. ANSAY Sabri Şakir), Ankara, Yeni Cezaevi Basımevi, 1949, Art. 495, N. 3; Bazı yazarlara göre mirastan feragat sözleşmesi miras bırakan açısından dahi bir ölüme bağlı tasarruf sayılmamalıdır. Çünkü miras bırakan sözleşmeyi imzalamakla bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmamakta ancak karşı tarafın feragat ettiğine dair iradesini kabul etmektedir. Bu yorum için bkz. Mustafa Dural/Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku**, Cilt IV, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006, s. 189; Antalya, mirastan feragatin her ne kadar miras bırakan için ölüme bağlı tasarruf olduğunu kabul etmiş bulunsu da, feragat sözleşmesinin doğal niteliği gereği konusu ve hukuki etkileri itibarıyla, feragat eden bakımından daha önemli olduğunu vurgulamak için, asıl feragat edenin tasarrufu olduğunu belirtmektedir: Gökhan Antalya; **Miras Hukuku**, İstanbul, Alkım Yayınları, 2009, s. 242 vd (yazar, burada yalnızca feragat edenin sağlar arası tasarrufunun daha önemli olduğunu vurgulamak istemiştir.)

⁶ Lütfü Dalamanlı, **Miras Hukuku ve Tatbikati**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1983, s. 167.

⁷ Rona Serozan, **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s.17.

bunun sonucu; tam bir feragat sözleşmesinin miras bırakanın ölümüne kadar bütün hükümleriyle ayakta kalması halinde, feragat edenin hiçbir zaman mirasçı olmayacağıdır. Müstakbel mirasçının bu beklenen mirasçılık sıfatından, henüz doğmadan feragat etmesi Berki⁸ tarafından hukuk mantığına aykırı bulunmuş ve mirastan feragat sözleşmesinin aslında manasız olduğu da yine aynı yazar tarafından belirtilmiştir. Buna mukabil, Berki dışında kalan bütün yazarlar mirastan feragat sözleşmesini benimsemiş ve farklı temellendirmeler yaparak, farklı şekillerde tanımlamışlardır.

Mirastan feragat sözleşmesi, doktrinde genellikle, miras bırakan ile muhtemel mirasçısı arasında ivazlı ya da ivazsız olarak yapılabilen ve feragat edenin, miras hakkından⁹, mirasçılık sıfatından¹⁰ veya miras hissesinden¹¹ kısmen veya tamamen vazgeçmesini konu alan sözleşme olarak tanımlanmıştır.

Antalya¹², mirastan feragati dar ve geniş anlamda ele alarak, iki şekilde tanımlamıştır. Buna göre; “geniş anlamıyla mirastan feragat sözleşmesi kanuni (mahfuz hisseli) mirasçının veya atanan mirasçının –ya da vasiyet alacaklısının- miras bırakanla yaptığı öyle bir miras sözleşmesidir ki, bu sözleşmede taraflar, mirasçının –vasiyet alacaklısının- ileride miras bırakanın terekesinden kendi lehine doğacak olan muhtemel veya gelecekteki miras-alacak hakkına ilişkin bekleme durumundan tamamen veya kısmen karşılık (ivaz) alarak veya almaksızın feragat etmesi hususunda anlaşılmaktadır”. Yazar, dar anlamıyla ise “mirasçılıktan feragat sözleşmesi” olarak isimlendirerek; “kanuni mirasçının miras bırakanla yaptığı öyle bir miras sözleşmesidir ki, bu sözleşmede taraflar, mirasçının bu sıfatla gelecekte iştirak edebileceği muhtemel miras bırakanın terekesindeki miras hakkına ilişkin bekleme durumundan tamamen veya kısmen karşılık alarak veya almaksızın feragat etmesi hususunda anlaşılmaktadır” diye ifade etmektedir¹³.

⁸ Şakir Berki, “Türk Medeni Kanununda Mirastan Feragat”, **Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya 70. Yaş Armağanı**, Ankara, 1975, s. 389-409, s. 389 vd.

⁹ İmre, **a.g.e.**, s. 299; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 143; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 132 (yazar, beklenilen haktan, muntazar haktan feragatten söz etmektedir.)

¹⁰ Willy Neukomm/Anton Czettler, **Le Droit Successoral Paysan**, Brugg, 1983, s. 336; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 300-301.

¹¹ İnan /Ertas /Albaş, **a.g.e.**, s. 269.

¹² Antalya, **Feragat**, s. 28-29.

¹³ Yazar, ayrıca mirastan feragatin geniş anlamıyla mirasın intikalinden önce veya sonra yapılmasını, dar anlamıyla ise ancak mirasın intikalinden önce yapılmasını ifade ettikten sonra, dar anlamıyla feragatin mirastan feragat sözleşmesi olduğunu dile getirmiştir. (Antalya, **Feragat**, s. 26.) Bu ayrım,

Mirastan feragat sözleşmesi kavramı zaten ileride doğması muhtemel mirasçılık sıfatından feragati ifade ettiğinden bu iki kavram birbirinin içine geçmiştir. Her iki kavramla da anlatılmak istenen aynı olduğundan bu iki kavramı birbirinden ayırarak mirastan feragat sözleşmesi ve mirasçılıktan feragat sözleşmesi diye iki ayrı kavramdan söz etmek isabetsiz olacaktır.

B- Yasal Düzenleme

Mirastan Feragat Sözleşmesi, Medeni Kanunu'nun Miras Hukuku Kitabının, "Ölüme Bağlı Tasarrufların Çeşitleri" alt başlığında m. 528'de şu şekilde yer almıştır:

"II. Mirastan Feragat Sözleşmesi

1. Kapsamı¹⁴

Miras bırakan, bir mirasçısı 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."

Görüleceği üzere, Medeni Kanun'da mirastan feragat sözleşmesinin herhangi bir şekilde tanımı yapılmamış, yalnızca bir miras hukuku sözleşmesi olarak, kapsam ve sonuçları bakımından ölüme bağlı tasarrufların içerisinde düzenlenmiştir¹⁵. Doktrinde de bu kapsamın sınırlarından ve Eski Medeni Kanun'un ifadesinden hareketle, mirastan feragat sözleşmesinin tanımı yapılmaya ve unsurları belirlenmeye çalışılmıştır.

Mirastan feragat sözleşmesinin doktrinde yapılan farklı tanımlarından ziyade, genellikle, Eski Medeni Kanun'un lafzının yanlış ve isabetsiz olduğuna değinildiğini

mirastan feragat sözleşmesinin muhakkak mirasın intikalinden önce yapılması gerekliliği bakımından isabetli değildir.

¹⁴ Eski Medeni Kanun'da da "şümûlu" olarak yer alan kenar başlığının, İsviçre Medeni Kanunu'ndaki kenar başlığına uyularak "anlamı" olarak değiştirilmesi gerekliliği Engin tarafından belirtilmiştir: Baki İlkey Engin, "1998 Tarihli Türk Medeni Kanunu Tasarısı'nın Ölüme Bağlı Tasarrufun Konularına İlişkin Hükümlerinin (MKT. 514-530) Değerlendirilmesi", **İstanbul Üniversitesi, Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı**, İstanbul, 1999, s. 853-877, s. 874.

¹⁵ MK m.529 ve m.530'da da hükümden düşmesi ve tereke alacaklarının hakları bakımından yasal düzenlemesi yapılmıştır.

söylemek yanlış olmaz. Bilindiği üzere Eski Medeni Kanun m. 475/1’de “feragat edenin miras hakkının zayi olacağından” bahsediliyordu. Hâlbuki doktrinde de¹⁶ haklı olarak belirtildiği üzere mirastan feragat sözleşmesi yapıldığı anda mirastan feragat edenin zayi olacak doğmuş bir miras hakkı yoktur. Dolayısıyla verilen tanımlarda hep, beklenen miras hakkının, ileride doğacak miras hakkının veya mirasçılık sıfatının yitirileceği ifadeleri kullanılmıştır¹⁷. Bu bağlamda, mirastan feragat sözleşmesinin tanımında, karşılaştırmalı hukuktan da yararlanarak, Türk Hukukunda ne anlama geldiğiyle değil, ne anlama gelmesi gerektiği ile ilgilenilmiştir. Şu anda yürürlükte olan Medeni Kanun m.528’de her ne kadar miras hakkının değil de mirasçılık sıfatının kaybedileceği yazılmış olsa da, aynı mantıktan yola çıkarak, mirasçılık sıfatı da henüz kazanılmış olmadığından yapılacak feragat sözleşmesiyle kaybedilmesi mümkün değildir diyebiliriz. Yani Kanun’un bu ifadesi de pek yerinde değildir. Dolayısıyla, Kanun’un ifadesi, “feragat eden mirasçılık sıfatını kazanamaz” şeklinde olsa isabetli olurdu¹⁸.

Alman Hukukunda ise, mirastan feragat sözleşmesinin miras sözleşmeleri içerisinde sayılmadığını ve ayrı bir sözleşme olarak yerini aldığını yukarıda belirtmiştik¹⁹. İsviçre Hukuku’nda, mirastan feragat sözleşmesi “ölüme bağlı tasarruflar” başlığı altında maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların içinde CC Art.494’te düzenlenmiştir. Mirastan feragat sözleşmesini en belirgin şekliyle düzenleyen Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunları içerisinde, sadece sistematik olarak değil, içerik olarak da farklı düzenlemelerin olduğunu söyleyebiliriz. Bu farklılıklara ileride yeri geldikçe değineceğiz.

¹⁶ Esat Şener, **Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh)**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1988, s. 223; İmre, **a.g.e.**, 1978, s.303.

¹⁷ İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 269; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 189; Samim Gönensay/Kemaleddin Birsen, **Miras Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Ahmed Said Matbaası, 1963, s. 167; Şener, **a.g.e.**, s. 223; Yasasever, **a.g.m.**, s. 457.

¹⁸ Engin, **a.g.m.**, s. 874, dn. 42. Yazar, bu hususun CC Art. 495/II’de; “mirastan feragat eden mirasın açılmasında mirasçı olarak göz önüne alınmaz” şeklinde ifade edildiğini belirtmiştir.

¹⁹ Bkz. s. 2; Detaylı bilgi için bkz. Yasasever, **a.g.m.**, s. 447 vd; BGB § 2274 ile 2302 arasında miras sözleşmeleri düzenlenmiştir. Bu düzenleme arasında mirastan feragat sözleşmesine yer vermeyen BGB §2346 ile 2352 arasında mirastan feragat sözleşmesine kurulmasından sona ermesine kadar ayrıca yer vermiştir.

C- Tarihi Gelişimi

Mirastan feragat sözleşmesinin ilk olarak ortaya çıkışı olumlu miras sözleşmelerinde olduğu gibi Cermen Hukukudur²⁰. Olumlu miras sözleşmelerinde amaçlandığı gibi, miras bırakanın ileride bırakacağı malvarlığının akıbetinin belirlenmesi arzusu, Cermen Hukuku'nda bu tarz sözleşmelerin doğmasına izin vermiştir. Özellikle ailenin mirasını gelecekte de bir bütün olarak korumak isteği, evlenmek isteyen kız çocuklarıyla bu sözleşmenin yapılmasına imkân vermiş ve bu vesileyle evlenmek isteyen kız çocuğu mirastan vazgeçirtilmek istenmiştir²¹.

Cermen Hukuku'nun aksine, Roma Hukuku mutlak olarak vasiyetname düzenleme serbestisini kabul etmiş ve miras bırakanın iradesini sınırlandırması açısından olumlu miras sözleşmelerine dahi izin vermemiştir²². Bu bakımdan miras bırakanın vasiyetnamesini dilediği gibi düzenlemesi, dilerse bu vasiyetnameyi ortadan kaldırması ve ölünceye kadar kendini bağlı hissetmeden vasiyetname düzenleme özgürlüğünü kullanması Roma Hukuku'nda en önemli ilkedir. Miras sözleşmelerinin bu özgürlüğü sınırlandırdığı ve özellikle henüz intikal etmemiş bir tereke üzerinde geri dönüşü olmayan bir işlemin yapılması imkansız olarak görülmüş²³, vasiyetname ise, miras bırakanın son arzularını ihtiva etmesi bakımından yasa ile aynı derecede kabul edilmiştir²⁴.

Cermen Hukuku'nun etkisiyle mirastan feragat sözleşmesinin ilk kabul edildiği ve bu güne kadar uğradığı bir çok değişimle kanunlarında yer verildiği ülke ise Almanya'dır. Özellikle Ortaçağ'daki örf ve adet hukukunun etkisiyle, 18. ve 19. yy.da mirastan feragat sözleşmesi Alman eyalet yasalarında yer almaya başlamıştır²⁵. Alman Hukuku'nda aileyle olan bağlılığın sona erdirilmesi şeklinde ortaya çıkan irade açıklaması, bugünkü anlamıyla olmasa bile feragat sözleşmesinin en eski hali olarak kabul edilmiştir²⁶. Beseler'e göre ise²⁷, taşınmazların temlik için, miras

²⁰ Antalya, **Feragat**, s. 19; Yasasever, **a.g.m.**, s. 447.

²¹ Antalya, **Feragat**, s. 19; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 18; Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 7.

²² Antalya, **Feragat**, s. 17; Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 5 vd; Yasasever, **a.g.m.**, s. 447.

²³ Antalya, **Feragat**, s. 18. Yazar ayrıca, Postklassatorların bir miras sözleşmesi türü olarak feragat sözleşmesini kabul ettiklerine ve bu tarz sözleşmelerin klasik Roma Hukuku'na bağlı kalınarak, bağlayıcı ölüme bağlı tasarruf olarak görülmediğine de değinmiştir.

²⁴ Bıçakçı, **a.g.e.**, s.5-6.

²⁵ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 9.

²⁶ Antalya, **Feragat**, s. 20.

bırakanın sonraki mirasçılardan onay alma zorunluluğu, feragat sözleşmesinin başlangıcı olarak görülmelidir. Gerçekten de miras bırakanın taşınır nesne üzerinde dahi yaptığı tasarrufların bir sene içerisinde diğer mirasçılar tarafından iptal ettirilmesi imkanı, mirasçılardan da miras bırakanın tasarruflarına katılması anlamına gelmiş ve bunun miras hukukuna ait özel bir akit haline dönüşmesini sağlamıştır²⁸.

Alman Hukuku'nun ileriki dönemlerinde ise, soylu kız kardeşlerin evlenirken bir açıklama ile diğer kardeşleri lehine yaptıkları feragat, evlenen kadının ailenin temel malvarlığını tehlikeye düşürmemesi için kabul edilmiştir²⁹. Erkeklerin ise kendilerine para veya belirli bir mal verilmesi karşılığında miras haklarından vazgeçmesi ve böylece ailenin malvarlığının en yaşlı ağabey üzerinde kalması sağlanmıştır. Ağabeyin miras bırakandan önce ölmesi halinde de, feragat ortadan kalkarak eski miras durumunun yeniden geçerlilik kazanması kabul edilmiştir³⁰.

Alman Hukuku'nda ortak hukukun da etkisiyle daha sonraları, özellikle mirasçı atama ve mirasçı lehine kazandırmanın yapıldığı miras sözleşmelerinin kabul görmesi, bu içerikte olmayan feragat sözleşmesinin "miras sözleşmeleri" kurumunun dışında kalmasına sebep olmuştur³¹. Ancak bu durum, mirastan feragatin konu itibarıyla farklı da olsa sözleşme olarak kabul edilmesini ve 19. yy.da Alman Medeni Kanunu'na girmesini sağlamıştır. Feragat sözleşmesi, halen yürürlükte olan Alman Medeni Kanunu'nda miras sözleşmeleri arasında değil, ayrı bir sözleşme türü olarak değerlendirilmiştir³². Miras Sözleşmeleri, Alman Medeni Kanunu'nun Beşinci Kitabının Dördüncü Bölümünde Miras Sözleşmeleri başlığı altında 2274-2302 paragrafları arasında düzenlenirken, feragat sözleşmesi, Mirastan Feragat başlığı altında, yedinci bölümde, 2346-2352 paragrafları arasında, mirasçıların ve eşin miras bırakanla yapacağı ve yasal mirasçılıktan vazgeçebileceği, mirasın açılması anında feragat edenin sanki hayatta değilmiş gibi varsayılarak, yasal mirasçılıktan dışlanacağı bir sözleşme türü olarak düzenlenmiştir³³.

²⁷ Georg Beseler, **Die Lehre von den Erbverträgen**, Erster Theil, Göttingen, 1835, Zweiter, Theil, Erster Band, Göttingen, 1837, Zweiter, Theil, Zweiter Band, Göttingen, 1840, II/1, s. 221 (Antalya, **Feragat**, s. 20, dn. 37'den naklen).

²⁸ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 6.

²⁹ Antalya, **Feragat**, s. 21.

³⁰ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 7.

³¹ Antalya, **Feragat**, s. 22.

³² Yasasever, **a.g.m.**, s. 44.

³³ Simon L. Goren, **The German Civil Code**, Revised Edition, 1992, s. 420.

Alman Medeni Kanununda bu şekilde yer alan düzenlemenin sebebi, feragat sözleşmesinin ölüme bağlı tasarruf olarak kabul edilmemesidir. Bunun nedeni ise bu sözleşmenin, feragat edenin miras bırakandan doğabilecek beklentilerini ortadan kaldırmasıdır³⁴. Yani feragat sözleşmesi bir miras hukuku sözleşmesidir ancak, miras bırakanın ölüme bağlı bir tasarrufu olarak görülmemektedir.

Yine Cermen Hukuku'nun etkili olduğu İsviçre Hukuku'nda da feragat sözleşmesi, bir çok Kanton'un farklı düzenlemelerine³⁵ rağmen İsviçre Medeni Kanunu'nun kabul edilmesiyle yasal olarak düzenlenmiştir. Ancak, Alman Medeni Kanunu'nun aksine mirastan feragat sözleşmesi, Türk ve İsviçre (CC Art. 495) Hukuklarında genel olarak miras sözleşmeleri içerisinde ölüme bağlı tasarruf olarak yer almaktadır.

Roma Hukuku'nun etkili olduğu Fransız Hukuku'nda ise henüz intikal etmemiş bir tereke üzerinde anlaşma mümkün görülmediğinden, mirastan feragat sözleşmesi de Fransız Medeni Kanunu'nun 791. ve 1130. maddeleri ile kabul edilmemiştir³⁶. İtalyan ve İspanyol Hukuklarında³⁷, yine Roma Hukuku'nun etkili olduğu İngiliz Hukuku'nda da³⁸ mirastan feragat sözleşmesine yer verilmemiştir.

Macar Hukuku'nda sınırsız olarak, Polonya Hukuku'nda ise yalnızca evlilik sözleşmesiyle yapma şartıyla mirastan feragat sözleşmesine yer verilmiştir³⁹.

İslam Hukuku'nda ise, miras hakkının doğumundan önce, bir hak üzerinde yapılan tasarruf geçerli olarak kabul edilmemiştir⁴⁰.

³⁴ Antalya, **Feragat**, s. 23.

³⁵ Antalya, **Feragat**, s. 24.

³⁶ CCF Art. 791; "On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession." ("One may not, even by an ante-nuptial agreement, renounce the succession of a living person or transfer contingent rights which one may have to that succession." "Hiç kimse, evlilik öncesi sözleşme dahi bile olsa, miras bırakan hayatta iken onun mirasından feragat edemez veya önceden belli olmayan haklarından vazgeçemez").

CCF Art. 1130; "Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation. On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit." ("Future things may be the object of an obligation. One may not however renounce a succession which is not open, or make any stipulation with respect to such succession, even with the consent of him whose succession is concerned." Gelecek ile ilgili konular bir borcun konusu olabilir. Ancak, hiç kimse açılmamış bir mirastan doğacak hakkından feragat edemez veya miras bırakanın onayı dahi olsa açılmamış bir miras ile ilgili şarta bağlı işlemde bulunamaz.") http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm

³⁷ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 10.

³⁸ Antalya, **Feragat**, s. 25.

³⁹ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 10.

D- Mirastan Feragat Sözleşmesi Kavramının Hukukî Niteliği

Tarihsel gelişiminde de görüldüğü üzere, mirastan feragat sözleşmesine kanunlarında yer vermeyen ülkelerin en büyük tereddütü, Roma Hukuku'nun etkisiyle, henüz doğmamış ve gelecekte de doğması kesin olmayan yalnızca doğma ümidi veya beklentisi olan bir haktan feragatin mümkün olmayacağı düşüncesidir.

Gerçekten de “mirastan feragat sözleşmesi” kavramı, “beklenen haktan vazgeçmek”, “ileride doğması muhtemel beklenen mirasçılık sıfatından vazgeçmek” gibi ifadelerle anlatılmaya çalışılmıştır. Feragat edenden söz ederken de hep “muhtemel mirasçı” sıfatı kullanılmıştır⁴¹. Gerçekten de feragat sözleşmesinde, üzerinde durulması gereken en önemli ifadelerden biri de “bekleme durumu”dur. Feragat eden, mirasçı olmaya yönelik bir bekleme durumundayken, miras bırakanla yaptığı feragat sözleşmesi onun bu bekleme durumunu netleştirir. Taraflar ileride her ikisinin de bilmeyeceği ancak olağan akışa göre tahmin ettikleri mirasçılığa ilişkin bu bekleme haline son vererek, sözleşmenin yapıldığı anda her iki tarafın da durumunu belirgin kılmaktadırlar⁴².

Bu haliyle feragat sözleşmesinin, diğer bazı miras hukuku işlemlerine benzemesinden yola çıkılarak, *Vasiyetname Teorisi ve Yeknesak İşlem Teorisi* olmak üzere iki grup altında toplayacağımız, farklı görüşlerle hukuki niteliği açıklanmaya çalışılmıştır⁴³.

Vasiyetname teorisine göre mirastan feragat iki işlemi ihtiva etmektedir. Bunlardan birisi, konusu iradi ıskat olan *tek taraflı vasiyetname* ve diğeri ise bu tek taraflı işlemle bağlı olmaya yönelik yapılan *vasiyetnameyi tek taraflı geri alma* *hakkından feragat sözleşmesi*' dir⁴⁴. Ancak bu görüş, geri alma hakkından feragat

⁴⁰ Zahit İmre/Hasan Erman, **Miras Hukuku**, İstanbul, Der Yayınevi, 2006, s. 183. dn. 2; Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 5; Antalya, **Feragat**, s. 25.

⁴¹ Ahmet Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 148; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.300; Dural, **ag.e.**, s.43.

⁴² İleride mirastan feragatin konusu başlıklı bölümde bekleme durumu ve beklenen hak kavramlarına daha detaylı değineceğiz. Bkz. s.14 vd.

⁴³ Gustav Hartmann, **Zur Lehre von den Erbvertraegen und von den Gemeinschaftlichen Testamenten**, Braunschweig, 1860, s. 13-18. (Antalya, **Feragat**, s. 46, dn. 165'ten naklen)

⁴⁴ Konrad Hellwig, **Die Verträge auf Leistung an Dritte**, Leipzig, 1899, s. 597-599, (Antalya, **Feragat**, s. 46, dn. 167'den naklen)

edilen bir vasiyetname söz konusu olamayacağından ve çifte işlem olduğundan ötürü⁴⁵, sözleşme yapma ehliyetine sahip ancak vasiyetname yapma ehliyetine sahip olmayan kimselerin sözleşme yapma imkânını ortadan kaldıracığından dolayı eleştirilmiştir⁴⁶.

Diğer bir görüş ise *Yeknesak Hukuki İşlem* görüşüdür⁴⁷. Bu görüşe göre feragat sözleşmesi tek bir hukuki işlemdir. Bu görüş de kendi içinde üçe ayrılır. Bir görüş, mirastan feragatin önceden yapılan red olduğunu ve miras bırakanın buna onay verdiğini⁴⁸, diğer görüş ise mirastan feragatin sözleşme şeklinde yapılan ıskat olduğunu savunur⁴⁹. Hatta mirastan feragat sözleşmesi için, mirastan ıskat sözleşmesi deyimi de kullanılmıştır. Üçüncü ve son görüş ise, mirastan feragat sözleşmesini olumsuz miras sözleşmesi olarak nitelemiş ve feragat edenle miras bırakan arasında, miras bırakanın terekesi üzerinde etkiler doğuracak bir ölüme bağlı tasarruf hususunda anlaştıkları yeknesak bir hukuki işlem olarak değerlendirmiştir⁵⁰.

Yeknesak hukuki işlem görüşündeki ıskat sözleşmesi ve önceden red görüşleri üzerinde durulmaya değerdir. Bu görüşler mirastan feragat sözleşmesini, pratikte yarattığı benzer sonuçlar bakımından bazı miras hukuku işlemleriyle açıklamaya çalışmışlardır. Mirastan feragat sözleşmesinin diğer miras hukuku işlemleriyle karşılaştırmasını her ne kadar ileride⁵¹ inceleyecek olsak da, burada doktrindeki tartışmalara kısaca değinmekte fayda vardır⁵². Doktrindeki bir görüşe göre⁵³ mirastan feragat sözleşmesi, sözleşme ile yapılan ıskattır. Ancak, ivazlı feragat söz konusu olduğunda, feragat edenin alt soyu da bundan etkilenir yani feragat edene halef olamaz, ıskatta ise ıskat edilenin alt soyu bundan zarar görmez. Yine ıskat kanunda

⁴⁵ Bu yönüyle Çifte İşlem Teorisi de denmektedir. Bkz. Antalya, **Feragat**, s. 46.

⁴⁶ Dural, **a.g.e.**, s. 23.

⁴⁷ Antalya, **Feragat**, s. 47.

⁴⁸ Peter Tuor, **Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. III, Erbrecht, 1.Abt, Die Erben Art. 457-536 ZGB.**, 2. Auflage, Bern, 1952, Art. 495 N. 3, (Antalya, **Feragat**, s. 47, dn.175'ten naklen)

⁴⁹ Paul Piotet, **Traité De Droit Privé Suisse**, Éditions Universitaires Fribourg, 1975, s. 158; Johann Christian Hasse, **Über Erbvertrag, Vertrag über eine fremde Erbschaft Schenkung Todes Halber und Wechselseitiges Testament**, Rheinisches Museum für Jurisprudenz, 2. Jahrg. S. 149-241, 300-366. (Antalya, **Feragat**, s. 49, dn.151'den naklen)

⁵⁰ Jean Gauthier, **Le Pacte Successoral**, Thèse, Lausanne, 1955, s. 10.

⁵¹ Bkz. ileride s. 24 vd.

⁵² Antalya, mirastan feragat sözleşmesini diğer miras hukuku işlemleriyle açıklamaya çalışan görüşlere, Yeknesak Hukuki İşlem Görüşü altında yer vermiştir. Bkz. Antalya, **Feragat**, s. 47.

⁵³ Bkz. yukarıda dn. 49; Ayrıca, Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 297.

gösterilen sebeplerin varlığı halinde olur⁵⁴. Bu bakımdan feragati aşağıda açıklayacağımız farkları da göz önüne aldığımızda, sözleşmeye dayanan, yani iradelerin uyuştugu ıskat olarak görmek mümkün değildir. Yine mirası red ile bağlantılı olarak, feragat sözleşmesinin mirası red taahhüdü olduğu da savunulmuştur⁵⁵. Feragat sözleşmesinde, feragat edenin tek taahhüdü, miras bırakanın ölümünde ona mirasçı olmayacağını kabul etmesidir. Bir defa geçerli bir feragat sözleşmesi yapıldıktan sonra, miras bırakanın ölümünde ayrıca mirası red etmek zorunluluğu doğmaz⁵⁶.

Dolayısıyla feragat sözleşmesinin “ileride doğması muhtemel mirasçılık sıfatıyla ilgili belirsizliği” sona erdirmesi bakımından benzerlik kurulduğu diğer miras hukuku kurumları arasında, aslında hiç birine benzemeyen özgün bir yeri olduğunu söylemek yanlış olmaz.

II- MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN KONUSU VE TÜRLERİ

A- Konusu

1- Genel Olarak

Mirastan feragat sözleşmesinin konusunu, feragat edenin, ileride doğması muhtemel mirasçılık sıfatından feragat etmesi ve bu feragatin miras bırakan tarafından kabul edilmesi oluşturur⁵⁷. Mirastan feragat sözleşmesinin, feragat edenin lehine yapılan bir kazandırmayı değil, aksine feragat edenin ileride doğması muhtemel mirasçılık sıfatından miras bırakan ölmeden önce vazgeçmesini konu alması, onu diğer maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan ayıran en önemli farktır. Mirastan feragat sözleşmesinin bu farklı konusu, onun Alman Medeni Kanunu’nda

⁵⁴ Antalya, **Feragat**, s. 49.

⁵⁵ Yasasever, **a.g.m.**, s. 445.

⁵⁶ Bu iki grupta toplanan görüşlerden farklı olarak, mirastan feragatin tenkis davası açmaktan vazgeçme olduğunu savunan bir görüşten de söz edilmektedir. Bkz. Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 166.

⁵⁷ “Mirastan feragat mukavelesi, miras bırakanla mirasçı arasında yapılan ve mirasçının miras hakkından vazgeçmesine ilişkin bulunan bir sözleşmedir. Sözleşme ile mirasçı mahfuz hissesinden ve miras hakkından vazgeçmektedir. İşlem sağlar arası bir muameledir. Feragat mukavelesinin bir tarafı miras bırakan, diğer tarafı da feragat edendir.” Bkz. Yargıtay 2. HD.’nin 12.10.1992 Tarih ve 1992/8409E. 1992/9487 K.. sayılı kararı, **YKD**, C. 19, 1993, Sa. 7, s. 993. Yargıtay bu kararında feragat sözleşmesini her ne kadar sağlar arası işlem olarak tanımlamışsa da, burada söylenmek istenenin, miras bırakan hayattayken, miras bırakanla feragat sözleşmesinin yapılması gerekliliği şeklinde anlamak gerekir.

ölüme bağlı tasarruflar arasında sayılmayıp, sağlararası bir Miras Hukuku işlemi olarak düzenlenmesine neden olmuştur⁵⁸.

Mirastan feragatin konusunu bu şekilde özetlemek mümkün olsa da, aslında onu karmaşık hale getiren beklenen hak kavramı ve bekleme durumunun da bu bahiste incelenmesi gerekmektedir. Feragat eden muhtemel mirasçının, ileride sahip olabileceği miras hakkı bir beklentiden mi, yoksa alelade bir ümitten mi ibaret olduğunun belirlenmesi, mirastan feragatin konusunun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olacaktır.

2- Beklenen Hak Kavramı ve Bekleme Durumu

Mirastan feragat sözleşmesinde, feragat edenin nelerden vazgeçtiği, vazgeçtiği değerlerin hukuktaki yeri ve niteliği ve henüz elde etmediği bir değerden nasıl vazgeçebileceği soruları oldukça tartışılmış ve Zitelmann'ın ilk olarak ortaya çıkardığı "bekleme durumu" ve "beklenen hak" görüşünden yola çıkarak, bir çözüm bulunmaya çalışılmıştır⁵⁹. Zitelmann'a göre, beklenen hak hukuk tarafından korunan ve teminat altına alınmış bir durumdan meydana gelen ve bu durumdaki kişinin ileride hak sahibi olma ümidini bağladığı haktır⁶⁰. Bu kavramları özel hukuk literatüründe yerine oturtan ve bekleme durumunu, oluşum içinde olan bir hakkın içinde bulunduğu durum olarak tanımlayan, hakkın niteliğine göre aynî beklenen hak ve borçlandırıcı beklenen hak ayrımını yapan ise von Tuhr olmuştur⁶¹. Lübtow ise⁶², bu bekleme durumundaki kişinin hukukî durumunu dörde ayırmaktadır. Bunlar yalın-gerçek kazanma ihtimali, hukuk düzeni tarafından yaratılan ihtimal, hukuk düzeni tarafından teminat altına alınmış ihtimal ve nisbî beklenen haktır.

Konumuzu sınırlandırmak için bütün bu görüşlere detaylarıyla yer vermemekle birlikte, mirastan feragat sözleşmesinin konusunun gelecekteki miras hakkı üzerinde tasarruf değil, hali hazır miras şansına ilişkin bekleme durumundan feragat olduğu

⁵⁸ Dural, **a.g.e.**, s. 44.

⁵⁹ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Antalya, **Feragat**, s. 37 vd.

⁶⁰ Ernst Zitelmann, *Internationales Privatrecht*, Bd.II, 1. Haeft, Leipzig, 1898, s.19, 32. (Antalya, **Fergat**, s.37'den naklen)

⁶¹ Andreas Von Tuhr, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Bd. I, Bd.II 1. und Haeft, Leipzig, 1910-1918, Neudruck: Berlin,1957, s.180-182. (Antalya, **Feragat**, s.37'den naklen)

⁶² Ulrich Von Lübtow, *Erbrecht*, 1. und 2. Halbband, Berlin, 1971, s. 617 (Antalya, **Feragat**, s. 42, dn.151'den naklen).

veya feragat sözleşmesinin konusunun beklenen bir hak olmadığı ve gelecekteki miras hakkı olduğu gibi farklı görüşlerin ileri sürüldüğünü belirtmekle yetineceğiz⁶³.

Mirasın intikalinden önce bir beklenen hak söz konusu değildir, çünkü gelecekte mirasçı olabilecek kişi miras bırakana ve onun terekesine hiçbir olumlu veya olumsuz etkiyle donatılmamıştır⁶⁴. Ölümüne bağlı tasarruflarda, miras bırakanın ölümünden önce, miras hakkı bakımından incelendiğinde “beklenti”, iradi veya kanuni bir şarta bağlı işlem vasıtasıyla lehine tasarrufta bulunulan kimsenin hukuken korunan durumunu ifade eder⁶⁵. Dolayısıyla, muhtemel mirasçıların mirasçı olmaya yönelik menfaatlari hukuken korunmakta ise bir beklentiden, korunmamakta ise alelade bir ümitten söz edilmektedir⁶⁶. Mirastan feragat sözleşmesinde, tüm yasal ve iradi mirasçılık hallerine bağlanan bir durum söz konusu olduğundan, hukuk düzeni tarafından yaratılan ihtimalden söz ettiğimiz vakıadır. Ayrıca hukuk düzeni tarafından yaratılan bu durumun, yine hukuk düzeni tarafından korunduğu da düşünülebilir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, feragat eden ancak yasal ya da iradi mirasçı ve vasiyet alcaklısı olabilir. Yani kanunun feragat sözleşmesi yapmak için hak verdiği kimse, yine aynı kanunun daha önceden muhtemel miras hakkı elde etme yolunda ümitlendirdiği kimsedir. Bu ise en başta salt bir ümit gibi gözükmebilir. Çünkü özellikle saklı paylı muhtemel mirasçının bazı hallerde tenkis ve iptal davalarıyla miras payını koruma şansı da vardır. Yine miras sözleşmelerinin bağlayıcı özelliği dolayısıyla –istisnai haller hariç- tek taraflı olarak sözleşmeden dönülebilmesi de muhtemel mirasçıya sağlanan bir hukuki koruma olarak görülebilir. Ancak tüm bunlar, miras bırakanın sağlığında sahip olduğu malvarlığında yer alan münferit unsurların miras yoluyla muhtemel mirasçılara intikal edeceğine ilişkin bir güvence değil, miras payına ilişkin bir güvencedir⁶⁷. Saklı paya sahip mirasçıların güvencesi miras bırakan öldüğünde, onun malvarlığının bütününe etkili külli bir hak olan miras payına ilişkindir. Yani, miras bırakan herhalükarda sağlığında kendi malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunup, tüm malvarlığını tüketmişse, saklı paylı mirasçıların da bu bağlamda hukuken korunan bir miras payı dahi

⁶³ Bu görüşler için bkz. Antalya, **Feragat**, s. 41-45.

⁶⁴ Antalya, **Feragat**, s. 44. Engin, yasal veya iradi mirasçı olsun bu kişilerin miras hakkından bahsedilemeyeceği gibi hukuken korunan bir beklenen haklarının da olmadığını belirterek beklenen hak kavramını hakkın hukuken korunmasına bağlamıştır: Baki İlkay Engin, **Yedek Mirasçılık**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2003, s. 129 vd; Aynı yönde bkz. Haluk Nomer, **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2002, s. 130.

⁶⁵ Nomer, **a.g.e.**, s.130.

⁶⁶ Nomer, **a.g.e.**, s.130.

⁶⁷ Nomer, **a.g.e.**, s. 131.

kalmayacaktır. Sonuç olarak, miras hukukunda, muhtemel mirasçının durumunun miras hakkına ilişkin bir “beklenti” olduğunu söyleyemeyiz⁶⁸. Onunki ancak bir umuttan ibarettir. Dolayısıyla, mirastan feragat sözleşmesinde de feragat edenin durumu, kendisine hukuk düzeni tarafından tanınan muhtemel mirasçılık sıfatının kesin mirasçılık sıfatına dönüşmesiyle elde edeceği hak için bir bekleme durumundan, umuttan ibarettir. Feragat eden hiçbir biçimde genel olarak miras hakkından da feragat etmemektedir⁶⁹. Feragat eden, bu bekleme durumunu yaratan ilerde doğması muhtemel mirasçılık sıfatından feragat etmektedir diyebiliriz.

B- Türleri

Bu başlık altında değineceğimiz mirastan feragat sözleşmesinin türlerini ivazlı-ivazsız ve kısmi-tam mirastan feragat sözleşmesi olarak ikiye ayırarak inceleyeceğiz. Yalnızca mirastan feragat sözleşmesi için değil, diğer miras sözleşmeleri için de geçerli olan bu ayrımlara değinmeden önce ise, yine ölüme bağlı tasarrufların tümü için geçerli olan şarta bağlılığın mirastan feragat sözleşmesi uygulamasında mümkün olup olmayacağına kısaca değinmek istiyoruz.

Mirastan feragat sözleşmesi ölüme bağlı tasarruflar arasında sayıldığından, şarta bağlı yapıp yapılamayacağı da ölüme bağlı tasarruf rejimine bağlanan hükümlere göre çözülecektir. MK m.515’e göre; “*Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruflarını koşullara veya yüklemelere bağlayabilir. Tasarruf hüküm ve sonuçlarını doğurduğu andan itibaren, her ilgili koşul veya yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir. Hukuka veya ahlâka aykırı koşullar ve yüklemeler, ilişkin bulundukları tasarrufu geçersiz kılar. Anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullar ve yüklemeler yok sayılır.*” Kanun’un düzenlemesi açık olduğu üzere, ölüme bağlı tasarruflar şarta ve mükellefiyetlere (yüklemelere) bağlı

⁶⁸ Serozan, **Kazandırma**, s.15-16.

⁶⁹ İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 269; Yargıtay 2. HD.’nin 06.12.2007 Tarih ve 19483/17034 sayılı kararında; “*noterde ilerde hiçbir hak talep etmeyeceklerine dair verdikleri taahhütname feragat değildir. Doğmamış bir haktan feragat hukuken geçersizdir*” diyerek, bir nevi feragat sözleşmesinin konusunun bir haktan değil mirasçılık sıfatından feragat olduğunu belirtmiştir. Yargıtay’ın burada üzerinde durduğu husus, yapılan işlemi feragat sözleşmesi saymak değildir. Ne şekil şartının ne de diğer şartların üzerinde durulmuştur. Başlı başına tek taraflı yapılan işlemle, doğmamış bir haktan feragatin söz konusu olamayacağının üzerinde durulmak istenmiştir. Aksi halde Yargıtay, feragat sözleşmesinin geçerlilik şartlarını inceleyecek olsaydı, işlemi yine geçersiz kılacaktı. Bkz. Ömer Uğur Gençcan, **Miras Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2008, s. 286. İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 269.

olarak yapılabilecektir. Dolayısıyla mirastan feragat sözleşmesinin de şarta ve yüklemelere⁷⁰ bağlı olarak yapılabileceğini söyleyebiliriz⁷¹.

Bilindiği üzere, hukuki işlemin hükmünün ya doğmasına ya da sona ermesine sebep olan şartlar geciktirici veya bozucu şart olarak karşımıza çıkmaktadır⁷². Şartın gerçekleşmesi ölüme bağlı tasarrufun hükümlerini doğurmasını sağlayacaksa geciktirici, ölüme bağlı tasarrufun hükümlerinin sona ermesini gerektirecekse bozucu şart söz konusudur⁷³.

Örneğin, feragat edene ileride yüklü bir miras kalması geciktirici şartına bağlı olarak yapılan feragat sözleşmesinde, yüklü bir mirasın kalması sonucunda feragat hükmü doğuracaktır. Geciktirici şart, miras bırakanın ölümünde henüz gerçekleşmemiş olsa da, feragat edenin sözleşmeyle edindiği durum devam eder ve şart gerçekleşince feragat hükmü doğurur⁷⁴. Ya da feragat edenin sahibi olduğu şirketin iflas etmesi bozucu şartına bağlanan mirastan feragat sözleşmesi, şirketin iflas etmesi sonucu hükmü doğurmayacaktır. Nitekim MK m.529’da mirastan feragat sözleşmesinin bozucu şarta bağlı olarak yapıldığı bir ihtimale yer verilmiştir. Buna göre lehine feragat yapılan kimse(ler) mirasçı olamadığı takdirde feragat sözleşmesi hükümsüz kalacaktır⁷⁵.

Mirastan feragat sözleşmesinde ivaz da başlı başına şart olabilir. Örneğin, ivazın belirli bir süre içerisinde ifasının gerçekleştirilmesi şartına bağlı olarak mirastan feragat sözleşmesi de yapılabilir⁷⁶.

Ayrıca şartın bir kısmının gerçekleşmesi de söz konusu olabilir. Bıçakçı’ya göre bu durumda, şartın gerçekleşen kısmıyla sözleşmenin bir kısmı yerine getiriliyorsa, yani gerçekleşmeyen kısmıyla sözleşmenin bir bölümünü iptal etmek

⁷⁰ Şart ve Yükleme kavramları birbirilerinden farklı kavramlardır. Her iki kavramın açıklamaları için bkz. Abdülkadir Yıldırım, **Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s.24 vd; Şart geciktirir yükümlülük altına sokmaz, mükellefiyet yükümlülük altına sokar, geciktirmez (bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s.146).

⁷¹ Antalya, şarta bağlı mirastan feragat sözleşmesi için “sürelî mirastan feragat sözleşmesi” terimini de kullanmaktadır. Bkz. Antalya, **Feragat**, s. 90.

⁷² Lale Sirmen, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992, s. 53.

⁷³ Oğuzman, **a.g.e.**, s.145; Yıldırım, **a.g.e.**, s.16-17; Sirmen, **a.g.e.**, s.53-54.

⁷⁴ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 58.

⁷⁵ Bkz. İleride s. 63 vd.

⁷⁶ Antalya, **Feragat**, s.91.

mümkünse ve geri kalan kısım ayrı bir değer taşıyorsa BK m.20 uygulanarak, kısmi iptal yoluna gidilebilecektir. Aksi halde, şartın gerçekleşen kısmıyla sözleşmenin bir bölümünü iptal etmek mümkün değilse, şart tamamen gerçekleşmiş sayılmayacağından sözleşme hükümsüz olacaktır⁷⁷.

MK m. 515/2 uyarınca hukuka ve ahlâka aykırı şart ve yüklemeler ise ilişkin bulundukları tasarrufu geçersiz kılar. Kanun hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere, hukuka ve ahlâka aykırı şart ölümüne bağlı tasarrufun tümüne etki edecek ve ölümüne bağlı tasarruf MK m. 557/3 göndermesiyle iptal edilebilir olacaktır. Yani yalnızca hukuka ve ahlâka aykırı şartın geçersizliği değil ölümüne bağlı tasarrufun geçersizliği de söz konusu olacaktır⁷⁸. Örneğin, birini öldürmek şartıyla mirastan feragat sözleşmesi yapılması durumunda mirastan feragat sözleşmesi hukuka ve ahlâka aykırı bir şart sebebiyle hükümsüz kalacaktır. Ancak, ölümüne bağlı tasarrufa dayanarak, miras bırakanın şart olmadan da tasarrufu yapacağı, onun için şartın değil tasarrufunun öncelikli olduğu ispatlanabilirse yalnızca hukuka ve ahlâka aykırı şartın hükümsüz olacağını belirtenler de vardır⁷⁹.

Miras hukuku açısından kabul edilen, lehine ölümüne bağlı tasarrufta bulunulan kimsenin geciktirici şartın gerçekleştiği sırada hakkı iktisap etmesi için hayatta bulunması zorunluluğuna rağmen, ölümüne bağlı tasarrufta şart gerçekleşmeden ölen şahsın yerini mirasçılarının veya bir üçüncü şahsın alacağını kabul edilmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir⁸⁰. Ancak, feragat sözleşmesi açısından bu durum biraz farklı tezahür eder. Çünkü feragat, feragat edenin lehine bir kazandıma yapılan ölümüne bağlı tasarruf değildir ve feragat eden miras bırakandan önce dahi ölse hükümlerini doğurur⁸¹.

Şarta bağlı mirastan feragat sözleşmesini konumuz açısından bu şekilde inceledikten ve geciktirici veya bozucu şarta bağlı olarak mirastan feragat sözleşmesinin yapılabileceğini belirttikten sonra, tüm miras sözleşmeleri için sayılan

⁷⁷ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 48.

⁷⁸ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 147.

⁷⁹ Escher, Art. 482 N.30; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 274 (yazar, buradaki hükümsüzlüğün hakim fikre göre bir çeşit iptal edilebilirlik olarak kabul edildiğini ancak kendisinin tıpkı ölümüne bağlı tasarrufun hukuka ve ahlaka aykırı olması halinde olduğu gibi yaptırımın mutlak butlan olması gerektiği görüşünü benimsediğini belirtmektedir).

⁸⁰ Oğuzman, **a.g.e.**, s.150.

⁸¹ Bkz. s. 65 vd.

ivazlı-ivazsız ve kısmi-tam miras sözleşmesi türlerini mirastan feragat sözleşmesi için ayrı başlıklar halinde inceleyeceğiz.

1- İvazlı-İvazsız Mirastan Feragat Sözleşmesi

Mirastan feragat sözleşmesi ivazlı veya ivazsız olarak yapılabilir⁸². Mirastan feragat sözleşmesinin bu iki türde yapılabilmesinin kanunen farklı sonuçları vardır. Burada hem mirastan feragat sözleşmesinin bu iki türünü inceleyeceğiz, hem de sonuçlarına kısaca değineceğiz.

İvazsız mirastan feragat sözleşmesinde mirasçı, miras bırakanın sağlığında hiçbir karşılık almadan muhtemel mirasçılık sıfatından vazgeçer. Miras bırakan yalnızca karşı tarafın feragat beyanını kabul eder ve karşılığında herhangi bir sağılar arası borç altına girmez. Bu durum genellikle mali durumu iyi olan müstakbel mirasçının, diğer mirasçılar yararına mirastan feragat etmesinde görülür⁸³.

İvazlı mirastan feragat sözleşmesinde ise, mirasçı miras bırakanın sağlığında aldığı ya da alacağı bir karşılık sonucu mirastan feragat eder. Miras bırakan, mirasçının yalnızca feragat beyanını kabul etmeyip, feragat edene karşı bir ivaz ödeme borcu altına da girer⁸⁴. Bu ivaz herhangi bir borç münasebetine konu olabilecek bir edim olabilir⁸⁵. Bu tür bir sözleşmesinin imzalanmaya ihtiyaç duyulması sosyal ve ekonomik açıdan son derece önemlidir. Burada feragat edene adeta bir ekonomik öncelik hakkı tanınmaktadır⁸⁶. Bu ekonomik önceliğin para, taşınır veya taşınmaz mal, alacak hakkı vs. şeklinde tanınmasına da hiçbir engel yoktur⁸⁷. Yalnızca, ivazın niteliğinin kararlaştırılması gerekmektedir. Örneğin ivazın vasiyetnamede belirtileceğinin kabul edilmesi geçerli değildir⁸⁸. İleride gerçekleşecek mirasçılık sıfatından feragat söz konusu olduğundan, ivazın mutlaka müstakbel mirasçının miras payına denk düşmesi de gerekmemektedir⁸⁹.

⁸² İvazlı ve ivazsız feragat sözleşmesi için, ödüllü ve ödünsüz terimleri de kullanılmıştır. Bkz. Aydın Aybay, **Miras Hukuku Dersleri**, İstanbul, TC. Maltepe Üniversitesi Yayınları, 2002, s. 49. Yazar, “feragat” için de vazgeçme terimini kullanmaktadır. Bkz. **A.g.e.**, s. 47.

⁸³ Şener, **a.g.e.**, s.227.

⁸⁴ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 191.

⁸⁵ İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 271.

⁸⁶ Escher, Art. 495, N.2.

⁸⁷ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 16.

⁸⁸ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 16.

⁸⁹ Antalya, **Feragat**, s.99-100.

Mirastan ivazlı feragat için mirasın satın alınması ifadesi de kullanılmaktadır⁹⁰. Yine ivazın, feragatin yapıldığı anda verilmesi veya taahhüt edilmesi bakımından ivazlı mirastan feragat sözleşmesinin, miras hakkının tasfiyesi olduğunu belirtenler de vardır⁹¹.

İvazlı mirastan feragat sözleşmesinin mirastan feragat sözleşmesinden ayrı veya bağımsız bir sözleşme olduğu da doktrinde savunulmuştur⁹². İvaz sözleşmesinin hükümsüz olması halinde, feragat sözleşmesinin de hükümsüz olacağına karşı çıkan görüş, kanuni düzenleme ile veya taraf iradeleriyle feragat ve ivaz arasında kurulan irtibatın çok da sağlam olmadığını ve bu yüzden feragatin halen geçerli olacağını savunur⁹³. Diğer görüş ise, feragat, ivaz sözleşmesinin geçerliliği şartına bağlı olarak yapılmasa da, feragat sözleşmesinin geçersiz olacağı yönündedir⁹⁴. Yeter ki, tarafların iradelerinden ivaz olmadan feragat sözleşmesinin hiç yapılmayacağı anlaşılmış olsun. Bu görüşe göre ivaz ile feragat sözleşmelerinin aynı hukuki işlem içerisinde yer alması, onların yeknesak bir işlem olarak kabul edilmesini gerektirmez. Bu görüşlerin aksine, ivazlı feragat sözleşmesinde, tek bir hukuki işlem mevcuttur ve sağlar arası feragatten ayrı bir borç ilişkisi de olmadığını söyleyebiliriz⁹⁵. İvaz, feragatin karşı edimidir.

İvazlı veya ivazsız mirastan feragat sözleşmesi ayırımı tamamen, ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafın, yani feragat edenin sağlar arası bir borç altına girip girmediğiyle alakalıdır. Miras bırakanın verdiği belirli bir ivaz karşılığında mirastan feragat var ise bu ivazlı feragattir. Bu ayırımın etkilerine ileride⁹⁶ yer vereceğimizi belirtmekle birlikte şimdilik ivazlı ve ivazsız feragatin özellikle üçüncü kişiler üzerinde de önemli etkileri olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin saklı paylı mirasçıların

⁹⁰ Fikret Güvenç, “Mirastan Feragat Mukavelesi”, **İBD**, 1970, s. 183; İmre, **a.g.e.**, s. 187; Hüseyin Avni Göktürk, **Miras Hukuku ve Tatbikatı**, İstanbul, 1939, s. 82 vd; Jacques Lador/John Pierre Minet/W. E. Hindermann , **Héritiers et Testateurs**, Geneve, Les Éditions Radar,1954,s. 71; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 145; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 297-298; İsviçre Hukuku’nda da “mirasın satın alınması” (Erbauskauf) ifadesinin kullanıldığı yönünde bkz. Escher, Art. 495 N.10.

⁹¹ İmre, **a.g.e.**, s. 301.

⁹² Antalya, **Feragat**, s. 107. Yazar, ivazlı feragat sözleşmesinde, tarafların ivaz üzerinde anlaşmalarına ivaz sözleşmesi adını vermektedir; Yasasever, **a.g.m.**, s. 458; Escher, Art. 495, N. 4.

⁹³ Yasasever, **a.g.m.**, s. 458; Escher, Art. 495, N. 4.

⁹⁴ Antalya, **Feragat**, s. 120.

⁹⁵ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 184.

⁹⁶ Bkz. ileride s. 50 vd.

ve alacaklıların haklarının korunması açısından feragatin ivazlı veya ivazsız olması önemlidir⁹⁷.

Ayrıca MK m.528/3'e göre, ivazlı feragatte aksi kararlaştırılmadıkça feragat edenin alt soyu da feragatten etkilenir ve miras bırakana mirasçı olamaz. Feragat edenin alt soyunu doğrudan etkileyen bu durum ivazlı feragat sözleşmesinin en önemli hukuki sonucudur. Feragat edenin alt soyu üzerindeki bu etki, alt soyun miras bırakana hiçbir zaman mirasçı olamaması yönünde olumsuz bir etkidir⁹⁸. Bu durumun feragat edenin almış olduğu ivazdan alt soyunun da yararlanacağı düşüncesine dayandığı kabul edilmektedir⁹⁹. İvazlı ve ivazsız feragat ayrımının pratikteki en önemli farkı olarak da kabul edeceğimiz bu etkinin, feragat edenin alt soyunun, miras bırakana saklı paylı mirasçı dahi olsa, hiçbir zaman mirasçısı olamayacağı şeklinde anlamak gerekmektedir. Elbette sözleşmede bunun aksini kararlaştırabilme imkânı da taraflar için mevcuttur¹⁰⁰. Hatta feragat sözleşmesinin tarafları arasında sonradan bu şekilde düzenleme yapılmasının dahi mümkün olduğu belirtilmektedir¹⁰¹. Bu noktada Medeni Kanun'un düzenlemesinden ayrılan İsviçre Medeni Kanunu'nda ise, feragat ivazlı da olsa, ivazsız da olsa, feragat edenin alt soyu için sonuçları aynıdır. Buna göre alt soy her halükarda feragatten olumsuz etkilenir ve ileride miras bırakana mirasçı olamaz¹⁰².

Burada üzerinde durulması gereken bir husus da, doktrinde çoğunluğun kullandığı tek taraflı veya iki taraflı mirastan feragat sözleşmesi kavramı ile ivazlı veya ivazsız mirastan feragat sözleşmelerinin tamamen birbirlerinden ayrı kavramlar olduğudur¹⁰³. Doktrinde¹⁰⁴ genel olarak, “tek taraflı veya iki taraflı mirastan feragat sözleşmesi” terimi, ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf sayısı ile ilgili durumu

⁹⁷ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 166.

⁹⁸ Feragat edenin alt soyunu da feragat etmiş sayan görüş için bkz. Öztan, **a.g.e.**, s. 225.

⁹⁹ Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s. 167.

¹⁰⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 151.

¹⁰¹ Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s. 167.

¹⁰² Jean Guinand/Martin Stettler, **Droit Civil II, Successions (art.457-640 CC)**, Editions Universitaires Fribourg Suisse, 2003, s. 111; CC Art. 495/3; “Le pacte est, sauf clause contraire, opposable aux descendants du renonçant.” İsviçre Medeni Kanunu'nun Fransızca metninden, “aksi kararlaştırılmadıkça feragat sözleşmesi, feragat edenin alt soyuna da etki eder” ifadesi çıkmaktadır. Görüldüğü üzere, alt soy için etkili olma bakımından feragatin ivazlı veya ivazsız olma ayrımı yapılmamıştır. Bkz. Escher, Art. 494, N. 7-8.

¹⁰³ Dural, **a.g.e.**, s. 49; Antalya, **Feragat**, s. 97.

¹⁰⁴ Antalya, **Feragat**, s. 92; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 183; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 129; Ayan, **a.g.e.**, s.111; Yasasever, **a.g.m.**, s. 446; Bu durum için karşılıklı feragat ifadesi de kullanılmıştır. Bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 148. Kanımızca bu terim daha çok ivazlı feragat için kullanıldığından karışıklığa yol açması kuvvetlidir.

anlatmak için kullanılmıştır¹⁰⁵. Oğuzman¹⁰⁶, maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf sayısını belirlemek için tek taraflı veya iki taraflı feragat sözleşmesi terimlerinin kullanılmasını, mirastan feragat sözleşmesi zaten iki taraflı bir hukuki muamele olduğundan, karışıklığa yol açacağı görüşüyle kabul etmemektedir. Yazara göre, karşılıklı olarak ölüme bağlı tasarrufta bulunulan feragat sözleşmesi iki yönlü, tek tarafın ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu feragat sözleşmesi ise tek yönlü olarak ifade edilebilir. Yalnızca karışıklığa mahal vermemek için değil, ölüme bağlı tasarrufu karşı tarafa yönelten taraf sayısını nitelemek için de tek yönlü veya iki yönlü mirastan feragat sözleşmesi terimini kullanmak doğru olacaktır. Genelde de miras bırakanın hep ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu kabul edildiği için, çoğu mirastan feragat sözleşmesinin tek yönlü olduğu söylenebilir. Ancak onunla birlikte, feragat eden de sözleşmede bir ölüme bağlı tasarrufta bulunuyor ise, iki yönlü bir feragat sözleşmesi vardır diyebiliriz. Böylesi bir durum karı-koca arasında yapılan, her iki tarafın da birbirlerinin miraslarından feragat ettikleri sözleşmelerde karşımıza çıkabilir. Örneğin A ve B birbirlerinin miraslarından belirli bir meblağ karşılığında feragat ediyorlarsa, bu sözleşme iki yönlü ve ivazlı bir mirastan feragat sözleşmesidir. Yalnızca A, B'nin mirasından belirli bir meblağ karşılığında feragat ediyorsa, tek yönlü ve ivazlı bir mirastan feragat sözleşmesi vardır.

2- Tam-Kısmî Mirastan Feragat Sözleşmesi

Mirastan feragatin kısmi olarak yapılabileceği her ne kadar Kanunda belirtilmemişse de, doktrinde büyük çoğunluk tarafından kabul edilmiştir¹⁰⁷. Sadece Berki bu görüşe katılmamakta ve MK m.528/2'de "mirasçılık sıfatını kaybeder" denilmesi suretiyle kanunun keyfiyetinin açık olduğunu belirtmektedir¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Hatemi, genellikle olumlu miras sözleşmeleri için de kabul edilen iki taraflı veya iki yönlü miras sözleşmelerine karşı çıkmış ve bu kabul ediliyorsa, ortak vasiyetnamenin de kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Üstelik iki taraflı miras sözleşmesinin bu anlamıyla eşler için özellikle kabul edilemeyeceğini ve eşlerin mal rejimlerinde düzenlenen özel kurallardan yararlanmaları gerektiğini belirtmiştir: Hüseyin Hatemi, **Miras Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 87.

¹⁰⁶ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 133.

¹⁰⁷ Guinand/Stettler, **a.g.e.**, s. 110; Lador/Minet/Hindermann, **a.g.e.**, s. 70; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 301; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 149; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 270; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 144; Antalya, **Feragat**, s. 121; Öztan, **a.g.e.**, s. 223; Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 11, Feragatin kısmi olup olamayacağı tartışması için bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s.190.

¹⁰⁸ Berki, **Feragat**, s. 394. Yazara göre, mirastan feragat sözleşmesi mirasçılık sıfatından feragat anlamına geldiğinden dolayı kısmi feragat söz konusu olmaz. Ayrıca yazar, kısmi reddin olamayacağını savunduğundan dolayı da kısmi feragat cevaz vermemektedir. Çünkü, yazara göre, mirastan red miras açıldıktan sonra, feragat ise miras açılmadan önce mirasçılık sıfatını izale eden müesseselerdir.

Doktrinde de kabul edildiği üzere, mirastan kısmi feragat söz konusu olabilir. Hatta kısmi feragatin kabul edilmesinin pratiğe de oldukça fayda sağlayacağı aşîkârdır. Feragat edenin, mirastan feragat sözleşmesiyle ileride sahip olacağı miras hissesinin tamamına ilişkin mirasçılık sıfatından feragat edebileceği gibi, belirli bir bölümüne ilişkin mirasçılık sıfatından da feragat edebileceğini¹⁰⁹ kabul ettikten sonra, Medeni Kanun'un m.528'deki ifadesinin isabetsiz olduğu bir daha anlaşılmaktadır¹¹⁰. Çünkü Medeni Kanun mirastan tam feragati varsayarak, feragat edenin mirasçılık sıfatını kaybedeceğini belirtmiştir¹¹¹. Hâlbuki feragat edenin kısmi feragati halinde halen tereke üzerinde pay sahibi olacağından, mirasçılık sıfatı da kalan kısım için devam edecektir. Hatta yalnızca saklı paydan veya yasal miras payından feragat de söz konusu olabilir¹¹². Böyle bir feragatin de, kısmi feragat olacağını söyleyebiliriz. Saklı paylı mirasçı sadece saklı payından tamamen veya kısmen feragat edebilir. Bu durumda miras bırakan saklı pay üzerinde tasarruf yetkisi kazanır. Ancak bu yetkisini kullanmaz ise, kanuni mirasçılık sıfatından feragat etmemiş olan mirasçı yine miras hakkını elde eder¹¹³.

Vasiyetname ile veya miras sözleşmesiyle feragat edenin yerine atanmış yedek mirasçının olduğu durumlarda dahi, feragat eden feragat ettiği kısım için mirasçılık

¹⁰⁹ Hatta terekedeki muayyen bir maldan da feragat edilebileceğini savunan yazarlar da vardır. Bkz. İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 271; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 149; Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 48 vd; Antalya, **Feragat**, s. 121 vd. Nitekim Serozan/Engin'de feragatin belli bir değere ilişkin olabileceğini belirtmiş ancak, *külli halefiyet ilkesinin münferit mal üzerinde aynı etkili tasarrufa engel olacağını*” belirterek bu durumun sakıncasını da ortaya koymuştur: Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 298. Kanımızca burada Piotet'ye katılarak, bu şekilde yapılan bir feragat sözleşmesini kısmi feragat değil, herhalde taksim anlaşması olarak anlamak icab eder (bkz. Piotet, **a.g.e.**, s.169). Bu konuda Albaş farklı bir bakış getirmiş ve taraf iradeleri bir karşılık alarak veya almayarak terekedeki muayyen bir maldan vazgeçilmesi hususunda birleşiyorsa bunun kısmi feragat olarak anlaşılabileceğini, buna karşılık feragat edenin mirasçılıktaki hakkına parasal bir hâlel gelmemek üzere yani terekedeki toplam parasal karşılığının değişmemesi koşuluyla feragat yapıyorsa, bunun bir taksim anlaşması olacağını belirtmiştir. Bkz. Hakan Albaş, “Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar”, **DEÜHFD**, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, C.9, 2007, Özel Sayı, s. 535-552, s. 541.

¹¹⁰ Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 144. Yazarlar Eski Medeni Kanunda bu maddeye karşılık gelen 475/I maddesi için aynı yorumu yapmaktadırlar.

¹¹¹ Yürürlükte olan Medeni Kanun Tasarı halinde iken, uygulama ve Yargıtay içtihatlarından yararlanarak, kısmi feragat cevaz veren ek bir cümle koyulması, bu konudaki tereddütleri de kaldırması bakımından yerinde olurdu.

¹¹² Tahir Çağa, **Türk-İsviçre Hukuku'na Göre Mahfuz Hisseli Mirasçılarının Hukuki Vaziyeti**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1950, s. 83. Yazar, feragat sözleşmesinin asıl gayesinin mahfuz hisseyi bertaraf etmek olduğunu belittikten sonra, yasal paydan mı yoksa yalnızca saklı paydan mı feragatin yapıldığı konusunda tereddüt varsa, saklı paydan da feragatin yapıldığının kabul edilmesi görüşündedir.

¹¹³ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 301.

sıfatını kaybedecek ve onun mirasçılık sıfatını kaybettiği kısım için yedek mirasçının mirasçılık sıfatı doğacaktır¹¹⁴.

III- MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN BENZER MİRAS HUKUKU İŞLEMLERİNDEN FARKLARI

Mirastan feragat sözleşmesinin kuruluş, kapsam veya doğurduğu sonuçlar itibariyle benzerlik gösterdiği bazı miras hukuku işlemleri mevcuttur. Bunların her ne kadar benzerlikleri olduğunu söylesek de gerek hukuki sebepleri, gerek içerikleri ve kullanılış şekilleri bakımlarından aralarında büyük farklar olduğu da bir gerçektir. Bu benzerlik ve farklılıkların incelenmesi, mirastan feragat sözleşmesinin miras hukukundaki işlevini göstermek açısından da faydalı olacaktır.

A- Olumlu Miras Sözleşmesinden Farkı

Mirastan feragat sözleşmesi miras sözleşmelerinin türleri içinde olumsuz miras sözleşmesi olarak anılmaktadır¹¹⁵. Olumlu miras sözleşmeleri ise genelde miras sözleşmesi olarak anılmakla birlikte, bu hususta bir türlü çözülemeyen bir terim kargaşası yaşanmaktadır. Öncelikle belirtilmelidir ki, miras sözleşmeleri ana başlığı altında, olumlu ve olumsuz miras sözleşmeleri ayrımı daha doğru gözükmemektedir. Olumsuz miras sözleşmesi veya mirastan feragat sözleşmesi terimlerinin her ikisi de bu sözleşmenin tam manasıyla anlamını verdiğinden kullanılabilir görüşündeyiz. Ancak olumlu miras sözleşmeleri için yalnızca miras sözleşmesi teriminin kullanılması isabetli değildir. Çünkü miras sözleşmesi olumsuz miras sözleşmelerinin de üzerinde genel bir başlıktır ve Miras Hukuku'na konu olan pek çok sözleşmeyi kapsamaktadır¹¹⁶.

Bu genel açıklamalardan sonra, mirastan feragat sözleşmesi ile olumlu miras sözleşmesi arasındaki en önemli farkın maddi anlamda tasarrufun konusu bakımından olduğunu söyleyebiliriz. Olumlu miras sözleşmesinde miras bırakan aynen vasiyetnamede olduğu gibi bir ölüme bağlı tasarrufta bulunarak birini mirasçı

¹¹⁴ Engin, **a.g.e.**, s. 101, dn. 210.

¹¹⁵ Dural, **a.g.e.**, s. 43 (Yazar, hem olumsuz miras sözleşmesi hem de mirastan feragat sözleşmesi terimlerini kullanmıştır); Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 128

¹¹⁶ Bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 129 vd.

olarak atayabilir ya da onun lehine vasiyette bulunabilir¹¹⁷. Hâlbuki mirastan feragat sözleşmesinde, miras bırakan karşı tarafın gelecekte kendisine mirasçı olmasını engellemekte ve malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini genişletmektedir. Bu konu farkı, olumlu miras sözleşmeleri ile mirastan feragat sözleşmeleri arasında en belirgin ve en önemli farkı oluşturmaktadır.

B- Iskattan Farkı

Mirastan feragat sözleşmesinin hukuki niteliğini açıklamaya çalışan teorilere değinirken, feragat sözleşmesini, ıskattan yola çıkarak açıklamaya çalışan görüşlerden söz etmiştik¹¹⁸. Gerçekten de, mirastan ıskat ile mirastan feragat sözleşmesi sonuçları bakımından benzerlikler göstermektedirler. Her ikisinde de müstakbel mirasçı, mirasçılık sıfatını kazanma umudunu kaybetmektedir. Mirastan feragat ile ıskat arasındaki en önemli fark ise, feragatin sözleşmeyle, ıskatın ise tek taraflı beyanla yapılmasıdır. Doktrinde mirastan feragat sözleşmesi için, sözleşmeyle yapılan ıskat görüşünde olanlar da vardır¹¹⁹. Ancak, ıskatın sadece saklı paylı mirasçıya karşı tek taraflı irade beyanıyla yapılması, onun daha çok bir ceza olarak algılanmasına neden olurken, mirastan feragatin rızai olması ıskat ile sözleşmeyi bir arada düşünmemize engeldir. Şöyle ki, ıskat sebeplerinin gerçekleşmesi halinde, miras bırakan karşı tarafın rızasını veya onayını almadan, tek taraflı bir işlemle muhtemel mirasçının mirasçılık sıfatını kazanmasını engelleyebilir. Bunu da vasiyetname şekillerinden birine uyarak yapması gerekmektedir. Mirastan feragat sözleşmesinde ise miras bırakan, sözleşme olmasından ötürü muhtemel mirasçının rızası veya onayı dışında her hangi bir işlemde bulunamaz. Muhtemel mirasçı tamamen kendi hür iradesiyle hareket etmektedir. Bunun dışında mirastan feragat sözleşmesi ivazlı da olabilmesine rağmen ıskat asla ivazlı olamaz. Bu bağlamda belki de en önemli farklarından biri, ıskattan alt soyun etkilenmeyeceği, ivazlı feragatte ise aksi kararlaştırılmadıkça, bunun alt soyu da etkileyeceği meselesidir. Yine her iki taraf da hayattayken sona ermeleri bakımından, ıskat tek taraflı bir irade beyanı ile sona erdirilebilirken, mirastan feragatte kanunen tanınan bazı hallerin dışında tarafların bunu da bir sözleşmeyle yapmaları gerekmektedir. İskatla, mirastan

¹¹⁷ Antalya, **Feragat**, s. 52.

¹¹⁸ Bkz. s. 12 vd.

¹¹⁹ Bu görüşler için bkz. s. 12 vd; Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 12, dn. 5; Piotet, **a.g.e.**, s.158-159; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.297.

feragatin farklarından biri olarak mirastan kısmi feragatin mümkün olduğunu, kısmi ıskatın ise söz konusu olmadığını belirten bir görüş de vardır¹²⁰. Kısmi ıskat her ne kadar kanunda yer almasa da, tıpkı mirastan feragatte olduğu gibi kısmi ıskatı da kabul etmek gerekir. Nitekim MK m.513 ile, saklı payın bölünmesine kanunen cevaz verildiği belirtilmektedir¹²¹.

C- Mirası Redden Farkı

Mirastan feragatin, bir nev'i mirasın önceden reddi olduğu belirtilmektedir¹²². Mirası red, miras açıldıktan yani mirasçılık sıfatı kazanıldıktan sonra belli bir süre içinde yapılır. Mirastan feragatle mirası red arasındaki bu ilk bariz fark, amaç ve konu bakımından bu iki işlemi farklı kılsa da sonuç bakımından benzerliklerinden dolayı kıyaslanmaya değerdir. Değindiğimiz üzere, mirası red ile mirastan feragat arasındaki en önemli fark, reddin muhakkak miras bırakanın ölümünden sonra belirli bir süre içerisinde yapılması ve feragatin ise muhakkak her iki taraf da hayattayken yapılabilmesidir¹²³. Ayrıca reddin tek taraflı bir hukuki işlem, feragatin ise muhakkak bir sözleşme ile yapılması gerekliliği de, şekli bakımdan aralarındaki önemli farklardan biridir¹²⁴. Mirası reddin kayıtsız şartsız yapılması, feragatin ise şarta bağlı olarak yapılabilmesi, yine reddin ıskat gibi alt soya etki etmemesi, ivazlı feragatin ise alt soya da etkilemesi bakımından da birbirlerinden farklıdırlar.

Bunların dışında taraflar bakımından değerlendirecek olursak, kanuni mirasçılardan devlet dışındaki¹²⁵ tüm mirasçılar, mirası red edebilir ve mirası red hakkına sahip olanların hepsi, feragat hakkına da sahiptir diyebiliriz¹²⁶. Devletin terekeden sorumluluğu eline geçen miktar kadar olduğundan, aslında redde ihtiyacı da yoktur¹²⁷.

¹²⁰ Antalya, **Feragat**, s. 54.

¹²¹ A. Rıza Çubukgil, Medeni Kanunumuzda Mirastan Adi ıskatın Hüküm ve Neticeleri, **AÜHFD**, C.8, 1951, Sa. 3-4, s. 595-609, s. 602 vd.

¹²² Antalya, **Miras**, s. 238; Dalamanlı, **a.g.e.**, s. 169.

¹²³ Yasasever, **a.g.m.**, s. 449; Antalya, **Feragat**, s. 56.

¹²⁴ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 150, s.186.

¹²⁵ Antalya, **Feragat**, s. 32.

¹²⁶ Berki, **Feragat**, s. 393. Yazar aynı zamanda intifa hakkı sahibi mirasçıların da mirası red etme hakları bulunduğunu, dolayısıyla bu kimselerin de, mirastan feragat edebileceklerini belirtmektedir.

¹²⁷ Berki, **Feragat**, s. 394. Konumuz açısından devletin mirasçılığına ileride ayrıca değineceğiz. Bkz. ileride s.32 vd.

Mirası red asıl önemini tereke borçlarından mesul olmak istemeyen kanuni mirasçılarının mirası red etmelerinde kazanır. Mirastan feragatde ise, ileride oluşabilecek böyle bir tereke borcu belli değilken veyahut tereke ile ilgili olumlu veya olumsuz herhangi bir ibare yokken, feragat eden mirasçılık sıfatıyla ilgili bütün ilişkisini önceden keser¹²⁸. Sonuç olarak mirası red ile feragat birbirine çok yakın gözüktüğü de birinde mirasçılık sıfatı yitirilir, diğerinde ise ileride doğması muhtemel mirasçılık sıfatından vazgeçilir.

D- Miras Hissesinin Temlikinden Farkı

Çalışmamızda yeri gelmişken belirtmemiz gereken nokta, konumuzla karşılaştırması yapılanın, miras açılmadan önceki hisse temlik olduğuudur. Miras açıldıktan sonraki hisse temlik, mirasın reddinde olduğu gibi ancak mirasçılık sıfatı kazanıldıktan sonra söz konusu olur¹²⁹. Hâlbuki miras açılmadan önceki hisse temlik, her ne kadar feragatle bariz farklılıkları haiz olsa da en azından diğer mirasçılar lehine olduğu için işlev olarak benzerdir diyebiliriz.

Mirastan feragat ile miras hissesinin temlik birbirine benzemekle birlikte özellikle şekil şartları, temsil, miras bırakanın onayı, mirasçılık sıfatının devam etmesi ve sonuçları bakımından farklılıklar gösterirler. Mirasçılarının kendi aralarında yaptıkları sözleşme ile içlerinden bazılarının ileride doğacak miras hakkını almamayı taahhüt etmesi veya bir mirasçının üçüncü kişiye gelecekteki miras hakkını temlik etmesi, üçüncü kişi lehine yapılan mirastan feragat sözleşmesi ile miras hissesinin temlikini birbirine en çok yaklaştıran husustur¹³⁰. Üstelik feragat eden muhtemel mirasçının payı üzerinde bir başkasının hak sahibi olacağı kararlaştırılan feragat sözleşmelerinde bu yakınlık daha da bariz olacaktır¹³¹. Berki, miras açılmadan hisse temlik sözleşmesinin yapılıp yapılmayacağını ayrıca tartışmış ve feragatle izin verilen hukuk sisteminde, hisse temlikine de izin verdiğinin anlaşılmasının yanlış olmadığını vurgulamıştır¹³².

¹²⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 152.

¹²⁹ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 186.

¹³⁰ Mustafa Fadıl Yıldırım, “Beklenen (Açılmamış Bir Terekedeki) Miras Hakkının Devri Sözleşmesi I-II”, **YKD**, C. 21, 1995, Sa. 1-2, s. 109-145, s. 279-291.

¹³¹ Cumhur Özakman, **Miras Payının Devrine İlişkin Sözleşmeler**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984, s. 118.

¹³² Berki, **Feragat**, s. 397 vd.

Sonuç olarak, miras hakkının temlikine dair mirasçılarının kendi aralarında yaptıkları sözleşme asla mirastan feragat sözleşmesi olamaz. Hatta miras bırakanın böylesi bir temlik sözleşmesine onayı dahi olsa feragat niteliğinde değildir¹³³. Çünkü, miras hissenin temlikinde, temlik eden feragat eden gibi, ileride doğacak mirasçılık sıfatını kaybetmez¹³⁴. Onun mirasçılık sıfatı aynen devam eder ve taksimde, tahsisde söz sahibidir, tereke borçlarından sorumludur, miras sebebiyle istihkak, tenkis ve iptal davalarını açabilir¹³⁵. Ayrıca lehine temlik yapılan kimse de miras bırakana mirasçı olmaz meğerki miras bırakan onu bir ölüme bağlı tasarrufla mirasçı nasbetmiş olsun.

IV- MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Mirastan feragat sözleşmesi, miras bırakan ile muhtemel mirasçısı arasında yapılır. Bu muhtemel mirasçı, miras bırakanın saklı paylı mirasçısı da olabilir ki, yukarıda da değindiğimiz üzere mirastan feragat sözleşmesinin asıl işlevi bu tür mirasçılar bakımındandır. Çünkü miras bırakan zaten saklı paylı olmayan mirasçılarının payları üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulanabilmektedir. Asıl mesele, saklı paylı mirasçısının payı üzerinde tasarruf yetkisinin elde edilmesidir. Miras hukukunda bu imkânı veren kurumlardan biri de mirastan feragat sözleşmesidir. Bu bölümde saklı paylı olsun veya olmasın, kimlerin feragat eden tarafta yer alabileceğini inceleyecek ve miras bırakana da değineceğiz.

A- Miras Bırakan

Mirastan feragat sözleşmesinin olmazsa olmaz tarafı miras bırakandır. Mirastan feragat miras bırakanın bir temsilcisiyle veya başka bir mirasçı ile yapılamaz¹³⁶. Mirastan feragat sözleşmesi yapmak, miras bırakanın ölüme bağlı

¹³³ MK m.678, miras bırakanın katılması veya izni olmadan yapılan miras hissesinin temlik sözleşmelerini geçersiz kılmıştır.

¹³⁴ Özakman, feragat sözleşmesi ile hisse temlikinin arasında şekil, hükümsüzlük halleri, feragatin ölüme bağlı tasarruf olması, tarafları ivazlı veya ivazsız olmasının temlike herhangi bir etkisinin bulunmaması ve en önemlisi mirasçılık sıfatının yitirilmemesi bakımlarından bariz farklar olduğunu ortaya koymuştur. Daha detaylı bilgi için bkz. Özakman, **a.g.e.**, s. 118-119; Yıldırım, **a.g.m.**, s. 124-125 (yazar, şekil bakımından da hisse temlik için, alelade yazılı bir sözleşmenin yeterli olacağını ancak feragat sözleşmesi için resmi vasiyetname şeklinde yapılmasının şart olduğunu ve hisse temlikinin temsil yolu ile yapılabileceğine işaret etmiştir).

¹³⁵ Berki, **Feragat**, s. 390-391.

¹³⁶ Yargıtay 2. HD.'nin 12.10.1992 Tarih ve 1992/8409E., 1992/9487K. sayılı kararı ile mirasın katılmadığı mirastan feragat sözleşmesinde şekil şartına uyulmadığı, bu sebeple sözleşmenin geçersiz

tasarrufu olduğundan kişiye sıkı suretle bağlı bir haktır. Dolayısıyla mutlaka miras bırakanın sağlığında onunla yapılmalıdır. Yukarıda değindiğimiz üzere¹³⁷, mirasçıların kendi aralarında yaptıkları sözleşmeler açılmamış terekeye ilişkin miras hakkının devri sözleşmeleri olabilir.

B- Feragat Eden

Feragat eden, gelecekte miras bırakana mirasçı olması muhtemel kimsedir¹³⁸. Bu durumda mirastan feragati kimlerin yapabileceğinin belirlenmesi, konumuz açısından son derece önemlidir. Feragat edenin ileride miras bırakana mirasçı olabilme ümidi vardır. O halde diyebiliriz ki, miras bırakanın, mirası ile ilgili bekleme durumunda olan kimse ancak mirastan feragat eden olabilir. Yani feragat eden herhangi bir kimse değildir. Feragat edenin miras bırakanla ya iradi mirasçılık, ya da yasal mirasçılık zemininde başlayan bir mirasçılık bağı vardır¹³⁹.

1- Yasal Mirasçılar

Bilindiği üzere MK m.495–501 arasında yasal mirasçılar sayılmıştır. Buna göre, miras bırakanın kan hısımları, eşi, evlatlık ve evlatlığın alt soyu ve devlet, miras bırakanın yasal mirasçılarıdır. Bunların içinde miras bırakanın kan hısımları zümre sistemini benimseyen Türk Medeni Kanunu'nda, ayrıca sayılmıştır. Kanunda sayılan yasal mirasçılarının hepsi mirastan feragat sözleşmesinde feragat eden sıfatıyla bulunabilir. Burada önemle belirtilmesi gereken husus ise, bu yasal mirasçıların

olduğu yönünde hüküm kurulmuştur. **YKD**, C. 19, 1993 Sayı 7, s. 993. Yargıtay burada miras bırakanın feragat sözleşmesine katılmamasını şekil şartına uyulmaması olarak yorumlamıştır. Hâlbuki mirastan feragat sözleşmesinin, miras bırakan için bir ölüme bağlı tasarruf olduğundan şahsen yapılması zorunluluğuna değinseydi daha doğru olurdu kanısındayız. Çünkü olaydan, anlaşıldığı üzere, feragat sözleşmesinin ölüme bağlı tasarrufta bulunana miras bırakanın herhangi bir irade beyanı bulunmamaktadır. Dolayısıyla burada miras bırakanın iradesinin yokluğundan söz etmek ve bu feragat sözleşmesini yok saymak isabetli olurdu.

¹³⁷ Bkz. s. 27 vd.

¹³⁸ Antalya, **Feragat**, s. 30 vd.

¹³⁹ Mirastan feragat sözleşmesinde, feragat edenin yasal mirasçı, vasiyetnameyle veya miras sözleşmesi ile atanan mirasçı ya da yedek mirasçı olması gerekir. Bkz. Germain Bouverat, **De La Liberté De Disposer D'un Domaine Agricole Par Testament et Par Pacte Successoral en Droit Suisse**, Thése, Butty S.A., Estavayer-le-Lac, 1957, s. 100.

içinde aynı zamanda saklı paylı mirasçılarının da olduğudur. Miras bırakanın alt soyu, eşi, ana ve babası yasal mirasçılıktan bir adım önde olan saklı paylı mirasçılardır¹⁴⁰.

a- Kan Hısımları

Miras bırakanın alt soyu, ana-babası ve büyük ana-büyük babası ayrı ayrı birer zümreyi oluşturur. Miras bırakan bu zümreler içerisinde herhangi bir mirasçıyla, mirastan feragat sözleşmesi yapılabilir. Bu zümreler içinde saklı paylı olmayan kan hısımlarıyla mirastan feragat sözleşmesi yapmak yerine, tek taraflı bir vasiyetname ile onları mirasçılıktan uzaklaştırmak da mümkündür.

b- Eş

Medeni Kanun'a göre, eş de miras bırakanın saklı paylı mirasçısıdır. Bu vesileyle eşle yapılan mirastan feragat sözleşmesi, ileride eşin mirasçılık sıfatı kazanmasını engeller.

Mirastan feragat sözleşmesi ile mal rejimi sözleşmesinin bir arada yapılması doktrinde tartışılan bir konudur¹⁴¹. Birbirinden tamamen ayrı, iki bağımsız sözleşmenin tek bir sözleşme içerisinde toplanması Alman Hukuku'nda da tartışılmış ve sonuç olarak kabul görmemiştir¹⁴². Antalya, burada mirastan feragat sözleşmesinin şekil şartlarına üstünlük verilmesi ve evlilik sözleşmesinin de şekil şartlarının göz ardı edilmemesi şartıyla iki sözleşmenin bir arada yapılabileceğini savunmuştur¹⁴³.

Burada tartışılan diğer bir husus da, henüz evli değilken mirastan feragat sözleşmesi yapmanın mümkün olup olmayacağıdır. Antalya¹⁴⁴, evlilik öncesinin

¹⁴⁰ 10.05.2007 tarih ve 26518 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 04.05.2007 tarih ve 5650 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 2. maddesi ile miras bırakanın kardeşleri saklı paylı mirasçılar arasından çıkarılmıştır.

¹⁴¹ Antalya, **Feragat**, s. 155 vd; Şakir Berki, "Türk Medeni Kanununda Karı Kocanın (Eşin) Mirasçılığı", **AÜHFD**, C.XXI, 1964, Sa. 1-4, s. 309-343 s. 329.

¹⁴² Alman Hukuku'nda her iki sözleşmenin birlikte yapılabileceği düzenlenmek istenmiş ancak daha sonradan sözleşmelerin birbirinden bağımsızlığı ve şekli bakımından yanlış anlamalara sebebiyet verememek amacıyla bu düzenlemeyi vazgeçilmiştir. Bkz. Antalya, **Feragat**, s. 115, dn. 708.

¹⁴³ Antalya, **Feragat**, s. 155. Yazar yalnızca, Eski Medeni Kanun'un 237. maddesinde belirtilen tescil gibi şartlara evlilik sözleşmesi açısından uyulmasının yeterli olduğunu belirtmiştir.

¹⁴⁴ Antalya, **Feragat**, s. 156. Aynı fikirde, Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 298 (yazarlar, evlilik öncesi mirastan feragat sözleşmesinin yapılabileceğini belirtmişlerdir).

nişanlanma dönemi olduğu düşünüldüğünde, nişanlıların gelecekte gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel, ümit ettiği mirasçılık hakkına ilişkin bekleme durumu üzerinde de tasarruf edebileceğini savunmakta ve nişanlılarla feragat sözleşmesinin yapılabileceğini belirtmektedir. Berki ise¹⁴⁵, feragatin mirasçılık için hak sahibi olunabilecek duruma eriştikten sonra mümkün olabileceğini, bu itibarla mirastan feragat şartıyla evlenmek ve bu hususta evlenme akdinden önce mirastan feragat etmenin geçerli olmayacağını savunmaktadır.

Nişanlı henüz miras bırakanın eşi olmadığından, kanun tarafından kendisine yasal mirasçılık statüsü verilmemiştir. Miras bırakanın nişanlısı lehine yaptığı bir ölüme bağlı tasarruf da yok ise, nişanlı iradi mirasçı da değildir. Diğer yönden Medeni Kanun'da, mirastan feragat sözleşmesinde feragat eden olarak yer alacak kimseleri yasal ve iradi mirasçılar olarak tanımladığı bir hüküm de yoktur. Ancak, feragat edenin en azından mirasçılık sıfatını kazanabilecek "potansiyel" mirasçı olması gerekliliği de düşünülebilir. Dolayısıyla, feragat sözleşmesi kanunun tanıdığı yasal veya iradi mirasçılık sıfatına dahi sahip olmayan nişanlıyla yapılabilir demek sakıncalıdır. Elbette yasal ve iradi mirasçıların mirasçılık sıfatları da kazanılmış değildir. Onların durumu, mirasçılık sıfatının ileride kazanılacağı yönünde bir ümitten ibarettir. Ancak Medeni Kanun'un tüm miras hukuku hükümleri de bu kimseler için yürürlük arz etmektedir. Nişanlıların miras hukukunda herhangi bir rolü şimdilik bulunmamaktadır.

Sonuç olarak yasal veya iradi mirasçı statüsünde bulunmadan, yani muhtemel mirasçı dahi olmadan böyle bir sözleşmenin yapılması da evlenmenin gerçekleşmemesi halinde konusuz kalacağından pratiğe çok faydası olmayacak gibi gözükmektedir.

c- Evlatlık

Miras bırakan evlatlığı ile de mirastan feragat sözleşmesi yapılabilir. Evlat edinildikten sonra, evlatlık ve onun alt soyu da, tıpkı kan hısımları gibi miras bırakanın mirasçısı olur. Medeni Kanun'da evlatlık da saklı paylı mirasçılardan sayılmıştır.

¹⁴⁵ Berki, **Eşin Mirasçılığı**, s. 329.

“Evlatlık adayı” ile mirastan feragat sözleşmesi yapılması da tartışmalı hususlardan biridir. Çünkü evlatlık adayı aslında henüz evlatlık sıfatını kazanamadığından, miras bırakanın yasal mirasçısı dahi değildir. Doktrindeki bir görüş evlatlık adayı ile de mirastan feragat sözleşmesinin yapılabileceği savunmaktadır¹⁴⁶. Yukarıda değindiğimiz nişanlıyla feragat sözleşmesi yapılabilmesi için söylenenler evlatlık adayıyla feragat sözleşmesi yapılabilmesi için de geçerlidir. Sonuç olarak evlatlık adayının da henüz “potansiyel” mirasçı dahi olmadığı düşünüldüğünde, onunla feragat sözleşmesi yapılması kanunun amacına uygun olmaz diyebiliriz.

d- Devlet

Yasal mirasçılar arasında sonuncu olarak sayılan devletin, mirastan feragat sözleşmesi yapabilmesi meselesini Berki ayrıca tartışmış ve devletin yasal ve iradi mirasçı olduğu halleri ayrı ayrı inceleyerek, devletin yasal mirasçı sıfatıyla mirastan feragatinde mutlaka lehine feragat yapılan kişinin bildirilmesi suretiyle feragatin mümkün olacağını, iradi mirasçı sıfatı ile feragat etmesinin önünde ise herhangi bir engel bulunmadığını belirtmektedir¹⁴⁷. Berki, devletin mirasçılığını incelediği bir diğer makalesinde ise, ivazlı veya ivazsız ayrımı yapmadan, feragatin mümkün olmadığını belirtmektedir¹⁴⁸. Miras bırakanın hiçbir mirasçısının bulunmaması halinde, mirasçılık sıfatı kazanacak olan devletin daha miras bırakanın sağlığında onun mirasından feragat etmesi mümkün değildir. Aksi takdirde, sahibi olmayan bir tereke üzerinde kötü niyetli tasarruflar ve adeta bir yağmayla karşı karşıya gelinir. Devletin yasal mirasçılığı her zaman korunmalıdır. Devlet, iradi mirasçı sıfatıyla atanmışsa ve daha sonra miras bırakanın iradesine göre mirasçılık sıfatını kazanması

¹⁴⁶ Antalya, **Feragat**, s. 156. Yazar, evlat edinmede MK m. 315'te (EMK m. 257'de) belirtilen şekil ve usul şartlarına ayrıca uyulması gerektiğini belirtmiştir. Çünkü Eski Medeni Kanun'da evlatlıkla yapılan bir sözleşme mevcuttu ancak, şu anda yürürlükte olan Medeni Kanun'da bunu düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır; Serozan/Engin, evlatlık öncesi, evlatlıkla mirastan feragat sözleşmesi yapılabileceğini belirtmektedirler. Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 298; Aynı görüşte olmamakla birlikte Bıçakçı, Eski MK. m. 257/4'te, evlatlığın saklı payının tamamen veya kısmen sınırlandırılabilmesine izin verilmesi dolayısıyla bu sınırlamanın en geç evlatlık sözleşmesi ile yapılabileceğini, evlatlık sözleşmesinden sonra ancak mirastan feragat sözleşmesinin yapılabileceğini belirtmiştir. Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 46.

¹⁴⁷ Berki, **Feragat**, s. 393.

¹⁴⁸ Şakir Berki, “Türk Medeni Kanunu'nda Devletin Mirasçılığı”, **AÜHFD**, C.XX, 1963, Sa. 1-4, S. 115-150 s. 145-146.

istenmiyorsa ancak bu halde feragat sözleşmesinin tarafı olur görüşünderiz¹⁴⁹. Çünkü ancak böylece miras bırakan tasarrufunu geri alma imkanını kazanır.

2- İradî Mirasçılar

Miras bırakanın yasal mirasçılarının yanında, kendi arzusıyla vasiyetname ile veya olumlu miras sözleşmesiyle belirlediği mirasçılar da olabilir. Bunlar artık diğerleri gibi mirasçı olduktan sonra, bunlarla mirastan feragat sözleşmesi imzalayarak, yeniden mirasçılık sıfatını kazanmaları engellenebilir. Bu bağlamda, mirastan feragat sözleşmesini, miras bırakanın vasiyetname ile veya miras sözleşmesi ile yaptığı ölüme bağlı tasarrufla atadığı mirasçılar açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekecektir.

a- Vasiyetname ile Atanan Mirasçı

Vasiyetname ile mirasçı olarak atanan iradî mirasçının, muhtemel mirasçılık durumu da feragat sözleşmesi ile sona erdirilebilir. Aslında vasiyetname ile atanan mirasçının yeni bir vasiyetname ile yani tek taraflı bir hukukî işlemle mirasçılığı engellenebilir. Ancak, bazen taraflar kısmî bir feragat yapmak isteyebilirler veya iradelerin uyuştüğünü göstermek ve yapılan işlemi sağlama almak isteyebilirler. Bu bağlamda, mirastan feragat sözleşmesi vasiyetname ile ortaya konulan ölüme bağlı tasarrufun miras hukukuna ilişkin sözleşme tipi olan miras sözleşmesi ile son verilmesi işlevini görür¹⁵⁰.

b- Miras Sözleşmesi ile Atanan Mirasçı

Miras sözleşmeleriyle de bir mirasçı ataması veya üçüncü kişi lehine diğer bir tasarrufta bulunulması söz konusu olabilir. Böyle bir tasarruftan, Kanunda sayılan istisnai haller dışında tek taraflı olarak dönülemez ve miras bırakan bu sözleşme ile bağlı olur¹⁵¹. Ancak, MK m.546/1 uyarınca taraflar kendi aralarında yapacakları yazılı bir sözleşme ile miras sözleşmesini sona erdirebilirler.

¹⁴⁹ Aynı yönde bkz. Antalya, **Feragat**, s. 32

¹⁵⁰ Antalya, **Feragat**, s. 33.

¹⁵¹ Antalya, **Feragat**, s. 34.

Yalnızca bir ihtimalde, miras sözleşmesi ile atanan mirasçının, mirasçılığına son vermek için mirastan feragat sözleşmesine ihtiyaç duyulabilir. Hatta miras sözleşmesinde muhtemel mirasçıya yedek mirasçı dahi atanmış olabilir. Bu durumda, karşı tarafın (kendisine yedek mirasçı atanan muhtemel mirasçının) ölmesi veya feragat etmesi halinde yedek mirasçılık devreye girecektir¹⁵². Miras bırakan ise, bu sözleşmeyle atanan yedek mirasçıyla miras sözleşmesini sona erdirme sözleşmesi yapamayacaktır. Çünkü yedek mirasçı miras sözleşmesinin tarafı değildir. Miras bırakan yedek mirasçıyı ancak feragat sözleşmesiyle mirasından uzaklaştırabilir¹⁵³.

V- MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

A- Ehliyet Yönünden

Medeni Kanun'a göre, mirastan feragat sözleşmesi ölüme bağlı tasarrufların içinde yer aldığından ehliyet hükümleri de ölüme bağlı tasarruflar için düzenlenen ehliyet hükümlerine bağlanmıştır. Bilindiği üzere, ölüme bağlı tasarruflardan vasiyetname ve miras sözleşmelerinin kendine özgü ehliyet kuralları vardır. Mirastan feragat sözleşmesi de, miras sözleşmelerinden sayıldığından, miras sözleşmelerinin ehliyet kuralları geçerli olacaktır¹⁵⁴. MK m.503'te miras sözleşmesi yapabilme ehliyeti şu şekilde ifade edilmiştir;

¹⁵² Engin, **a.g.e.**, s. 98. Yazar feragatle yedek mirasçılığın kazanılması için, feragatin üçüncü bir kişi lehine yapılmamış olması gerektiğini belirtmiştir. Aksi takdirde, feragat edenin yerine atanan üçüncü kişi, yedek mirasçının yerini alacaktır. Yani üçüncü kişi lehine yapılan feragat sözleşmesi, daha önceden yapılan yedek mirasçı tayinine ilişkin tasarrufla bağdaşmaz nitelikte olacak ve bu yedek tayinin geri alındığı anlamına gelecektir. Hatta lehine feragat yapılan kimsenin mirasçı olamaması sebebiyle feragatin hükümsüzleştiği ihtimalinde dahi yedek mirasçının mirasçı sıfatını elde etme şansı yoktur. Ancak bu halde feragat eden de bir şekilde mirasçılık sıfatını kazanamıyorsa (öldüyse) yedek mirasçılık hüküm doğurabilecektir. Bütün bunların dışında Yazar, yedek mirasçının miras sözleşmesi ile atanmış olması halinde ise (konumuzda olduğu gibi), kendisinin mirasçı olarak atanmasına ilişkin tasarruf ile bağdaşmayan sonraki tarihli tasarrufa (belirli kişi lehine feragat) MK. m. 527/2 uyarınca itiraz edebileceğini ve bu feragati hükümsüz bırakılabileceğini belirtmiştir. Feragatin diğer ortak mirasçılar lehine yapıldığı durumda ise, feragat edenin böyle bir ortak mirasçısı yoksa yedek mirasçılık hüküm doğuracak ve feragat eden yerine atanan yedek mirasçı, mirasçı sıfatını kazanacaktır. Bkz. **A.g.e.**, s. 99-100. ve dn. 207-208.

¹⁵³ Markus Hohl, **Aufhebung von Erbvertraegen unter Lebenden und von Todes wegen**, Diss., Zürich, 1974, (Antalya, **Feragat**, s. 35, dn.115'den naklen); Escher, Art. 495, N5; Dural, **a.g.e.**, s. 216; Çağa, **a.g.e.**, s. 83.

¹⁵⁴ Antalya, **Feragat**, s. 129-130.

“Miras sözleşmesi yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmak, kısıtlı bulunmamak gerekir¹⁵⁵.”

Elbette kanunun lafzından ehliyetin unsurlarını kolayca belirleyebiliriz. Ancak burada söz konusu olan husus, mirastan feragat sözleşmesinin aslında yalnızca miras bırakan için bir ölüme bağlı tasarruf, feragat eden için ise sağlar arası bir hukuki işlem olduğudur. Dolayısıyla, mirastan feragat sözleşmesinde miras bırakan için ölüme bağlı tasarruflardaki ehliyet kuralları, feragat eden için ise genel ehliyet kuralları uygulanacaktır. Ayrıca hemen belirtmek gerekir ki, eğer iki yönlü bir mirastan feragat sözleşmesi söz konusuysa¹⁵⁶, aşağıda “miras bırakan” için açıkladığımız ehliyet şartları her iki taraf için de aranır. Bu açıklamalardan sonra mirastan feragat sözleşmesini hem miras bırakan hem de feragat eden bakımından ayrı ayrı inceleyeceğiz.

1- Miras Bırakan Bakımından

Ölüme bağlı tasarrufta bulunan miras bırakanın MK m.503’e göre, tam fiil ehliyetine sahip olması yani reşit, mümeyyiz olması ve kısıtlı olmaması gereklidir¹⁵⁷.

a- Ayırt Etme Gücü

Ayırt etme gücü (temyiz kudreti) deyince, miras bırakanın hareketlerini, bu hareketlerin amaç ve sonuçlarını takdir edebilme ve buna göre davranabilme iktidarını haiz olması anlaşılmalıdır¹⁵⁸. Yani miras bırakan yaptığı bir hukuki işlemin kendisi için ne gibi yükümlülükler doğurduğunu, özellikle ölüme bağlı tasarruf söz konusu olduğunda, kendisi için ne denli bağlayıcı olduğunu anlayabilecek durumda olmalıdır. Miras bırakanın, feragat sözleşmesini imzaladığı anda ayırt etme gücüne sahip olması gereklidir. Sözleşmenin imzalanmasının sonrasında temyiz kudretinin kaybedilmiş olmasının önemli olmadığı

¹⁵⁵ EMK m. 450’da bu husus; “Miras mukavelesi yapabilmek için yapanın reşit olması şarttır” ifadesiyle yer almıştır. Buradaki “yapanın” ifadesinin “miras bırakanın” olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca kanun hükmünden fiil ehliyetinin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Ancak, ölüme bağlı tasarruflarda fiil ehliyetinin bulunmaması hak ehliyetini de etkiler. (Bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s.98.)

¹⁵⁶ Kavram için bkz. s. 22 vd.

¹⁵⁷ Antalya, **Feragat**, s. 131; Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 19; Dural, **a.g.e.**, s. 54.

¹⁵⁸ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 99 vd.

belirtilmektedir¹⁵⁹. Ancak, yine de sözleşmenin imzalanmasından az önce veya az sonra ayırt etme gücünün yokluğunun ispatlanması halinde, sözleşmenin yapıldığı anda da miras bırakanın ayırt etmegücünün olmadığı kabul edilmesi gerektiği doktrinde savunulmuştur¹⁶⁰. Yargıtay ise temyiz kudretinin yokluğunun ispatını kesin olarak aramıştır. Bunu iddia eden ispat edecektir¹⁶¹. Temyiz kudretine sahip olmayan miras bırakanın yaptığı işlem MK m.557/1'e göre iptal edilebilen bir nitelikte olup, miras bırakanın yaptığı böyle bir sözleşmenin hükümsüz kalmasından menfaati olanlar bu sözleşmeyi iptal ettirmek için iptal davası açabilir¹⁶².

b- Erginlik

MK m.11 ve m.12'ye göre on sekiz yaşın doldurulmasıyla, evlenmeyle ve mahkeme kararıyla kişi reşit olur. Dolayısıyla bu yollardan biri vasıtasıyla reşit olmuş kişi, diğer ehliyet koşulları da sağlanıyorsa mirastan feragat sözleşmesi yapma ehliyetine sahiptir.

c- Kısıtlı Olmama

Medeni Kanun miras bırakan sıfatıyla miras sözleşmesi yapan kimsenin kısıtlı olmamasını aramıştır. MK m.503'ün açık hükmü uyarınca kısıtlıların, miras bırakan sıfatıyla mirastan feragat sözleşmesi yapamayacağını söyleyebiliriz¹⁶³.

¹⁵⁹ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 116; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 135; Dural, **a.g.e.**, s. 55.

¹⁶⁰ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 116; Dural, **a.g.e.**, s. 55.

¹⁶¹ YHGK'nun, 29.04.1970 tarihli ve 968/2-260E., 222 K. sayılı kararında, “ölünceye kadar bakma sözleşmesi yaptıktan 23 gün sonra tüberküloz peritonit sebebiyle ölen Zeynep'in, sözleşmeyi imzaladığı sırada temyiz kudretini haiz olmadığı kesin olarak ispatlanamadığı, bunu ispatlama yükünün davacı da olduğu ve sözleşme taraflarından birinin uzman hekim raporuyla tesbit edilmedikçe ehliyetsizliği kabul edilemez” diyerek yerel mahkemenin kararında direnmesinin yersiz olduğunu gerekçesiyle kararı bozmuştur. **ABD**, 1970, Sa. 1, s. 1101. Yine Yargıtay başka bir kararında; “ölmüş veya sağ bir kimsenin geçmiş tarihteki durumuna göre temyiz yeteneği bulunup bulunmadığı, onun o tarihteki tutum ve davranışlarının tespitiyle anlaşılabilir. Tutum ve davranışlar maddi olaylardır. Bu olayların varlığı ise tanık dinlemek suretiyle tespit edilebilir.” hükmüne varmıştır. YHGK'nun 14.06.1967 tarihli ve 1966/1-1354E./304K. sayılı kararı. **ABD**, 1967, Sa. 4, s. 652.

¹⁶² Dural, **a.g.e.**, s. 82; Antalya, **Feragat**, s. 139 (yazar, miras bırakanın ehliyetsizliği sebebiyle miras bırakana da iptal davası açma hakkının tanınması gerektiğini savunmuş ve buna dayanak olarak EMK m. 451'in (MK m.504'ün) kıyasen uygulanabileceğini belirtmiştir. Yazara göre, irade sakatlığı sebebiyle iptal hakkı bulunan miras bırakanın daha ağır bir ehliyetsizlik halinde öncelikle bu hakka sahip olması gerekmektedir).

¹⁶³ EMK m. 450'de “miras mukavelesi yapabilmek için yapanın reşit olması şarttır” ifadesi yer aldığından, kısıtlıların miras bırakan olarak feragat sözleşmesi yapıp yapamayacağı doktrinde oldukça tartışılmış ve çoğunluk yapılamayacağı yönünde görüş bildirmiştir. Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 23; Antalya, **Feragat**, s. 134; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 118; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 140; Bülent Köprülü, **Miras Hukuku Dersleri I, Mirasçılar, Ölümüne Bağlı Tasarruflar**, İstanbul, 1975-1976, a.g.e., s. 125.

2- Feragat Eden Bakımından

Mirastan feragat sözleşmesinin yalnızca miras bırakan bakımından bir ölüme bağlı tasarruf sayıldığını, feragat eden için ise sağlar arası bir hukuk işlem olduğuna değinmiştik. Feragat eden kendisini borç altına sokan herhangi bir işlemde bulunmamakta, yalnızca ileride doğması muhtemel mirasçılık sıfatından feragat etmektedir. Dolayısıyla feragat eden için fiil ehliyeti ile ilgili genel kurallar uygulanır. Ayrıca yaptığı işlem kişiye sıkı suretle bağlı bir işlem olmadığından da, gerek rızai gerek kanuni temsilcisi vasıtasıyla da bu işlemi yapabilir¹⁶⁴.

Ayrıca MK m.463/5 (EMK m. 406/5) hükmünde mümeyyiz kısıtlıların, vesayet ve denetim makamının izni ile miras sözleşmesi yapabileceğinden söz edilmektedir. Doktrinde, bu ifadenin ölüme bağlı tasarrufun karşı tarafı için, yani feragat eden için getirildiği kabul edilmektedir¹⁶⁵.

Dolayısıyla, MK m.16'ya göre, mümeyyiz küçüklerin yasal temsilcilerinin izniyle, MK m.451'e göre ise mümeyyiz kısıtlıların vesayet makamının izni ve MK m.462-463 uyarınca denetim makamının onayı ile bu işlemi yapabileceklerini söyleyebiliriz¹⁶⁶. Ancak bu onayın en geç miras bırakanın ölümüne kadar verilmesi gerekmektedir¹⁶⁷. Mirastan feragatte, miras bırakan aynı zamanda feragat edenin yasal temsilcisi ise, burada menfaatler çatışması doğacağından, MK m.426/2 uyarınca, feragat edenin bir kayyım ile temsil edilmesi gerekmektedir.

¹⁶⁴ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 26; Antalya, **Feragat**, s. 138.

¹⁶⁵ Escher, Art. 468, N.5; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 118; Köprülü, **a.g.e.**, 125; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 141; Dural, **a.g.e.**, s. 64; İlhan Öztürk, **Miras Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları NO: 253, 1968, s. 40-41.

¹⁶⁶ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 101.

¹⁶⁷ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 27; Mümeyyiz küçük ve mümeyyiz kısıtlıların yaptıkları borçlandırıcı işlemler için kanuni temsilcilerinin izni gerekmektedir. Bu işlemler ancak kanuni temsilcilerin onay vermesi ile hüküm ifade etmeye başlar. Ancak, miras bırakan feragat edenin kanuni temsilcisine onay vermesi için belirli bir süre tanıdıysa ve bu süre içerisinde onay verilmemişse, feragat sözleşmesi ehliyetsizlik sebebiyle kesin hükümsüz olacaktır. Böyle bir feragat sözleşmesinin yaptırımını ise, onay verilinceye kadar noksanlıktır. Onay verildikten sonra feragat sözleşmesi baştan itibaren geçerli hale gelir. Bu yönde detaylı açıklama için bkz. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 197-198.

Tam ehliyetsizler ise yasal temsilcileri aracılığıyla mirastan feragat edebilirler. Tam ehliyetsiz vesayet altında ise, vesayet ve denetim makamlarının izni ve onayı gerekmektedir¹⁶⁸.

B- Şekil Yönünden

1- Resmi Vasiyetname Şekline Tâbi Olması

Mirastan feragat sözleşmesi (olumsuz) bir miras sözleşmesi türü olduğuna göre miras sözleşmelerinin geçerlilik şartlarına tâbi olması gerekmektedir. Nitekim MK. m. 545'in ifadesi aynen şu şekildedir;

“Miras sözleşmelerinin geçerli olması için resmi vasiyetname şeklinde düzenlemesi gerekir.

Sözleşmenin tarafları, arzularını resmi memura aynı zamanda bildirirler ve düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalarlar.”

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere mirastan feragat sözleşmesinin geçerliliği resmi vasiyetname şeklinde, resmi memurun önünde ve tanıklar huzurunda yapılmasına bağlıdır. Ancak vasiyetnameler yalnızca vasiyetçinin irade beyanı ile yapılırken, miras sözleşmeleri iki tarafın irade beyanlarının uyuşmasıyla olur. Bu özelliği itibarıyla MK. m. 545/2 (EMK m. 492/2), her iki tarafın arzularını aynı zamanda resmi memur huzurunda beyan edeceklerine ve sözleşmenin bu şekilde kurulacağına işaret etmektedir¹⁶⁹.

Bu açık hükme rağmen, mirastan feragat sözleşmesinin feragat eden açısından tek taraflı olarak, vasiyetname şeklinde yapılabileceğini savunmuş olan Şener¹⁷⁰, doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir¹⁷¹. Nitekim biri 1934, diğeri 1948 yılında verilen iki farklı Yargıtay kararından sonra¹⁷², 11.12.1959 tarihli ve 16/14 sayılı Yargıtay

¹⁶⁸ Antalya, **Feragat**, s. 138.

¹⁶⁹ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 134; Yargıtay 2. H.D.'nin 27.04.1976 tarihli ve 3108/E ve 3674 /K. sayılı kararı. **YKD**, C.5, 1977, s. 630.

¹⁷⁰ Şener, **a.g.e.**, s. 225-226 (yazara göre, feragat eden vasiyetname düzenleyerek tek taraflı ve herhalde ivazsız olarak mirastan feragat edebilir).

¹⁷¹ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 31 vd; Dural, **a.g.e.**, s. 107 vd; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 165, dp. 387b.

¹⁷² Çernis, **a.g.m.**, s. 1129-1130. Yazar, Yargıtay 4. HD.'sinin 19/06/1934 tarihli ve 1858/997 sayılı, feragat sözleşmesinin şekle tabi olmadığına dair kararı ile, Yargıtay 2. HD.'sinin 19/07/1948 tarihli ve 3056/4390 sayılı, feragat sözleşmesinin şekle tabi olduğuna dair verilen kararları karşılaştırmış ve Eski Medeni Kanunu'nun 475. maddesinde yer alan feragat sözleşmesinin bir miras sözleşmesi türü

İçtihadı Birleştirme kararında, mirastan feragat sözleşmesinin bütün miras sözleşmeleri gibi resmi vasiyetname şeklinde yapılması gerektiğine karar verilmiştir¹⁷³.

Mirastan feragat sözleşmesinde miras bırakan feragat edilen kısım üzerinde tasarruf yetkisi kazanmaktadır. Bu işlemin pratik sonucu budur. Tek taraflı bir işlem olan vasiyetname ile yapılan bir mirastan feragat ele alındığında ise, miras bırakanın iradesini ve rızasını yansıtmayan ancak doğrudan onun tasarruf oranına etki eden ve neredeyse ölüme bağlı tasarruf niteliği taşıyacak olan bir hukuki işlem yaratılmış olur ki bu, ölüme bağlı tasarrufların doğasına aykırıdır. Bu vesileyle burada yalnızca, Şener'in görüşüne katılmadığımızı, mirastan feragat sözleşmesinin amacı ve ehemmiyeti de göz önüne alınarak, resmi vasiyetname şeklinde, karşılıklı irade beyanlarının açığa vurulmasıyla, tanık ve resmi memurun huzurunda yapılabileceğini belirtmek yeterli olacaktır. Bu şekil şartlarına uyulmadan yapılan mirastan feragat sözleşmesinin yaptırımı ise iptal edilebilirliktir¹⁷⁴.

Böyle bir mirastan feragat sözleşmesinin, başka bir miras hukuku işlemine çevrilmesinin mümkün olup olmadığı da doktrinde tartışılan bir diğer husustur¹⁷⁵. Çevirme (tahvil), taraflarca istenilen bir hukuki işlemin, kanuni gerekleri gerçekleştirmemesinden ötürü, batıl olmakla birlikte, sonuçları yönünden batıl işlemle eşdeğer olan başka bir hukuki işlemin varlık unsurlarını kapsadığı durumlarda söz konusu olur¹⁷⁶. Bu bağlamda geçersiz bir mirastan feragat sözleşmesinin çevrilmesi en yakın görülen işlem olumlu miras sözleşmesidir. Ancak amaç ve konu bakımından birbirinden tamamen farklı bu iki işlemin birbirine çevrilmesi söz konusu olamaz. Olumlu miras sözleşmelerinde, miras bırakan karşı taraf lehine bir tasarrufta bulunmakta ve ona bir hak sağlamaktadır. Ancak mirastan feragat sözleşmesinde miras bırakan, feragat edenin feragat beyanını kabul etmekte ve ona bir hak sağlamanın aksine, ileride doğacak muhtemel hakkına doğmadan son vermektedir. Dolayısıyla şekil bakımından benzerlikler içerik bakımından farklarla

olması, Kanun sistematigi ve karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemesini sebep göstererek şekle bağlı yapılması gerekliliğini ortaya koymuş, bu konuda bir İçtihadı Birleştirme Kararı verilmesi ihtiyacının bulunduğunu belirtmiştir. Bkz. s. 1131-1132.

¹⁷³ YİBK. için bkz. 10223 sayılı **RG.** ve **İBD**, 1959/5-6, C. XXXIII, s.133-134.

¹⁷⁴ Bkz. s. 77 vd.

¹⁷⁵ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 34; Olumlu miras sözleşmelerinin tahvilinin mümkün olup olmadığı ile ilgili tartışmalar için bkz. Dural, **a.g.e.**, s. 85-86; Selim Kaneti, **Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972, s. 200-203.

¹⁷⁶ Kaneti, **a.g.e.**, s. 1 vd.

oldukça çatıştığından, tahvilden söz etmek oldukça zordur. Yargıtay, bir kararında doğrudan olmasa da, geçersiz bir mirastan feragat sözleşmesini resmi başka bir hukuki işleme çevirmenin mümkün olup olmadığı sorusunu tartışmış ve haricen yapılan ve mirastan feragati kapsayan sözleşmenin şekil şartlarına uyulmadığından başka bir hukuki işleme de çevrilemeyeceğini belirtmiştir¹⁷⁷.

Kanımızca, karşılıklı amaç bakımından benzeri bulunmayan feragat sözleşmesinin, miras bırakanın arzularını ihtiva ettiği gerekçesiyle, resmi vasiyetnameye çevrilmesinden de söz etmek mümkün değildir. Çünkü tek taraflı olarak yapılan resmi vasiyetname, hiçbir zaman her iki tarafın da bir araya gelerek, bütün koşulların ve maddi beklentilerin belirlendiği mirastan feragat sözleşmesiyle eş tutulamaz¹⁷⁸. Ayrıca daha da önemlisi, mirastan feragatin çevrileceği benzer bir ölüme bağlı tasarrufun olduğunu söylemek çok zordur. Miras bırakan mirastan feragat sözleşmesini yaparken, iradesi yalnızca feragati kabuldür. Bu iradenin farklı yorumlanması mümkün değildir¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Dava, haricen düzenlenen ve mirastan feragati kapsayan sözleşmeye dayanmaktadır. Oysa mirastan feragat sözleşmesinin (MK. 475) diğer bütün miras sözleşmeleri gibi resmî vasiyetname şeklinde yapılması gerekir (MK. 492 ve 11.2.1959 gün ve 16/14 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Sözleşmelerin meydana gelmesine ve hükümlerine ilişkin olup, Borçlar Kanunu'nda yer alan genel kurallar, Medenî Hukuk sözleşmelerinde de geçerlidir. (MK.5). Kanun, bir sözleşmenin belli şekilde yapılmasını gerekli görmüş ise öngörülen şekle uyulmadan yapılan sözleşme geçersiz olur (BK.11). Bu yön bir itiraz sebebi olup, mahkemece re'sen gözetilir (12.4.1944 günlü ve 13 sayılı İçtihadı Birleştirme Karar). Burada bir konuya değinmekte yarar vardır. Bazen kanunî şekle uyulmadan yapılan sözleşme başka bir geçerli işlem veya sözleşmenin sonucunu doğurur. Buna hukukda, (tahvil - konversiyon) denmektedir. Meselâ, mülkiyeti muhafaza şartı ile satış özel bir şekle tâbidir (MK. 688). Şayet, sözleşme bu şekle aykırı olmakla beraber, mal teslim edilmiş ise, menkul (taşınır) mülkiyeti elden teslim ile geçeceği için, mülkiyeti muhafaza şartlı satış, teslim yüzünden tam satışa dönüşür (H.G.K. 15.11.1969 günlü ve 799/821 sayılı kararı). Olayımızda bu ayrık durum da söz konusu değildir.” (Yargıtay 2. H.D. 19.06.1975 tarih ve 5566/5585 sayılı kararı. Kazancı İçtihat Arama Motoru.) Yargıtay'ın bu kararı isabetli olmakla birlikte, Yargıtay'ın burada mirastan feragati, hangi hukuki işleme çevirmeyi düşündüğü belli olmadığından meseleye iki açıdan bakmak faydalı olacaktır. Geçersiz bir işlemin geçerli bir işleme çevrilmesi için ikinci işlemin tüm geçerlilik koşullarını içermesi gerekir. Dolayısıyla Yargıtay'ın bu işlemi resmi vasiyetname veya olumlu miras sözleşmesine çevirmeyi düşünmüş olacağı akla gelse dahi bu işlemlerin de geçerlilik koşulları gerçekleşmediğinden, çevirmenin mümkün olmadığını söylemek zor olmaz. Diğer taraftan noter huzurunda yapılan bir mirastan feragat sözleşmesinin geçersiz hale gelse dahi benzer bir işleme çevrilebileceği gibi bir anlam da çıkabilir. Ancak o zaman da feragat sözleşmesinin amacının onun yerini alacak resmi vasiyetname veya olumlu miras sözleşmesiyle gerçekleşeceğini söylemek de mümkün olmayacaktır.

¹⁷⁸ Aynı fikirde, Dural, **a.g.e.**, s. 86.

¹⁷⁹ Ölüme bağlı tasarrufların “lehe yorum kuralıyla (favor testamenti)” ayakta tutulması da doktrinde kabul edilmektedir. Kocayusupaşaoğlu, **a.g.e.**, s.323 vd; Oğuzman, **a.g.e.**, s.173; Bıçakıcı, **a.g.e.**, s.35; Oğuzman, ölüme bağlı tasarrufun muhtevassından kaynaklanan hükümsüzlükler açısından yorum kuralının işletilebileceğini ancak şekil ve ehliyetsizlik sebepleriyle geçersiz olan bir ölüme bağlı tasarrufta lehe yorum kuralının uygulanmasının mümkün olmayacağını belirtmiştir. Yazar, MK m.504/2 hükmünün miras sözleşmelerinde uygulanabilmesi için, karşı tarafın bu hatayı bilmesi gerekmesine veya BK m.25/2 kıyasen uygulanarak, ölüme bağlı tasarrufun miras bırakanın gerçek arzusuna göre geçerli olarak kabul etmesine bağlı olduğunu belirtmektedir (bkz. Oğuzman, **a.g.e.**,

Medeni Kanunun ve yukarıdaki açıklamalarımızdan çıkan sonuç mirastan feragat sözleşmesinin muhakkak resmi vasiyetname şeklinde yapılmasıdır. Buna göre MK m. 545'in göndermesiyle MK m.532 hükmüne uyularak yapılan mirastan feragat sözleşmesi geçerli olacaktır.

MK m.545'e göre, taraflar resmi memurun huzurunda irade açıklamalarını yapacaklar ve sözleşme de resmi memur huzurunda imzalanacaktır. Resmi memurun kim olacağı sorunu da, yine MK m.545/1'in göndermesiyle, MK m.532'de sayılan, sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli şeklinde çözümlenmelidir. Pratikte, bu kişinin birçok kolaylığı açısından daha çok noter olduğu bir gerçektir¹⁸⁰.

Mirastan feragat sözleşmesi resmi vasiyetnamede şekil hükümleri uyarınca iki tanığın huzurunda yapılan irade açıklaması ve iki tanığın bu irade açıklamasını duyduklarına dair sözleşmeyi imzalamalarıyla geçerli olur. Buradaki husus tanıkların, beyanların kendi huzurlarında yapıldığını ve tarafların sözleşme yapmalarına ehil olduklarını sözleşmeye imza atarak ifade etmeleridir. Kanunun ifadesinden anlaşılan iki tanığın bulunmasıdır ancak, en az iki mi yoksa yalnızca ve kesin olarak iki tanığın mı katılması zorunluluğu açık değildir. MK m.545, *“sözleşmenin tarafları, arzularını resmî memura aynı zamanda bildirirler ve düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalarlar”* hükmünü havidir. Buradan Kanun'un mutlaka iki tanık aradığı sonucuna varmak yanlış olur, hükmü en az iki tanığın aranması şeklinde anlamak doğru olacaktır.

2-Resmi Vasiyetnameden Farkları

Mirastan feragat sözleşmesinin bir sözleşme olması itibariyle, elbette iki taraflı olarak yapılması gerekmektedir. Bu hususa değinen Medeni Kanun sözleşmenin taraflarının aynı anda remi memur huzurunda arzularını beyan etmelerini aramıştır.

s.172, s.175). Yazarın bu görüşüne olumlu miras sözleşmeleri bakımından katılmakla birlikte, feragatin farklı konusu sebebiyle, lehe yorum kuralıyla da geçersiz bir feragati ayakta tutmanın mümkün olmadığını söyleyebiliriz.

¹⁸⁰ Nitekim Noterlik Kanunu m. 60/2'de noterlerin yapacağı işler arasında, “Kanunlarda resmi olarak yapılması emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemleri bu kanun hükümlerine göre yapmak” da sayılmıştır. Buna göre MK m.532 hükmünün açık ifadesi olmasa dahi, MK m.545'te söylenen “resmi memur” ifadesinden noterlere de bu görevin verildiği anlaşılmaktadır.

Bu haliyle mirastan feragat sözleşmesinin, iki taraflı hukuki işlem olmasının noterde yapılacak işlemler bakımından yarattığı farklar sebebiyle vasiyetnameden ayrılan yönleri vardır.

a- Tarafların Aynı Anda Resmi Memur Önünde Hazır Bulunmaları ve İradelerini Birlikte Açıklamaları

Mirastan feragat sözleşmesinde, her iki tarafın da aynı anda resmi memur huzurunda iradelerini açıklamaları gerekmektedir. Mirastan feragat sözleşmesinin tek bir muamele şeklinde olması nedeniyle bütün safhalarının bir gecikme olmadan kısa bir zaman içerisinde yapılması şarttır¹⁸¹. İradelerin net ve açıkça anlaşılması için araya belirli bir zamanın girmesi şüphe doğurucu olabilir. Ayrıca burada belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, tek yönlü feragat sözleşmesinde, feragat edenin temsilcisinin mirastan feragat sözleşmesini onun adına yapabileceği kabul edildiğinden, temsilcinin resmi memur huzurunda bulunmasının yeterli olduğudur¹⁸². Eğer feragat sözleşmesi iki yönlü ise, ölüme bağlı tasarrufta bulunan her iki tarafın da resmi memur önünde bulunması zorunludur.

b- Tarafların İradelerini Açıkladıktan Sonra Resmi Memurun Bunu Yazması veya Yazdırması

Tarafların resmi memura iradelerini açıklamasından sonra resmi memur beyan edilen iradeleri yazacak veya yazdıracak, sonra da yazılan bu irade beyanlarını taraflara okumaları için verecektir. Doktrinde miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufun içeriğini bizzat okumasının yeterli olacağı, diğer tarafın nasıl öğrendiğinin bir önemi olmadığı savunulmuştur¹⁸³. Gerçekten de feragat edenin temsil vasıtasıyla dahi yapacağı bir sözleşmeyi mutlaka okumak zorunda olduğunu söylemek yanlış olur.

¹⁸¹ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 134.

¹⁸² Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 228; Miras bırakan açısından ise, gerek vasiyetname gerekse miras mukavelesi, bizzat miras bırakan tarafından yapılması gerekli hukuki muamelelerdir, ne akdi ne de kanuni temsile izin verilmez (bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 97).

¹⁸³ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 228; Dural, **a.g.e.**, s. 90; Aksi fikir; A. Beck, **Grundriss des Schweizerischen Erbrechts**, 2. Auflage Bern, 1976, s. 56, (Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 37, dn. 17'den naklen);

c- Tarafların Feragat Sözleşmesini Resmi Memur ve Tanık Önünde İmzalamaları

Tarafların mirastan feragat sözleşmesini okuyup resmi memur ve tanıkların huzurunda imzalamaları gerekmektedir. Feragat eden açısından genel ehliyet kuralları geçerli olduğundan, kendisinin imzası için BK m.14-15'teki imzaya ilişkin kurallar uygulanır¹⁸⁴. Dolayısıyla feragat eden imza atma iktidarından yoksun olsa dahi, mirastan feragat sözleşmesi yapabilir. Miras bırakan açısından ise durum farklıdır. Miras bırakan ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu için, onun imzasının aynı vasiyetnamede olduğu gibi bizzat ve el yazısı ile atması gereklidir. Şayet miras bırakan okuyup imzalayamıyorsa, MK m. 535 kıyasen uygulanabilir¹⁸⁵.

Yargıtay bir kararında; *“miras bırakanın okuryazar olmadığı halde, resmi memurun taraflara okumak zorunda olduğunu ancak sözleşme metninde ‘taraflarca okunup imzalandı’ ifadelerinin yer alması nedeniyle feragat sözleşmesinin geçersiz olduğuna”* hükmetmiştir¹⁸⁶.

d- Tarafların Sözleşmeyi Tanık Önünde Okuyup İradelerine Uygun Bulunduğunu Beyan Etmeleri

Miras sözleşmeleri için miras bırakanın beyanı yeterli görülmektedir¹⁸⁷. Miras sözleşmesinin karşı tarafının yani feragat edenin ayrıca beyanda bulunması zorunlu değildir.

e- Tanıkların Şerh Verip İmzalaması

Tanıklar tarafların beyanlarının huzurlarında alındığını ve ölüme bağlı tasarrufta bulunanı ehil gördüklerini şerh verip sözleşmeyi imzalayacaklardır¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.223; Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 38. Yargıtay bir kararında; *“Davaya konu mirastan feragat sözleşmesinde, feragatte bulunan (H.C) nin mühür kullandığı görülmüştür. Böylece vasiyetçi, okuma yazma bilmeyenlere mahsus vasiyetname yoluyla mirastan feragat sözleşmesi yapma arzusunu belirtmiştir. Şu halde sözleşmenin Medenî Kanunun 482. maddesi çerçevesinde düzenlenmesi gerekir. Oysa sözleşmede, 482. maddede yazılı sıra, şekil ve şartlara hiçbir bakımdan uyulmadığı görülmektedir. Öyle ise mirastan feragat sözleşmesi geçerli değildir”* ifadeleriyle okuma yazma bilmeyen feragat edenin mühür basabileceğini belirtmiştir. Yargıtay 2. H.D. 05.05.1972 tarihli ve 1971/2899 1972/2815 Sayılı kararı (Kazancı İçtihat Arama Motoru).

¹⁸⁵ Dural, **a.g.e.**, s.92; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.228.

¹⁸⁶ Yargıtay 2. H.D. 05.07.1977 tarih ve 4466/5505 sayılı kararı (Kazancı İçtihat Arama Motoru)

¹⁸⁷ Dural, **a.g.e.**, s. 93.

Ancak, burada tanıkların feragat edeni ölüme bağlı tasarruf için ehil gördüklerini şerh vermelerine gerek yoktur¹⁸⁹.

f- Sözleşmenin Saklanması, Tevdî ve Açılması

Resmi vasiyetnamenin saklanması, tevdii ve açılması hükümleri MK m.537 ve devamında belirlenmiştir. Ancak miras sözleşmeleri için böyle bir hüküm yoktur. Kanundaki bu boşluk, doktrinde, resmi vasiyetnameden farklı olması gerektiği düşünülerek, doldurulmaya çalışılmıştır¹⁹⁰. Buna göre, mirastan feragat sözleşmesinin, sözleşme olması itibarıyla, her iki tarafta da birer örneğinin bulunması icap eder. Dolayısıyla, noterin bu sözleşmeyi saklamaması feragat sözleşmesinin geçerliliğine etki etmez ancak bu durum da Noterlik Kanunu'na aykırı olacaktır. Zira NK m.69'a göre de, noterin ölüme bağlı tasarrufların ve vasiyetnamelerin birer suretini saklaması ve gerektiğinde tevdi etmesi ve açıklaması düzenlenmiştir¹⁹¹.

VI- MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

Mirastan feragat sözleşmesi MK m.528 ve m.530 arasında düzenlenmiştir¹⁹². Bu maddelere göre, mirastan feragat sözleşmesi etkilerini yalnızca sözleşmenin

¹⁸⁸ Yargıtay bir kararında, şekil açısından mirastan feragat sözleşmesinin geçersizliğine hükmetmekle birlikte, tanığın imzasını şu ifadelerle adeta zorunlu kılmıştır: “Öte yandan vasiyet tanıklarının vasiyetnameyi imza etmeleri zorunludur (MK.481) Oysa, davaya konu feragat sözleşmesinde tanıklardan (H.U.) nun imzasının bulunmadığı, mühür kullandığı anlaşılmıştır. Bu dahi sözleşmeyi geçersiz kılan bir noksanlıktır.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 05.05.1972 tarihli ve 1971/2899 E. ve 1972/2815 K. Kazancı İçtihat Arama Motoru.

¹⁸⁹ Yukarıda, feragat eden için genel ehliyet kurallarının yeterli olduğunu, hatta temsil suretiyle dahi bu işlemi yapabileceğini ve kendisi için bu işlemin bir ölüme bağlı tasarruf olmayıp, sağlar arası bir hukuki işlem olduğunu belirtmiştik.

¹⁹⁰ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 40; Dural, **a.g.e.**, s.95-96; İmre, **a.g.e.**, s.493.

¹⁹¹ NK m.69'da Vasiyetname ve Ölüme Bağlı Tasarruflarla İlgili İşler kenar başlığıyla noterlere ölüme bağlı tasarruf ve vasiyetname düzenleme ve saklama yetkisi verilmiştir. Bu hükme göre; “Noterler açık veya kapalı olarak verilen vasiyetnameleri saklarlar ve buna dair bir tutanak düzenlerler. Gerek bu suretle saklanan vasiyetnameleri, gerek noterler tarafından düzenlenen sair ölüme bağlı tasarrufları yapanların ölümü halinde bilgi verilmesi için, durumu bunların kayıtlı oldukları nüfus dairelerine yazı ile bildirirler. Noterler, nüfus idaresi tarafından ölümün ihbarı veya resmi bir belge ile ispatı halinde, yetkili sulh hakimine verilmek üzere, dairelerinde saklı bulunan vasiyetnamelerin ve noterlikçe düzenlenmiş ölüme bağlı tasarruf senetlerinin onaylı örneklerini Cumhuriyet Savcılığına tevdi ederler. Birinci fıkra uyarınca nüfus dairelerine yazılacak yazı için ücret tarifesinde gösterilen yazı ücreti ile posta gideri ilgilisinden alınır.” Kocayusufpaşaoğlu'da aynı fikirde olup, bu hükmün, noterlerin görevini düzenleyen bir düzen hükmünden ibaret olduğunu ve miras sözleşmesinin geçerliliğiyle ilgili olmadığını belirtmiştir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.230.

¹⁹² Bu hükümler, feragat edenin mirasçılık sıfatını kazanamamasının “yumuşatılması” olarak da nitelendirilmiştir (bkz. Yasasever, **a.g.m.**, s. 456).

tarafları için değil, üçüncü kişiler için de doğurmaktadır. Sözleşmenin türüne göre feragat edenin alt soyu, miras bırakanın alacaklıları veya saklı paylı mirasçıları da mirastan feragat sözleşmesinden etkilenen kimseler arasındadır. Bu bölümde, feragat sözleşmesinin tarafları, feragat edenin alt soyu ve miras bırakanın alacaklıları ve saklı paylı mirasçıları açısından olmak üzere etkilerini sırasıyla inceleyeceğiz.

Feragat sözleşmesinin kişiler üzerindeki etkilerinin yanında, saklı paylı mirasçıyla yapılması halinde, miras bırakanın tasarruf nisabı üzerinde de doğrudan etkisi olduğunu söyleyebiliriz. Mirastan feragat sözleşmesi sonrasında, miras bırakanın tasarruf nisabının nasıl hesaplanacağı ve nisabın aşılması durumlarını ivazlı ve ivazsız feragat sözleşmelerine göre ayrı olarak ele alacağız.

Ancak bu hususlara değinmeden önce bu konunun başlangıcında değinilmesi gereken en önemli husus, feragatin bütün bu etki ve sonuçlarını ancak miras bırakanın ölümüyle doğurmasıdır. Gerçekten de mirastan feragat sözleşmesi bir ölüme bağlı tasarruf olması sebebiyle buna bağlı olan hüküm ve sonuçlarını miras bırakanın ölümünden sonra doğurur¹⁹³.

A- Mirastan Feragatin Feragat Edenin Mirasçılık Sıfatına Etkileri

Mirastan feragatin, feragat eden açısından en önemli etkisi feragat edenin mirasçılık sıfatını kazanamamasıdır. Mirasçılık belgesi isteyememesi ve sözleşmenin türüne göre, feragat edenin miras bırakanın borçlarından sorumlu olup olmaması da mirastan feragatin, feragat eden üzerindeki diğer etkilerine örnektir.

1- Mirasçılık Sıfatını Kazanamaması

Feragat eden açısından feragat sözleşmesinin en önemli sonucu, MK m. 528/2’de “feragat eden mirasçılık sıfatını kaybeder” hükmüyle ifade edilmiştir. Bu ifadenin isabetli olmadığını ve doğmamış bir sıfatın kaybedilmesinin mümkün olmadığını yukarıda da belirtmiştik¹⁹⁴. “Kaybeder” ifadesi yerine “kazanamaz” ifadesi yer alsa, kanunun lafzı daha doğru açıklanmış olur kanaatindeyiz. Feragat edenin feragati tam ve geçerli bir feragat ise miras bırakanın ölümünde feragat eden

¹⁹³ Antalya, **Feragat**, s. 160; Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 51.

¹⁹⁴ Bkz. yukarıda s. 7.

miras bırakana mirasçı olamaz¹⁹⁵. Aksi sözleşmede belirtilmedikçe, feragat saklı paydan feragati de kapsar¹⁹⁶.

Yine burada belirtmek gerekir ki, ileride doğması muhtemel mirasçılık sıfatının yitirilmesi feragat edenin tamamen, miras hukukundan doğan değerlerinin kaybedilmesi anlamına gelir. Miras bırakan ile feragat eden arasında borçlar hukukundan doğan bir hukuki ilişki varsa bu aynen devam eder¹⁹⁷.

Feragat eden ileride doğması muhtemel mirasçılık sıfatından ve bu sıfatın kendisine sağlayacağı maddi değerlerden feragat etmektedir. Elbette feragat sözleşmesi yapıldıktan sonra miras bırakanın terekesi üzerinde değer artmaları veya azalmaları feragat sözleşmesine etki etmez¹⁹⁸. Yani miras bırakana feragat sözleşmesinden sonra yüklü bir mirasın kalması feragat edeni etkilemeyeceği gibi, feragat edenin hiçbir talep hakkı da bulunmayacaktır. Feragat eden miras bırakanın gerçek malvarlığını sonradan öğrendiğini de iddia edemez¹⁹⁹. Ayrıca mirastan feragat edenin, feragat sözleşmesinden önce mirasçı naspedildiği ölüme bağlı tasarruflar da, feragat sözleşmesi ile hükümsüz hale gelir.

Son olarak, miras sözleşmesinin kanunda sayılan sebeplerle hükümsüz kalması veya tarafların anlaşması sonucu feshedilmesiyle de feragat eden tekrar mirasçı sıfatını kazanabilir²⁰⁰.

¹⁹⁵ İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 271 (yazarlar, feragat eden kimsenin artık mirasın kendiliğinden ve kanun hükmü ile kazanılması (MK. m.599) kuralından yararlanamayacağını belirtmektedir); İmre, feragat edenin bu işlemiyle, mirasçılık sıfatını kazanmamak üzere kendisini bir bekleme durumuna soktuğunu belirtmiştir: İmre, **a.g.e.**, s.304; Yargıtay 2. HD. 23.12.1980 Tarihli ve 9138E. ve 9494K. sayılı kararında; “ *feragat miras bırakanın ölüm anında terekesine dahil olan malvarlığı ile sınırlı olup, sonradan meydana gelen ölümler sebebiyle sebebiyle miras bırakana gelecek mirası kapsamaz*” diyerek feragatin halefiyet suretiyle kazanılan mirasçılığı engellemediğini belirtmiştir (Kazancı İçtihat Arama Motoru).

¹⁹⁶ Antalya, **Feragat**, s. 167.

¹⁹⁷ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 52.

¹⁹⁸ Yasasever, **a.g.m.**, s. 456; Öztan, **a.g.e.**, s. 223-224. Yargıtay, 3. HD. 23.12.1980 tarihli ve 1980/9138 E., 1980/9494 K. sayılı kararı, **YKD**, C. 7, 1981, Sa. 4, s. 415 vd.

¹⁹⁹ Feragat edenin ancak şartları gerçekleşiyorsa feragat sözleşmesinin hükümsüzlüğünü veya BK. m.20'e göre iptalini isteme hakkı olduğu belirtilmiştir. Bkz. Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 52. Ancak, bu halde dahi feragat sözleşmesinin irade sakatlığı sebepleriyle iptal edilmesi veya hükümsüzlüğü, miras payının artması veya azalması ile ilgili değil, diğer sebeplerle mümkün olabilir. Miras payının artması veya azalması ile ilgili, feragat edenin miras bırakana veya o öldükten sonra mirasçılara karşı her hangi bir talep hakkı yoktur.

²⁰⁰ Gauthier, **a.g.e.**, s. 126.

2- Tereke Borçlarından Sorumluluk

Feragat edenin ileride doğması muhtemel mirasçılık sıfatını ve buna bağlı hak ve yükümlülükleri kazanamamasına bağlı bir diğer sonuç ise, feragat edenin miras bırakanın tereke borçlarından sorumlu olmamasıdır.

Feragat eden miras bırakanın ölümünde mirasçı sıfatıyla herhangi bir hakka kavuşamayacağı gibi yine mirasçı sıfatıyla herhangi bir yükümlülüğün de muhatabı olmayacaktır. Dolayısıyla tereke borçlarından da sorumlu olmayacaktır²⁰¹.

3- Mirasçılık Belgesi İsteyememe

Feragat edenin mirasçılık belgesi almaya hak kazanıp kazanamayacağı doktrinde oldukça tartışmalıdır. Bir görüşe göre²⁰² mirasın tümünden feragat eden kimse miras bırakanın ölümünde mirasçı değildir ve bu sebeple feragat edene mirasçılık belgesi verilmesi yerinde olmaz. Aksi takdirde feragat edene mirasın taksimine kadar tereke malları üzerinde haklar tanınmış olur. Diğer bir görüşe göre ise²⁰³, Medeni Kanunun ilgili hükümleri uyarınca feragat eden, miras hissesi ile ilişkisini tam olarak kesmiş sayılamayacağından, mirasçılık belgesinin feragat edene de verilmesi gerekir.

Bu konuda Yargıtay 2. HD. 13.05.1976 tarih ve 1976/3899 E. 1976//4138 K. sayılı kararında²⁰⁴, olumlu görüş bildirmiş ve feragat edenin de mirasçılık belgesi alabileceğini hükme bağlamıştır. Bu karara göre; “feragat edenin MK. m.477 ve MK m. 516 maddeleri uyarınca gerek tereke alacaklılarına olan borçların ödenmesinden sorumlu olması, gerekse de tenkise maruz kalmasından dolayı mirasla ilişkisi tamamen kesilmez. Ayrıca veraset belgesi (mirasçılık belgesi) her zaman bir terekeye sahip çıkmak veya terekenin paylaşılmasına katılmak gibi sebeplerle istenmez. Miras

²⁰¹ Ancak ileride görüleceği üzere, istisnai olarak mirastan ivazlı feragat edenin sorumlu olacağı haller de mevcuttur. Bunun için bkz. s. 58 vd.

²⁰² İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 186, dn.7 ve s.317, dn.7; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 271-272; Antalya, **Feragat**, s. 166-167; İmre, **a.g.e.**, s. 304, dp.12

²⁰³ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 54; Selim Kaneti, “Tapu Uygulamaları Açısından Miras Hukuku Sözleşmeleri”, **İHFM**, C.XLVIII-XLIX, 1982-1983, Sa.1-4, s.99-112.

²⁰⁴ YKD, C. 5, 1979, Sa. 2, s. 172. Yargıtay’ın aynı yöndeki başka kararları için bkz. Yargıtay 3. HD.’nin 19.02.1980 Tarih ve 1980/1099E., 1980/1280 K. sayılı kararı, **YKD**, C. 7, 1981, Sa. 4, s. 415 vd; Yargıtay 2. H.D.’nin 27.05.2002 Tarih ve 6298/7780 sayılı kararı, bkz. Gençcan, **a.g.e.**, s. 284.

bırakanın öldürülmesi sebebiyle manevi tazminat davası açmak (BK m. 47), dul, yetim aylık ve ikramiyesi almak (5434 sayılı K. m. 68, 69), bir vakfın “tevliyetinin tevdihini” sağlamak, MK m. 510 gereğince emeğin karşılığı tazminat isteyebilmek gibi sebepler ve düşüncelerle de veraset belgesi istenir”.

Mirasçılık belgesi, MK m.598’e göre, yasal veya iradi mirasçı oldukları belirlenenlere, sulh mahkemesince verilen ve onların mirasçılık sıfatlarını gösteren, bu sıfatla tereke üzerinde tasarruf etmelerine yarayan²⁰⁵ bir belgedir. Mirasçılık belgesi talep eden kişinin mirasçı olduğunu ispatlaması gerekmektedir²⁰⁶. Mirasçılık belgesi alınması için gerekli olan mirasçılığın ispat edilmesi şartı ve işlev bakımından da mirasçılık belgesinin tereke üzerinde tasarruf etmeye yaraması bakımlarından, feragat edenin mirasçılık belgesi alabileceğini söylemek yanlış olur²⁰⁷. Çünkü tam ve miras bırakanın ölümüne kadar geçerli bir feragat sözleşmesi, miras bırakanın ölümünde hükümlerini doğuracak ve feragat eden mirasçılık sıfatını kazanamayacaktır. Dolayısıyla feragat edenin, mirasçılık sıfatına bağlı olan mirasçılık belgesini alması mümkün değildir. Yargıtay’ın kararında belirttiği dul, yetim aylığı almak veya tazminat davası açmak niyetinde olan feragat edenin aslında mirasçılık belgesine de ihtiyaç duymadan bunları yapması mümkündür. Çünkü bunlar mirasçılık sıfatına bağlı talepler değildir. Feragat eden, Nüfus Dairesi’nden alacağı bir belge ile de mesela dul ve yetim aylığı için aranan akrabalık ilişkisini ispatlayabilir.

Ayrıca, feragat edenin mirasçılık belgesi alması ve bunu daha sonra Yargıtay’ın kararında belirttiği nedenler için değil de, kötü niyetli olarak tereke üzerinde tasarrufta bulunmak için kullanması üçüncü kişiler için bir takım sakıncalar doğurabilir.

Mirastan feragat edenin alacaklılara karşı da sorumlu olması ve tenkis davasına maruz bırakılmasını kabul eden kanunun, feragat edenin mirasçılığını kesin olarak

²⁰⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.580.

²⁰⁶ Oğuzman, **a.g.e.**, s.282.

²⁰⁷ Kocayusufpaşaoğlu, kendisine mirasçı sıfatını kazandıracak olan tenkis davasını süresi içinde açmamış olan saklı paylı mirasçının, artık mirasçı sıfatından yoksun olacağından ötürü mirasçılık belgesinde gösterilmesine gerek yoktur görüşündedir. Yazar, aynı zamanda Piotet’in de kendi görüşünü desteklediğini ve bu durumda saklı paylı mirasçının mirasçılık belgesinde gösterilmesinin söz konusu olamayacağını haklı olarak savunduğunu belirtmektedir. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.583, dn. 19.

ortadan kaldırmadığını onun mirasçılığının önünün açık olduğunu söylemek yanlış olmaz. Ancak, Kanunu'nun bu yöndeki hükümleri, mirasçılık belgesinin verilmesi için de bir sebep olamaz. Kaldı ki özellikle, tenkis davasına maruz kalan feragat edenin seçimlik hakkını kullanıp, yeniden mirasçı olması halinde, mirasçılık belgesi almasının yolu her zaman açıktır.

B- Mirastan Feragatin Feragat Edenin Alt Soyuna Etkileri

Mirastan feragatin, feragat edenin alt soyuna önemli etkileri olduğuna değinmiştik²⁰⁸. Bunun için yasal dayanak MK m.528/3'te yer alan; *“Bir karşılık sağlanarak mirastan feragat, sözleşmede aksi öngörülmedikçe feragat edenin altsoyu için de sonuç doğurur”* hükmüdür. Bu hükme göre, miras bırakan ve feragat eden yaptıkları sözleşmede eğer aksini kararlaştırmamışlarsa, ivazlı feragat, feragat edenin altsoyu üzerinde de etkilidir. Yani ivazlı feragatte, feragat edenin altsoyu da kural olarak miras bırakana ileride mirasçı olamayacaktır. Bu durum ivazlı ve ivazsız feragat ayrımı yapmadan, her iki feragatte de altsoyun etkilendiği yani miras bırakana ileride mirasçı olmasının engellendiği İsviçre Medeni Kanunu'nun düzenlemesinden farklı ve yerindedir²⁰⁹. Gerçekten de Medeni Kanun'un ve İsviçre Medeni Kanunu'nun hükümleri karşılaştırıldığında, Medeni Kanun'un konuyla ilgili hükümlerinin daha adil davrandığını kabul etmek gerekir. Çünkü aksi halde, karşılığında hiç bir değere sahip olmadan mirastan feragat edenin alt soyu, miras bırakandan gelecek mirasçılık sıfatını da kendi iradesi dışında kaybetmiş olacaktır.

1- İvazlı Feragatin Altsoy Üzerindeki Etkileri

Yukarıda da değindiğimiz üzere, feragat eden feragati karşılığında miras bırakandan bir ivaz almışsa, bu ivazdan onun altsoyunun da yararlanabileceği düşüncesiyle, altsoyun da ileride miras bırakana mirasçı olma sıfatını kazanamayacağı kabul edilmiştir. Bu ivazlı feragatin altsoy üzerindeki olumsuz

²⁰⁸ Bkz. s. 19 vd.

²⁰⁹ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 166, dp. 393; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 302; İmre, **a.g.e.**, s. 305; Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 15 ve s. 56; Yasasever, **a.g.e.**, s. 459; Escher, Art. 495, N. 8; Aksi fikir, Ali Himmet Berki, **Miras ve Tatbikat**, İstanbul, 1947, s. 224 (yazar, alt soyun aslın devamı olduğu düşüncesine dayanarak İsviçre Medeni Kanunu düzenlemesini doğru bulmuştur).

etkisidir²¹⁰. Ancak feragat eden ve miras bırakan yaptıkları ivazlı feragat sözleşmesinde bunun aksini kararlaştırıp, feragat edenin altsoyunun bu sözleşmeden olumsuz yönde etkilenmeyeceğini düzenleyebilirler²¹¹. Hatta doktrindeki bir görüşe göre²¹², feragat sözleşmesini tamamlayan veya değiştiren ikinci bir feragat sözleşmesi ile de bu husus kararlaştırılabilir.

2- İvazsız Feragatin Altsoy Üzerindeki Etkileri

MK. m. 528'in ifadesinden çıkaracağımız bir diğer sonuç da ivazsız feragatin, altsoya etki etmeyeceğidir. Yani ivazsız feragat halinde, yalnızca feragat eden ileride doğması muhtemel mirasçılık sıfatını kazanamayacak, ancak onun altsoyu miras bırakan öldüğünde mirasçılık sıfatını kazanabilecektir. Bu hususun aksini kararlaştırmanın mümkün olup olmadığı meselesi ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre²¹³, MK m.528/3 hükmü emredici nitelikte değildir ve bunun aksi kararlaştırılabilir. Yani ivazsız feragat sözleşmesinde de feragat eden ile miras bırakan, feragat edenin altsoyunun da bu feragatten olumsuz yönde etkileneceğini kararlaştırabilirler.

Diğer bir görüş ise²¹⁴, hükmün emredici olup olmamasından ziyade, böyle bir durumun bütün miras hukuku içerisinde tutarlılığının ve etkisinin nasıl olacağı ile ilgilenmiştir. Bu görüşe göre, feragat edenin alt soyunun saklı paylı mirasçı olmadığı durumlarda, miras bırakanın bunların hisseleri üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmesinden ötürü böyle bir imkânın her zaman bulunduğunu, ancak altsoyun saklı paylı mirasçı olması halinde, miras bırakanın böyle bir imkânı olmadığından

²¹⁰ Ancak, (ivazlı) feragatin, feragat edenin alt soyunu etkilemesi dahi, feragat edenin alt soyunu temsil ettiği anlamına gelmez. Bu yalnızca (ivazlı) feragatin kanuni bir sonucudur. Bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 166, dn. 394.

²¹¹ İvazlı feragatin aksini kararlaştırmanın, yani alt soyu etkilemeyeceğinin belirtilmesinin, alt soyun mirasçı olarak atanması şeklinde kabul eden görüş için bkz. Berki A. H., **a.g.e.**, s. 224.

²¹² Antalya, Feragat, s. 171; Keza, ikinci feragat sözleşmesine gerek kalmadan, feragat sözleşmesinden sonra miras bırakanın yapacağı bir vasiyetname ile de, feragat edenin alt soyu lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunma imkanı her zaman mevcuttur.

²¹³ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 302; Şener, **a.g.e.**, s.228; Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 55; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 151; Öztan, **a.g.e.**, s. 223. İvazsız feragat sözleşmesini tamamlayan veya değiştiren ikinci bir feragat sözleşmesiyle de alt soyun feragatten etkileneceğinin kararlaştırılmasının dahi mümkün olduğu savunulmaktadır. Bkz. İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 187.

²¹⁴ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 166, dn. 395; Çağa, **a.g.e.**, s. 144; Köprülü, **a.g.e.**, s. 218; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 193; Antalya, **Feragat**, s. 172; Ayan, **a.g.e.**, s. 112; Albaş, **a.g.m.**, s. 539; Gençcan, **a.g.e.**, s. 286. Ancak burada sayılan yazarların bu görüşüyle belirtilmek istenen, taraflar aksini ister kararlaştırsın ister kararlaştırmasın, feragat edenin alt soyunda saklı paylı mirasçı yoksa zaten miras bırakanın bunların payları üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabileceği, saklı paylı mirasçı var ise de bunu kararlaştırmanın saklı pay müessesesi ile bağdaşmayacağıdır.

aksini belirlemenin de, saklı pay kurumunun ruhu ve amacı ile bağdaşmayacağını savunmaktadırlar.

İkinci görüş daha isabetli gözükmektedir. Yani ivazsız feragatte, feragat edenin alt soyu içinde miras bırakanın saklı paylı mirasçılarının bulunduğu halde, bunların da feragatten etkileneceğini kararlaştırmak isabetsiz olur. Bu gerçekten de hukukun istemediği sonuçları beraberinde getirebilir. Bu hükümde anılmak istenen durumun yalnızca ivazlı feragat hali için kabul edildiğini, ivazsız feragatte ise miras bırakana saklı paylı olan mirasçılarının saklı paylarını etkileyecek şekilde feragat sözleşmesi yapılmasının kabul edilmediğini kabul etmek daha doğrudur²¹⁵. Nitekim, miras bırakanın, altsoyla yapacağı bir mirastan feragat sözleşmesiyle veya çok taraflı bir mirastan feragat sözleşmesiyle her zaman onları mirastan uzaklaştırması mümkündür²¹⁶. Ayrıca ivazlı feragatin altsoyu etkilemesi, feragat edenin feragati karşılığında maddi bir değere kavuşması açısından makul görülse bile, ivazsız feragatte böyle bir maddi değer de oluşmadığından feragat edenin alt soyunu olumsuz yönde etkilemesi doğru değildir.

C- Mirastan Feragatin Miras Bırakanın Tasarruf Oranına Etkileri

Mirastan feragatin miras bırakan açısından en önemli sonucu artık feragat edenin ona mirasçı olamaması ve buna bağlı olarak, feragat eden saklı paylı mirasçı ise, miras bırakanın tasarruf yetkisinin artmasıdır. Ancak bunun için feragatin en yalın hali ile yani, feragat edenin hissesinin kime kalacağını belirtmediği biçimde yapılmış olması ve ivazsız ise feragat edenin miras bırakana saklı paylı mirasçılarının

²¹⁵ Medeni Kanun m.528 gerekçesinde bu konuya ilişkin olarak, “Maddenin son fıkrasında, feragatin, feragat edenin alt soyuna etkisi bakımından, yürürlükteki Kanunun karşılıklı ve karşılıksız feragat ayrımı yapmadan, feragatin alt soya etkisini kabul eden İsviçre Medeni Kanunu’nun 495. maddesinden farklı ve doğru düzenlemesi Türk Toplumunun düşünce biçimine ve aile yapısına uygun olarak muhafaza edilmiştir. Feragat karşılık sağlanarak yapılmış ise, feragat sözleşmesinde belirtilmedikçe feragat, feragat edenin de alt soyuna etkili olacak ve onların da mirasçılık sıfatını kaldıracaktır. Düzenlemenin zıt anlamından da feragat karşılık sağlanmadan yapılmışsa, feragat, feragat edenin fûrunu etkileyemeyecektir. Bu prensibin aksi de mirastan feragat sözleşmesi ile kararlaştırılabilir; ancak feragat edenin alt soyunun miras bırakana karşı saklı paydan doğan hakları saklıdır.” denmektedir. Gerekçe, ivazsız feragatten söz ettikten sonra, bu prensibin de aksinin kararlaştırılabileceği yani ivazsız feragatin de alt soyu etkileyebileceğinin kararlaştırılmasının mümkün olduğu, ancak bu durumda alt soyun miras bırakandan olan saklı payını etkileyemeyeceği yönündedir (bkz. Engin, **a.g.m.**, s. 875). Yani gerekçe de, doktrindeki ikinci görüşe katılmakta, alt soy miras bırakana saklı paylı mirasçı ise, bu payın asla etkilenmeyeceğini belirtmektedir.

²¹⁶ Antalya, **Feragat**, s. 172.

bulunmaması gerekir²¹⁷. Bu durumda miras bırakan feragat edenin hissesi üzerinde geniş tasarruf yetkisine sahiptir²¹⁸. Dilerse başka ölüme bağlı tasarruflarla veya sağlar arası bir tasarrufla bu hissesini değerlendirebilir²¹⁹. Miras bırakanın tasarruf oranı feragat edenin hissesi oranında genişlemiştir.

Feragat sözleşmesi belirli kişi veya kişiler lehine yapılmış ise, yani hissenin kime kalacağı belirtilmişse, miras bırakanın, bırakılan hisse üzerinde tasarruf yetkisi bulunmaz²²⁰. Böyle bir durumda lehine feragatte bulunulan kişi veya kişilerin ileride mirasçı olamamaları veya olmayacaklarının miras bırakanın sağlığında anlaşılması halinde dahi (ıskat, feragat sözleşmesi), miras bırakan feragat edilen hisseye sahip olamayacaktır. Lehine feragat yapılanlardan kimse bu hisseye sahip olamıyorsa, feragat sözleşmesi hükümsüz sayılıp (MK m.529/1), feragat eden mirasçılık sıfatını kazanacaktır.

Miras bırakanın feragatten sonra tasarruf oranının belirlenmesi, birazdan değineceğimiz saklı paylı mirasçıların saklı paylarına tecavüzün olup olmadığını da gösterecektir. Yine, ivazlı feragat, feragat edenin alt soyuna etkili olacağından, miras bırakan feragat edenin hissesi üzerinde dilediğince tasarrufta bulunabilecektir. İvazsız feragat halinde ise feragat edenin alt soyu bundan etkilenmeyeceğinden, miras bırakanın bu hisse üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayacaktır. Bu sebeplerle, tasarruf nisabına etkisini de ivazlı ve ivazsız feragat için ayrı ayrı incelemek de yarar vardır.

²¹⁷ Feragat sözleşmesinde sadece feragat edilmiş ve hissenin kime kalacağı belirtilmemişse (yani kimin lehine yapıldığı belirtilmemiş ve bütün mirasçılar lehine de yapılamışsa) miras bırakan (ivazsız feragat halinde, feragat edenin miras bırakana saklı paylı mirasçıların hakları saklı kalmak kaydıyla) feragat edenin hissesi üzerinde dilediğince tasarruf edebilir. Bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 167; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 302 (yazarlar, feragat edenin alt soyunun miras bırakana olan saklı payını alabileceğini belirtmektedirler); İvazsız feragat halinde feragat edenin alt soyu yoksa veya saklı payı daha az ise, feragat edenin saklı payının tamamının veya bir kısmının tasarruf oranına ekleneceği yönünde bkz. İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 230-231.

²¹⁸ Mirasın reddinden farklı olarak, burada feragat eden var sayılır ve onun saklı payı tasarruf oranına eklenir. Mirasın reddinde ise, red eden yok sayıldığı için, saklı payı ve tasarruf oranını yeniden hesaplamak gerekir. Bkz. İmre-Erman, **a.g.e.**, s. 230.

²¹⁹ Lador/Minet/Hindermann, **a.g.e.**, s. 72.

²²⁰ Oğuzman, **a.g.e.**, s.167, s.234.

1- İvazlı Feragatin Tasarruf Oranına Etkileri

MK m.565/2 ve m.508 uyarınca, miras bırakanın feragat eden mirasçısına, feragat karşılığı yaptığı sağlar arası kazandırmalar, serbest tasarruf oranının saptanması yönünden terekenin hesaplanmasında dikkate alınmaktadır²²¹. Yani mirastan ivazlı feragat eden kimse de, miras bırakanın ölümünde mevcut farz edilecek ve ona düşmesi gereken saklı pay oranı tasarruf nisabına katılacaktır. Bu bakımdan feragat halinde tasarruf nisabının hesaplanması mirastan ıskattakine benzemektedir²²². Aralarındaki tek fark ise, ivazlı feragatte feragat edenin alt soyu da mirasçılık sıfatını kazanamadığı için, feragat edenin saklı payının tasarruf nisabına aynen katılmasıdır. Başka bir deyişle miras bırakanın serbestçe tasarruf edeceği kısım, feragat edenin saklı payı oranında artar²²³.

2- İvazsız Feragatin Tasarruf Oranına Etkileri

İvazsız feragat halinde, feragat edenin alt soyu bundan etkilenmeyecektir. Bu durumda feragat edenin alt soyu miras bırakanın saklı paylı mirasçı ise, saklı payını isteyebilecektir. Bu bakımdan mirastan feragat sözleşmesinin etkisi, MK m. 511/3'te yer alan mirastan ıskatta olduğu gibidir²²⁴. Eğer alt soy miras bırakanın saklı paylı mirasçısı değilse, feragat edenin saklı payı tasarruf oranına eklenerek onu arttıracaktır²²⁵.

D- Mirastan Feragat Sözleşmesinin Üçüncü Kişiler Lehine Yapılması ve Buna Bağlı Sonuçlar

MK m.529 hükmü, feragat sözleşmesinin bozucu şarta bağlı olarak yapıldığını karine olarak kabul eden ve bu maddede yer alan şartların gerçekleşmesi halinde

²²¹ Köprülü, **a.g.e.**, s. 283-284.

²²² Serozan/Engin, **a.g.e.**, 184-185.

²²³ Ayan, **a.g.e.**, s. 113. Mirastan ivazlı feragatin saklı paylı mirasçı ile yapılması halinde, feragatin miras bırakanın tasarruf nisabına etkileri ve tasarruf nisabının farklı hesaplanması için bkz. İsmail Esin G., "Miras Bırakmanın Mahfuz Hisseli Mirasçısı ile Yaptığı İvazlı Mirastan Feragat Sözleşmelerinin Tasarruf Nisabına Etkisi", **Kamu-İş**, 5/3-4.2000/1987, SB 210, s. 33-45.(Milli Kütüphane Türkiye Makaleler Bibliyografyası).

²²⁴ Serozan/Engin, **a.g.e.**, 185.

²²⁵ Köprülü, **a.g.e.**, s. 284; İmre, **a.g.e.**, s. 331; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 231; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 410.

feragat sözleşmesinin hükümsüz kalacağını açıklayan bir hükümdür²²⁶. MK m.529 ile kanun koyucu, mirastan feragat sözleşmesinin genellikle bir başkası lehine kazandırma olduğunu ve bu kazandırma gerçekleşmeyecekse, yani lehine feragat yapılanların mirasçı olamaması bozucu şartı gerçekleşirse, feragatin hükümsüz kalacağını belirtmektedir.

Feragat eden, ileride doğması muhtemel mirasçılık sıfatından başkaları lehine feragat edebilir veya hiç kimseyi tayin etmeden de feragat sözleşmesini imzalayabilir²²⁷. Her birinin ayrı sonuçları olacaktır. Ancak feragat eden bir veya birkaç kişi lehine feragatte bulunuyorsa ya da feragatin ortak mirasçılar lehine yapıldığını anlamak gerekiyorsa, işte o zaman MK m.529 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Buna göre de, feragatin ivazlı veya ivazsız olduğuna bakılmaksızın, lehine feragatte bulunulanların herhangi bir sebeple miras bırakanın ölümü anında mirasçı olamamaları halinde, karine olarak kabul edilen bozucu şartın gerçekleşmesi halinde feragat sözleşmesi hükümsüz kalacak ve feragat eden yine miras bırakanın mirasçısı sıfatını kazanacaktır²²⁸ denilmektedir. Acaba MK m.529'un uygulanmasında gerçekten de feragatin ivazlı veya ivazsız oluşu önemli değil midir? Bu konudaki görüşlere MK m.529'da belirtilen iki durumu da incelerken yer vereceğiz.

1- Feragatin Belirli Kişi veya Kişiler Lehine Yapılması

MK. m. 529/1 hükmü; “*mirastan feragat sözleşmesi belli bir kişi lehine yapılmış olup bu kişinin herhangi bir sebeple mirasçı olmaması halinde, feragat hükümden düşer*” diyerek, belirli kişi lehine yapılan feragat sonucunda bu kişinin de bir şekilde mirasçı olamaması halinde feragatin hükümsüz kalarak, feragat edene döneceğini belirtmektedir.

²²⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 302; Bu hüküm için “kanuni düşme” terimi de kullanılmıştır bkz. Yasasever, **a.g.m.**, s. 456; MK m.529’la, feragat edenin mirasçılık sıfatını daimi olarak kaybetmesinin sınırlandırıldığı ve feragat edenin mirasçılık sıfatının, diğer mirasçılara göre mer’i olarak düzenlendiği de belirtilmektedir. Bkz. Escher, Art. 496, N.1.

²²⁷ Hemen belirtelim, feragatin başkaları lehine yapılması her zaman feragat edenin arzusuyla olmayabilir. Miras bırakanın da arzusu bu yönde olabilir. Miras bırakan her ne kadar çoğu zaman feragat edilen hisse üzerinde tasarruf imkânına sahip olmak için başkaları lehine yapılan feragati istemese de, bazen belirli kişiler lehine daha çok kazandırmada bulunmak isteyebileceği için buna rıza gösterebilir. Bkz. Bıçakçı, **a.g.e.**, s.59.

²²⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 302.

Bu hükmün uygulanması için ilk unsur, feragatin belirli kişi veya kişiler lehine yapılmış olmasıdır. Bu kişiler, mirasla alakadar olmayan şahıslar olabileceği gibi, diğer mirasçılarının arasından seçilen şahıslar da olabilirler. Hatta lehine feragat yapılan kimsenin miras bırakanla hiçbir tanışıklığı veya bağı da olmayabilir. Yeter ki, feragat sözleşmesinde feragatin kimin lehine yapıldığı açıkça belirtilmiş olsun²²⁹ veya feragatin kimin lehine yapıldığı belirlenebilir olsun.

Lehine feragat yapılan kişilerin, mirastan feragat sözleşmesinde açıkça belirtilmesi mirasçı nasbı (ataması) anlamına gelmektedir²³⁰. Miras bırakanın da rızasıyla imza atacağı ve feragat edenin payının kime kalacağını belirlediği bir sözleşmede, lehine feragat yapılan kimse için mirasçı ataması da yapılmış sayılmaktadır²³¹. Bir görüşe göre de²³², feragatin lehine yapıldığı üçüncü şahıs, açıkça feragat sözleşmesinde belirtildikten sonra, onun mutlaka aynı sözleşmede mirasçı olarak nasbedildiğinin (atandığının) belirtilmesi de gerekli değildir. İşte feragat sözleşmesiyle lehine kazandırmada bulunan bu şahıslardan hepsinin miras bırakandan önce ölümü halinde veya mirası red, mirastan feragat veya ıskat gibi, mirasçı olma sıfatını kaybettikleri veya kazanamadıkları hallerde feragat hükümsüz kalacaktır.

MK m.529/1'in uygulamasında değinilmesi gereken iki önemli mesele vardır. Bunlardan ilki, lehine feragat yapılanlardan bazılarının mirasçılık sıfatını kazanamaması halinde hükmün nasıl uygulanacağı ve yine hükmün uygulanmasında ivazlı-ivazsız feragat ayrımının etkili olup olmayacağıdır.

Öncelikle ilk meseleye değinecek olursak, lehine feragat yapılan kişi sayısı birden fazla ise ve bunlardan bazıları mirasçılık sıfatı kazanamıyor, diğerleri kazanıyor ise, taraf iradelerinin nasıl yorumlanacağı ve sözleşmenin akıbetinin ne

²²⁹ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 188 vd.

²³⁰ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 168.

²³¹ Feragat sözleşmesi ile mirasçı atamasının aynı sözleşme içinde yapılabileceği, ancak mirasçı ataması olmaksızın feragat sözleşmesinin yapılabilmesine rağmen, feragat sözleşmesi olmaksızın mirasçı atamasıyla saklı paylı paydan feragat edilemeyeceği görüşü için bkz. Yasasever, **a.g.m.**, s. 459.

²³² Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 303 (yazar, bu konuda EMK m.476/1'in "mukavelede feragat eden kimse yerine nasbedilen mirasçının herhangi bir sebeple mirasçılığı zail olursa, feragat keenlemyekün olur" ifadesini isabetsiz bularak, mutlaka lehine feragat yapılan kimsenin mirasçı olarak atandığının feragat sözleşmesinde belirtilmesinin gerekmediğini, yalnızca lehine feragat yapılanın belirtilmesinin yeterli olduğunu belirtmektedir).

olacağı tartışmalıdır. Kocayusufpaşaoğlu'na göre²³³, birden fazla kişi söz konusu ise, “tereddüt halinde” bozucu şartın gerçekleşmesi için hepsinin birden mirasçı olamamaları aranır. Ancak Kocayusufpaşaoğlu feragatin bu durumda geçerli olarak devam edeceğini belirttikten sonra, geri kalanlar arasında feragat edilen hissenin nasıl paylaşılacağını belirtmemektedir. Bu konuda öncelikle mirastan feragat sözleşmesinde bir açıklık var mı, ona bakılması gerekmektedir. Ancak feragat sözleşmesinde bu yönde bir açıklık yoksa, lehine feragat yapıp da mirasçı olamayanların hisselerinin, lehine feragat yapıp mirasçı olanlar arasında eşit olarak paylaşılmasının hakkaniyete uygun olacağı doktrinde çoğunlukla kabul edilmiştir²³⁴. Bunun aksini belirtip, mirasçılık sıfatı kazanamayanların hisseleri oranında feragat sözleşmesinin hükümsüz olacağını ileri süren yazarlar da vardır²³⁵.

MK m. 529/1'in uygulanmasında, feragatin ivazlı veya ivazsız oluşunun önemi var mı sorusu da tartışılan ikinci önemli husustur. Çoğunlukla kabul edilen görüş²³⁶, bu hükmün ayrıma tabi tutulmadan hem ivazlı hem de ivazsız feragat sözleşmelerinde uygulanacağı ve hiç kimsenin mirasçı olamaması halinde, ivazlı bile olmuş olsa feragatin hükümsüz kalıp, feragat edenin mirasçı olacağıdır. Aksi görüş ise²³⁷, ivazlı feragat halinde MK m.529/1'in uygulanamayacağı, feragat edenin ivazı almış olması nedeniyle miras payının feragat edene dönemeyeceği ancak verilen ivaz miras payından az ise, fazla kalan kısım için feragatin hükümsüz sayılacağı yönündedir. Bu durumda feragat edenin aldığı ivazdan fazla olan miras hissesinden, ivazsız olarak feragat ettiği kabul edilerek yalnız bu miktar hakkında MK m.529/1 uygulanacaktır.

Bu başlık altında incelediğimiz iki meselede değindiğimiz tartışmalardan bir senteze varıp, konuyu bu şekilde çözmek en doğrusu olacaktır. Şöyle ki; feragat ivazlı ise, feragat edenin feragatine karşılık miras bırakan edim borcunu yerine getirdiğinden artık feragat sözleşmesinin hükümsüz kalmasından söz edilmemelidir. Dolayısıyla, lehine feragat yapıp da mirasçı olamayanların hisselerinin, lehine

²³³ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 303. Alman Medeni Kanunu'nda da §2350/1 bu yönde bir düzenlemedir.

²³⁴ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 203 dp. 400; Dural, **a.g.e.**, s. 111; Köprülü, **a.g.e.**, s. 196; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 188 vd.

²³⁵ Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s. 168.

²³⁶ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 204; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 302; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 188; Escher, Art. 496 N.2; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 148; Berki, **Feragat**, s. 403; Özkan Gültekin; “Mirastan Feragat Sözleşmesinin Geçersizliği”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, 103-8.99/1973 SB 381, s., 79.

²³⁷ Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.168.

feragat yapıp da mirasçı olanlar arasında eşit olarak paylaşılması gerekmektedir. Feragatin ivazsız olduğu durumda ise, feragat edenin feragatine karşılık bir değer olmadığından feragatin lehine feragat yapıp da mirasçı olamayanların hisseleri oranında hükümsüz kalıp feragat edene dönmesi daha uygun olurdu. Bu sonuca göre feragatin ivazlı veya ivazsız olmasına göre sonucun değişeceğini ve lehine feragat yapılanların hepsinin aynı anda mirasçı olamaması halinde, mirasçı olamayanların hisselerinin de ivaza göre çözümlenmesinin daha doğru olacağını kabul etmiş bulunuyoruz.

2- Feragatin Ortak Mirasçılar Lehine Yapılmış Sayılması

MK.m. 529/2, “*mirastan feragat sözleşmesi belli bir kişi lehine yapılmamışsa, en yakın ortak kökün altsoyu lehine yapılmış sayılır ve bunların herhangi bir sebeple mirasçı olamaması halinde, feragat yine hükümden düşer*” hükmünü havidir.

Bu ifadeden çıkarılması gereken iki sonuç vardır. Birincisi, feragatin belirli kişi veya kişiler lehine yapılan sözleşmelerde MK m.529/2’nin değil MK m.529/1’in uygulanacağıdır. Gerçekten de MK m.529/2 şahıs tayin etmeksizin yapılan feragat sözleşmelerinde uygulama alanı bulur. Yani feragat eden, lehine feragat yapılan kimseleri göstermemektedir. Burada karine olarak kabul edilen bozucu şart da yine bu mirasçılardan hiçbirinin miras payını kazanamamasıdır. Bu halde, sözleşme yine hükümsüz kalır, yani miras bırakanın da hiçbir şekilde feragat edilen pay üzerinde tasarruf yetkisi yoktur²³⁸.

İkinci sonuç ise, belirli bir kişi lehine yapılmış olmayan feragat sözleşmesinden yararlanacak mirasçılar bakımından bir sınırlandırmaya gidilmesidir. Ortak mirasçıların (feragat edenle aynı zümredeki) herhangi bir sebeple mirasçı olamamaları halinde, feragat sözleşmesi hükümsüzleşecek ve feragat eden mirasçılık sıfatı kazanacaktır. Böylece feragatten diğer zümre mirasçıları bir fayda sağlayamayacaktır. Buradaki “en yakın ortak kök” ifadesinden en yakın zümre başı (kök başı değil), aynı zümre mirasçıları anlaşılmalıdır²³⁹. Demek ki, feragat belirli

²³⁸ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 169.

²³⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.304.

bir kişi lehine yapılmamışsa feragatin hükümsüzleşmemesi için, miras bırakanın feragat edenle aynı zümrede bulunan başka mirasçılarının da varlığı şarttır²⁴⁰.

Eş zümre mirasçısı olmadığı için bu hükmün uygulanmasında eşin var olup olmaması Türk Hukuku açısından önemli değildir. Oysa Alman Hukuku'nda, feragati hükümsüz kılan bozucu şartın gerçekleşmesi için, hem alt soy zümresinde kimsenin mirasçı olamaması hem de eşin mirasçılık sıfatını kazanamaması gereklidir²⁴¹. BGB §2350/2'de diğer mirasçılar lehine yapılan feragatin, hem alt soy hem de eş lehine yapıldığı varsayılır²⁴².

E- İvazlı Feragatte Miras Bırakanın Alacaklılarının Korunması

1- Miras Bırakanın Alacaklılarının Korunması İhtiyacı

Mirastan feragatin feragat edene etkilerine değinirken belirttiğimiz üzere, en önemli etkilerinden biri kural olarak feragat edenin tereke borçlarından sorumlu olmamasıdır²⁴³. Bu sorumsuzluk halinin, miras bırakanın alacaklıları için ileride alacaklarına kavuşamaması olasılığını gözetken kanun koyucu, buna bir istisna getirerek, MK m.530'da belirli şartlar altında feragat edenin alacaklılara karşı sorumlu olmasını düzenlemiştir. MK m.530, “*mirasın açılması anında tereke, borçları karşılayamıyorsa ve borçlar mirasçılar tarafından da ödenmiyorsa, feragat eden ve mirasçıları, alacaklılara karşı feragat için ölümünden önceki beş yıl içinde miras bırakandan almış oldukları karşılıktan, mirasın açılması anındaki zenginleşmeleri tutarında sorumludur*” hükmünü havidir. Ancak, feragat kısmi ise bu hüküm uygulanmaz. Çünkü feragat eden halen miras bırakanın mirasçısı konumundadır ve yine borçlardan diğerleriyle birlikte sorumludur²⁴⁴. Buradaki sorumluluğun elbette müteselsilen olacağını kabul etmek gerekmektedir.

²⁴⁰ Feragat eden kişi, mirastan feragat etmeseydi birlikte miras bırakana kanuni mirasçı olabilecekleri başka kişilerin mevcudiyeti şarttır (bkz. Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s.303 vd.). Nitekim maddenin Fransızca metninde de (CC Art. 496/II-2) “(...au profit des cohéritiers) ortak (birlikte) mirasçılar lehine” ifadesi kullanılmaktadır.

²⁴¹ Bıçakçı, a.g.e., s. 63.

²⁴² Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 304 (yazar Türk Medeni Hukukunda Eski Medeni Kanun'daki “en yakın asli müşterek fûru” ifadesinin gayet açık olduğunu ve buna eşin dahil edilemeyeceğini halbuki, Alman Medeni Kanunu §2350/2'ye göre, feragat edenin diğer mirasçılar lehine isim belirtmeden yaptığı feragatlerde, bu feragatin hem fûru hem de eş lehine yapılmış sayılacağını belirtmektedir).

²⁴³ Cem Baygın, **Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005, s. 118.

²⁴⁴ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 305.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu hakkaniyete uygun davranmak istemiş ve miras bırakanın ölümünde alacaklarına kavuşamayan kimseler için, radikal bir tutumla, mirasçılıkla ilgili maddi bütün bağlarını koparan feragat edene dönerek, miras bırakandan aldığı ivaza karşılık, onu ve mirasçılarını²⁴⁵ sorumlu tutmuştur. Berki, feragat edenin mirasçılarının, ancak ivazdan faydalanmış olmaları halinde ve ölçüsünde sorumlu olmaları gerektiğini, bunun daha adil olacağını belirtmiştir²⁴⁶. Feragat edenin ölümünde, mirasçılarının sorumlu olması çözümünün, külli intikal prensibine uygun olduğu gerekçesiyle Berki'nin görüşü eleştirilmiştir. Bu aksi görüşe göre ivazdan faydalanmış olmak ancak sorumluluğun kapsamı belirlenirken dikkate alınacak bir husustur²⁴⁷.

Yasa koyucunun burada feragat edeni ve mirasçılarını alacaklılara karşı sorumlu tutmasının bir sebebi de, miras bırakanın kötü niyetle, sırf alacaklarını zarara uğratmak kastıyla bir mirastan feragat sözleşmesi yapabileceğini öngörmesi ve böyle bir durumda alacaklıları başkaca yollarla uğraştırmadan, alacağına kavuşturmak istemesi olabilir. Ancak alacaklıların feragat edene başvurusu için, feragat sözleşmesinin mutlaka, miras bırakanın alacaklılarını zarara uğratmak kastıyla yapılmış olması şart değildir²⁴⁸. Yasa koyucu paralel bir düzenlemeyi MK m.617-618 ile mirası reddeden mirasçı için de getirmiştir. Aynı amaçla alacaklıyı korumak isteyen yasa koyucu alacaklıya reddin iptali davası açma hakkı tanımıştır²⁴⁹. Terekenin tasfiyesinde, MK m.618 ile MK m.530 hükmünün aynı anda uygulanması gerekliliği doğabilir. Böyle bir durumda da mirası red edene mi yoksa, mirastan feragat edene mi daha önce başvurulacağı ise kanunda belirtilmemiştir. Dolayısıyla yine genel kural uygulanacak ve feragat edenle mirası red eden, elde ettikleri kazandırmaların değeri ile sınırlı olarak müteselsilen sorumlu olacaklardır²⁵⁰.

²⁴⁵ Feragat edenin mirasçılarının da, feragat edenin mirasını reddetmemiş olmaları gerekmektedir. İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 189 vd; Baygın, **a.g.e.**, s. 124; Feragat edenin mirasçılarının da, feragat edenle mirastan feragat sözleşmesi yapmış olmaları, alacaklıların onlara başvurusuna engel olmalıdır. Buradaki kademeli bir sorumluluktur. Önce miras bırakanın ölümünde ona mirasçı olanlar daha sonrasında, feragat eden ve en son olarak feragat edenin alt soyu sorumlu olacaktır. Dolayısıyla, alt soy da feragat edenin mirasından feragat ettiyse, artık alacaklılar, miras bırakanın borcu için alt soya gidememelidirler. Onlar ancak feragat edenin alacaklılarına karşı aynı koşullarla sorumlu olurlar.

²⁴⁶ Berki, **Feragat**, s. 404-405.

²⁴⁷ Antalya, **Feragat**, s. 201; Baygın, **a.g.e.**, s. 124.

²⁴⁸ Baygın, **a.g.e.**, s. 121.

²⁴⁹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 155.

²⁵⁰ Baygın, **a.g.e.**, s. 128.

Alacaklıların feragat edene başvurabilmesi için MK m.530 hükmünde yer alan belirli şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Alacaklı her şeyden önce alacağına kavuşamadığı oranda feragat edene başvurabilecektir. Yani alacaklı, alacak hakkına binaen, terekeden ve diğer mirasçılardan karşılayamadığı alacağın tamamı veya geri kalan miktarı için feragat edene başvurur. Bunun anlamı ise, örneğin ivaz olarak miras bırakandan bir gayrimenkul almış feragat edene karşı, tapu iptali ve tescili davası açmak değildir. Yani alacaklıların talepleri aynı hakka yönelik bir talep olmayacaktır²⁵¹. Onlar miras sözleşmesinin iptalini de talep etmeyeceklerdir. Ayrıca feragat edenin alacaklılara karşı sorumluluğu da her ne kadar diğer mirasçılar gibi müteselsilen olsa da sınırlı bir sorumluluktur. Feragat eden, yalnızca miras açıldığı andaki zenginleşmesi oranında sorumludur. Feragat edenin ve onun mirasçılarının bu bahisteki hukuki durumları ise, onlara ancak terekenin borcunun aktifinden fazla olduğu ve bu borcun diğer mirasçılar tarafından ödenemediği hallerde başvurulması bakımından, yani sorumluluğun tali olması bakımından adi kefalete benzetilmiştir²⁵².

Miras bırakanın ölümünde, feragat edenin, böylesine bir tehditle karşı karşıya kalmasının da elbette şartları vardır. Değindiğimiz üzere, onun sorumluluğu diğer mirasçılar gibi birincil dereceden değil, ikincil ve sınırlıdır.

2- Miras Bırakanın Alacaklılarının Korunmasının Şartları

İvazlı feragat halinde, feragat edenin miras bırakanın alacaklılarına karşı sorumlu olabilmesi için bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu şartları üç başlık altında inceleyeceğiz.

a-Terekenin Aktifinin Pasifinden Az Olması

Miras bırakanın ölümü anında, borç miktarının terekedeki malvarlığından daha fazla olması gereklidir. Dolayısıyla feragat edene başvurulması için, bu durumun belirlenmesi gereklidir. Terekenin nakit sıkıntısı içinde bulunması, feragat edenin sorumlu olması için yeterli değildir. Ancak İsviçre Medeni Kanunu'nda, terekenin

²⁵¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 156.

²⁵² Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s. 170; Baygın, **a.g.e.**, s. 123; Yasasever, **a.g.m.**, s. 450, 463.

aktifinin pasifinden az olması değil, mirasın açıldığı anda ödeme güçlüğü içinde bulunması yeterli görülmüştür (CC Art. 497)²⁵³.

b-Tereke Alacaklılarının Alacaklarını Mirasçılardan Tahsil Edememiş Olmaları

MK m.681 mirasçılar tereke borçlarından müteselsilen sorumlu tutmuştur. Buna göre kural olarak, tereke borçlarından öncelikle miras bırakanın ölümü anında mirasçılık sıfatını kazananlar sorumlu olacaktır. Ancak bu mirasçılardan da mirası reddedenler, ödemedi aciz halde bulunanlar veya resmi tasfiye talebinde bulunanlar olabilir²⁵⁴. Bu gibi hallerde tereke borçları mirasçılardan da tahsil edilemez. Sonuç olarak alacaklıların tek çare olarak başvuracakları yol, feragat edenin sorumluluğudur. Bu durumda alacaklıların feragat eden mirasçıya başvurabilmeleri için ya borcu kabul eden mirasçının iflas etmesi, hakkında yapılan takibin alacaklıların kusuru olmaksızın semeresiz kalması ya da Türkiye’de aleyhine yapılan icra takibinin imkânsız hale gelmesi gerekir²⁵⁵. Borcu kabul eden mirasçının hakkında yalnızca iflasın açılmış olması yeterli olmayıp, kesinleşmesi gerekir. Yine alacaklı diğer mirasçılar aleyhine yaptığı takibin de sonuçsuz kaldığını, İİK m.105 ve m.143 uyarınca aldığı kesin aciz belgesi ile ispat etmelidir²⁵⁶. Hatta tereke borçları ödeme kabiliyetinde olup da, mirasçılardan tahsilât yapılamazsa, alacaklılar terekenin resmi tasfiyesi talebinde bulunur, alacaklarını karşılar ve halen alacakları varsa, bu oranda feragat edene dönerler²⁵⁷.

²⁵³ Escher, Art. 497, N.2; Nuşin Ayiter, **Miras Hukuku**, 4. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s. 105; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 305.

²⁵⁴ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 189 vd.

²⁵⁵ Baygın, **a.g.e.**, s. 123.

²⁵⁶ Baygın, **a.g.e.**, s.124.

²⁵⁷ Feragat edenin mirası red etmesi halinde böyle bir sorumluluğunun bulunmayacağı da belirtilmiştir. Bkz. Taşdemir Taşdemir; “Mirastan Feragat Sözleşmesi”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, 97-2.98/1973 SB 381, s. 39(Milli Kütüphane Türkiye Makaleler Bibliyografyası). Ancak mirastan feragat edildikten sonra mirasçı sıfatı kazanılmayacağından mirasın reddi mümkün değildir. Ayrıca feragatin hükümsüz olması dolayısıyla miras bırakanın ölümünde mirasçı sıfatı kazanılıp mirası red yapılırsa dahi, miras bırakanın alacaklılarına karşılık sorumluluk red eden için MK m.617 ve m.618’de düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu görüşe katılmak mümkün değildir. Mirası Reddedenin Sorumluluğu için bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s.298 vd; Fahrettin Tanju; “Mirası Red”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, 100-11.98/1973 SB 381, s. 42.(Milli Kütüphane Türkiye Makaleler Bibliyografyası). EMK m. 557’de alacaklıların mirasın reddini talep etmeleri için verilen üç aylık süre MK m.617’de altı aya çıkarılmıştır.

c-İvazlı Feragatin Miras Bırakanın Ölümünden Önceki Beş Yıl İçinde Gerçekleşmiş Olması

Kanun koyucu, feragat edeni ancak ivazlı bir feragat sözleşmesi varsa sorumlu tutmuştur. Yani buradaki sorumluluk, ivaza bağlanan maddi bir sorumluluktur. Feragat sözleşmesi ivazsız ise, diğer şartlar gerçekleşmiş olsa bile alacaklılar feragat edenden bu alacaklarını talep edemezler. Buna ilave olarak feragat ivazlı dahi olsa, bu feragatin miras bırakanın ölümünden beş yıl önce gerçekleşmiş olması gereklidir. MK m.530'da “....alacaklılara karşı miras bırakanın ölümünden önceki beş yıl içinde almış oldukları karşılıktan....” dendiği için burada, ivazlı feragatin yapıldığı tarih mi, ivazın alındığı tarih mi beş yılı saymaya esas alınacaktır gibi bir tartışma da söz konusu olmayacaktır. Kanun hükmü gayet açık olarak ivaza bağlanan sorumlulukta, ivazın alındığı tarihi esas almış ve bundan sonraki beş yıl içinde miras bırakanın ölümünün gerçekleşmiş olmasını aramıştır²⁵⁸.

Eski Medeni Kanunda m. 477 hükmü, “*tereke açıldığı zamanda borcu mevcudundan ziyade olup da mirasçılar tarafından tediye edilmediği takdirde feragat eden kimse ve mirasçıları feragat mukavelesi mucibince müteveffadan vefatından evvelki son beş sene zarfında almış oldukları ivazdan veya onun hâsılatından elyevm yedlerinde bulunan miktar nispetinde alacaklılara karşı mesûldürler.*” şeklindeydi. Buna göre, Eski Medeni Kanunu'nun 477. maddesi ve 11.11.1994 tarihli YİBK uyarınca, ivazın talep tarihindeki değerinin esas alınması hakkaniyete uygun bulunmuştur²⁵⁹. Ancak, günümüzdeki hukuki durum, MK m.530'un açık hükmü uyarınca, feragat eden ve mirasçılarının, mirasın açıldığı anki zenginleşmeleri oranında sorumlu tutulmasıdır²⁶⁰. Feragat eden ve onun mirasçıları mirasın açıldığı anda mevcut bulunan, henüz elden çıkarmadığı ivaz (zenginleşme) ve onun semereleri ile sorumludur²⁶¹. Feragat eden ve mirasçıları, mirasın açılması anına kadar aldıkları ivazı elden çıkarmışsa ve ivazın yerine malvarlıklarına ikame bir değer girmemişse sorumluluktan kurtulurlar.

²⁵⁸ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 66; Baygın, **a.g.e.**, s. 122; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 167. Yazar, beş yıllık sürenin ivazın alındığı tarihten başlayacağını üstü kapalı olarak kabul etmiştir.

²⁵⁹ İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 274.

²⁶⁰ Engin, **a.g.m.**, s. 877; İsviçre Medeni Kanunu'nda da feragat edenin sorumluluğu mirasın açıldığı anda feragat edenin elinde kalan miktar kadardır. Bkz. Lador/Minet/Hindermann, **a.g.e.**, s. 72; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s. 305; CC Art. 497.

²⁶¹ MK m. 530, semere veya hasılatın söz etmemiş olsa da ivazın getirdiği hasılatın aynen EMK m.477'de kabul edildiği gibi, feragat eden ve mirasçılarının zenginleşmeleri tutarının tespitinde dikkate alınması kabul edilmektedir. Bkz. Engin, **a.g.m.**, s.877.

F- İvazlı Feragatte Saklı Paylı Mirasçılarının Korunması

Mirastan feragatin hükümleri arasında yer alan ve saklı paylı mirasçıları korumaya yönelik olan MK m. 573; *“miras bırakan, mirastan feragat eden mirasçıya, terekenin tasarruf edilebilir kısmını aşan edimlerde bulunmuşsa; diğer mirasçılar bunun tenkisini isteyebilirler. Bu durumda, mirastan feragat edenin sadece saklı payını aşan miktar tenkise tabi olur. Edimlerin değerlerinin mahsubu, mirasta denkleştirme kurallarına göre yapılır.”* hükmünü içermektedir.

Gerçekten de, bazı ivazlı feragat sözleşmelerinde, feragat edene verilen ivaz diğer saklı paylı mirasçıların saklı paylarına tecavüz teşkil edebilir. Yani miras bırakan, malvarlığında tasarruf yetkisinden daha fazlasını kullanmış ve saklı paylı mirasçıları bu bağlamda mağdur etmiş sayılır. İşte bu mağduriyeti önlemek için Medeni Kanun çeşitli maddelerde saklı paylı mirasçılara tenkis davası açma hakkı vermiş ve onların bu haklarını korumak istemiştir. Bu maddelerden konumuzla ilgili en önemlileri hiç kuşku yok ki, MK m.565/2 ve MK m.573 hükümleridir²⁶². MK m. 565’te tenkise tabi kazandırmalar sayılmıştır. Bu maddenin ikinci bendinde; “miras haklarının ölümünden önce tasfiyesi maksadıyla yapılan kazandırmalar” denilmekle mirastan feragat sözleşmesi ile yapılan sağlar arası kazandırmaların da tenkise tabi olacağının yasal dayanağı getirilmiş, buna bağlı olarak da MK m.573’te bu durumun hangi şartlar ve sınırlar içerisinde olacağı belirtilmiştir.

Bu şartları kısaca sıralayacak olursak, feragat edenin saklı paylı mirasçılara karşı sorumlu olabilmesi için miras bırakanın feragat edene verdiği ivazın saklı paylı mirasçıların saklı paylarına tecavüz etmesi gerekmektedir. Feragat sözleşmesinin ivazın verilme tarihinin bu bakımdan önemi yoktur. Önemli olan, miras bırakanın hayattayken yaptığı ivazlı mirastan feragat sözleşmesiyle diğer mirasçıların saklı paylarına tecavüz edilmesidir. Yine hemen belirtmek gerekir ki, saklı paylı mirasçıların tenkisi talep etmeleri için tereke alacaklılarını koruyan hükümde veya MK m.565/3’te olduğu gibi tenkis davasına ilişkin sürelerle uyulmak kaydıyla, miras bırakanın ölümünden geriye sayılan bir süre de yoktur.

²⁶² İnan/Ertaş/Albaş, MK. m. 573/1’i MK. m. 565/1 b.2’nin tekrarı olarak görmüştür. İnan/Ertaş/Albaş, a.g.e., s. 274.

1- Feragat Edenin Kendi Saklı Payını Aşan Orandan Sorumlu Tutulabilmesi

MK m.573/1'e göre saklı paylarının tecavüze uğradığı saklı paylı mirasçılar, bu paylarını geri alabilmek için feragat edenden ancak, onun saklı payını aşan miktarın geri verilmesini talep edebilirler. Eğer feragat eden saklı paylı mirasçının aldığı ivaz onun saklı payından az ise, feragat edenin sorumluluğuna gidilmez²⁶³. Feragat edenin saklı paylı olmadığı durumlarda ise saklı paylı mirasçılar saklı paylarının tecavüze uğradığı oranı feragat edenden alabilirler.

2- Feragat Edenin Seçimlik Hakkını Kullanması

Saklı paylı mirasçılarının tenkis taleplerine maruz kalan feragat edene MK m.574'te seçimlik bir hak tanınmıştır. Buna göre, feragat eden tenkis sebebiyle, terekeye bir malı veya diğer bir değeri geri vermekle yükümlü olursa, dilerse tenkise tabi değeri verir, dilerse almış olduklarının tamamını terekeye geri vererek mirastan feragat etmemiş gibi paylaşmaya katılır.

Feragat edene tanınan bu seçimlik hak, aynı zamanda ona tek taraflı kararıyla mirastan feragat sözleşmesinden dönme imkânı tanır. Bu ise, diğer mirasçılarının aleyhine olarak, feragat edene geniş bir yetkinin tanınmış olması demektir. Feragat eden, almış olduklarının tamamını geri vermeyi seçtiğinde, yine mirasçı sıfatıyla terekeye ortak olacak ve terekedeki tüm mallardan faydalanabilecektir²⁶⁴. Tabî bu yolu seçen mirasçı için doğal sonuç, miras bırakanın borçlarından da sorumlu olmasıdır. Kanımızca burada yalnızca ivazın saklı payı aşan kısmının geri verilmesi düzenlenip, feragat edene miras bırakanın yokluğunda adeta tek taraflı olarak sözleşmeden dönme şansı veren, aldığının tamamını geri verip mirasçı olabilme hakkı kaldırılrsa, mirastan feragat müessesesi içinde uyum daha çok sağlanabilir.

²⁶³ Saklı paylı feragat eden müstakbel mirasçı da artık, saklı pay oranından daha az ivaz aldı diye tenkis davası açamaz. Çünkü o artık mirasçı sıfatını kazanamamıştır. Bu maddede tenkis davası açma hakkı ancak miras bırakanın ölümü anında saklı paylı mirasçılara verilmiştir.

²⁶⁴ “ mirastan feragat eden hakkında tenkis davası açıldığı zaman, feragat eden mirasçı sözleşme ile aldığını geri vererek kalıt taksimine katılabilir” Yargıtay 2. HD.’nin 10.11.2003 Tarihli ve 2003/14536E. 2003/15192K. sayılı kararı. Bkz. Nihat İnal, **Miras Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2005, s. 444.

VII- MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN YÜRÜRLÜĞE GİREMEDİĞİ HALLER

A- Mirastan Feragat Sözleşmesinin Kendiliğinden Sona Erme Halleri

Mirastan feragat sözleşmesi, kanunen bazı şartların yerine gelmemiş olmasından dolayı veya geçerli olarak yürürlüğe girmiş olsa bile, bazen ileride doğacak sebeplerden ötürü hükümsüz kalabilir. İşte feragat sözleşmesinin tarafların etkisi olmadan, sonradan hükümsüz kalarak sona ermesine sebep olan hallerden bir tanesi de kanuni kendiliğinden sona erme halleridir.

Genel olarak miras sözleşmeleri için kanuni sona erme hallerinden sayılıp da, feragat sözleşmesi için ele alamayacağımız bir sona erme hali ise, muhtemel mirasçının (feragat edenin) miras bırakandan önce ölmesi ihtimalidir.

MK m.548’de miras sözleşmesinin kendiliğinden sona erme hali olarak yer verilen miras bırakandan önce ölüm hali, feragat sözleşmesinde bir sona erme sebebi değildir²⁶⁵. Çünkü feragat sözleşmesi, olumlu miras sözleşmesi gibi, miras bırakanın karşı tarafı lehine bir kazandırmayı konu edinmez. Bu durumda ivazlı feragat söz konusu ise, miras bırakanın feragat edenin mirasçılarında ivazla ilgili bir talebi de mümkün olmayacaktır. Ancak, tarafların böyle bir ihtimalde alınan ivazın geri verilmesi şartını sözleşmeye koyabilecekleri belirtilmektedir²⁶⁶.

Aynı sonuç boşanma bakımından da geçerlidir. Gerçi doktrinde MK m.181 hükmüne dayanarak, boşanma üzerine feragat sözleşmesinin hükümsüzleştiğini savunanlar da bulunmaktadır²⁶⁷. Bir görüşe göre²⁶⁸, böyle bir durumda ivazlı feragat söz konusu ise, her ne kadar feragat sözleşmesi sona erse de, verilen ivaz artık feragat eden eşten istenemez ancak taraflar sözleşmede bunun aksini kararlaştırabilir.

²⁶⁵ Doktrinde mirastan feragat edenin miras bırakandan önce ölmesi halinde, feragat sözleşmesinin hükümsüz kalacağını savunan bir görüş için bkz. Berki A. H., **a.g.e.**, s. 224.

²⁶⁶ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 79.

²⁶⁷ Antalya, Feragat, s.238 (Yazar evlenmenin sona ermesi halinde feragatin hükümsüz kalması gibi aslında tüm ölüme bağlı tasarruflara özgü hükümsüzlük halini yalnızca feragate özgü hükümsüzlük halleri arasında saymaktadır). Aynı yönde bkz. Gültekin, **a.g.m.**, s.45.

²⁶⁸ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 77.

İkinci bir görüş ise²⁶⁹, ortada bütün şartlarıyla infisah eden bir sözleşmenin olduğunu dolayısıyla eşe verilen ivazların da istenebileceğini belirtmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere, miras bırakan ile feragat eden eşinin sonradan boşanmaları halinde, feragat sözleşmesi yürürlüğe giremez. Bu ihtimalde de feragat sözleşmesinin hükümsüzleştiğinden değil, etkilerini doğurmadığından bahsedebiliriz. Yürürlüğe giremeyen bu sözleşme için verilen ivaz ise geri istenemez. Zira miras bırakan verdiği bu ivazı, feragat edenin gelecekteki mirasçılık şansına karşılık vermiş ve onun mirasçı olmasını engellemiştir. Dolayısıyla, taraflar için olumlu veya olumsuz değişikliklerin gerçekleşmesi riski feragat sözleşmesinin doğasında vardır ve taraflar bunun külfetine katlanmak zorundadır diyebiliriz²⁷⁰. Burada olsa olsa bir umut satımının varlığından söz edilmektedir²⁷¹. Aynı sonuca feragat edenin herhangi bir sebeple mirasçı olamayacağı önceden belli olan tüm haller için varmak gerekir²⁷².

1- Lehine Feragat Yapılan Kişi veya Kişilerin Mirasçı Olamamaları

Feragat Sözleşmesinin hükümlerini incelediğimiz bölümde belirttiğimiz üzere, mirastan feragat sözleşmesi çoğu zaman başka kişi veya kişiler lehine yapılmaktadır. Genellikle diğer mirasçıları ilgilendiren bu haller, feragatin bu kişiler lehine yapılmış olması dolayısıyla, ileride doğacak mirastan, feragat edilen payı almalarına olanak sağlar. Ancak, bu kimselerin bir şekilde miras bırakana mirasçı olamamaları durumunda, feragat edilen hissenin akıbetinin ne olacağı da tartışılmış ve kanun koyucu kesin bir hükümle bu gibi hallerde feragat sözleşmesini geçersiz kılmıştır. Kanuni karine olarak bu gibi hallerde feragat sözleşmesi zımni bozucu şarta bağlı olarak yapılmıştır ve bu şartın gerçekleşmesi halinde sözleşme hükümsüz kalacaktır. Feragatin hükümsüzlüğü feragat edenin yine mirasçı sıfatını kazanabileceği anlamına gelmektedir. Bu konuya yukarıda değindiğimiz için burada atıf yapmakla yetineceğiz²⁷³.

²⁶⁹ Aynı fikirde bkz. İmre, **a.g.e.**, s. 312; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 149. (Yazarlar ivazın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri alınabileceğini belirtmişlerdir).

²⁷⁰ Mirastan feragat sözleşmesinin tarafları için ortaya çıkan böylesi durumlarda, temel hatasına, işlem temelinin çökmesine ya da haksız zenginleşmeye gidilemeyeceği yönünde bkz. Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.299-300.

²⁷¹ Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 300.

²⁷² Feragat edenin miras bırakandan önce ölümü, ıskat sebeplerinin varlığı, boşanma vs. gibi feragat edenin miras bırakana mirasçı olamayacağının belli olduğu tüm hallerde, feragat sözleşmesinin hükümsüzlüğü değil, yürürlüğe girememesi veya etkilerini doğurmaması söz konusu olur.

²⁷³ Bu konudaki açıklamalar için bkz. s. 55 vd.

2- Feragat Edenle Aynı Zümrede Başka Mirasçının Bulunmaması

Feragat başka kişi veya kişiler belirlenmeden, diğer bütün mirasçılar lehine yapılıyorsa, feragat aynı zümre (ortak kökün alt soyu) lehine yapılmış kabul edilmektedir. Eğer aynı zümrede feragat edenden başka bir mirasçı bulunmuyorsa, feragat edilen hisse miras bırakana da kalmaz. Feragat sözleşmesi hükümsüz kalır ve feragat eden yine mirasçılık sıfatını kazanabilir. Bu konuya da daha önce ayrıntılı olarak yer verdiğimizden burada yalnızca yukarıya atıfta bulunmakla yetineceğiz²⁷⁴.

3- Şarta Bağlı Mirastan Feragat Sözleşmesinde Şartın Gerçekleşmesi

Mirastan feragat sözleşmesi, geciktirici ve bozucu şarta bağlı olarak yapılabilmektedir. Geciktirici şartın gerçekleşmemesi veya imkânsızlaşması halinde feragat sözleşmesi yürürlüğe giremeyecektir. Bozucu şartın gerçekleşmesi halinde ise, yürürlükte olan feragat sözleşmesi miras bırakanın ölümünde hüküm doğurmayacaktır²⁷⁵.

B- Mirastan Feragat Sözleşmesinin İradi Sona Erme Halleri

Mirastan feragat sözleşmesinin bir sözleşme olması ve ölüme bağlı tasarrufun bağlayıcı niteliği, aslında tek taraflı olarak feragat sözleşmesinden dönmeyi engellemektedir²⁷⁶. Ancak bazı hallerde Kanun istisnai olarak, miras bırakan ve feragat edene sözleşmeden tek taraflı olarak dönme hakkını vermiştir. Buna göre MK. m. 547 sağlar arası edimlerin yerine getirilmemesi halinde, borçlar hukuku kuralları uyarınca edim alacaklısına dönme hakkı vermiştir. Yine MK m.574'te tenkise maruz kalan feragat edenin dilerse bütün aldıklarını geri verip sözleşmeden dönerek yeniden mirasçı olması imkânı da böyledir. Ayrıca tarafların anlaşması sonucu miras bırakana, sözleşme içinde dönme hakkı vermeleri de başka bir sözleşmeden dönme imkânı olarak sayılabilir.

²⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 57 vd.

²⁷⁵ Detaylı bilgi için bkz. s. 16 vd.

²⁷⁶ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 84-85.

Bilindiği üzere MK m.546/2’de miras bırakana ıskat sebeplerinin varlığı halinde miras sözleşmesinden tek taraflı olarak dönme imkânı da verilmiştir. İskat sebeplerinin varlığı halinde tanınan bu miras sözleşmesinden dönme halinin feragat sözleşmesine uygulanıp uygulanmayacağı ise yine feragat sözleşmesinin konusunun diğer maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan farklı olması nedeniyle tartışmalıdır. Bu tartışmaya da aşağıda miras bırakanın tek taraflı dönme hakkında değineceğiz²⁷⁷.

1- Mirastan Feragat Edenin Sözleşmeden Dönme Hakkı

a- Miras Bırakanın Edimini Yerine Getirmemesi Sebebiyle Feragat Edenin Sözleşmeden Dönme Hakkı

MK m.547’e göre; “*Miras sözleşmesi gereğince sağlar arası edimleri isteme hakkı bulunan taraf, bu edimlerin sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmemesi ve güvenceye bağlanmaması halinde borçlar hukuku kuralları uyarınca sözleşmeden dönebilir.*”

Bu hüküm hiç şüphesiz feragat sözleşmelerinde de uygulanacaktır²⁷⁸. Feragat sözleşmesinde de taraflar feragatin ivazlı olacağını kararlaştırıp, miras bırakana bir edim borcu yükleyebilirler. Buna göre sözleşmeden dönme, ancak ivazlı feragat sözleşmelerinde söz konusu olur. Zira ancak ivazlı feragat sözleşmelerinde miras bırakanın bir edim yükümlülüğünden söz edilebilir. Fakat bir tarafın ivaz karşılığı mirastan feragat ettiği sözleşmelerde, ivaz borçlusu daima miras bırakan olacağından, bu hükümden feragat eden yararlanabilecektir²⁷⁹.

Feragat edenin ivazlı feragat sözleşmesinden dönmesinin temel şartı miras bırakanın ivazı ifa etmemesidir. Bu yükümlülüğe uymaması halinde, feragat eden, MK m.547’nin atfıyla, BK m.106 ve devamı uyarınca feragat sözleşmesinden dönebilecektir.

Feragat edenin bu şartların varlığı halinde miras bırakana sözleşmeden dönme beyanını ulaştırması gereklidir. Bu beyanın belli bir şekle bağlı olmadığı yalnızca

²⁷⁷ Bkz. s.70 vd.

²⁷⁸ Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 257-258.

²⁷⁹ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 183; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s. 244; Dural, **a.g.e.**, s. 248.

miras bırakana ulaşmasının yeterli görüldüğü bir beyanla yapılabileceği doktrinde kabul edilmektedir²⁸⁰. Ayrıca aynen BK m.106'da olduğu gibi feragat edenin miras bırakana bir mehil tanınması da gereklidir²⁸¹. Yine BK m.107'de belirtilen hallerde mehil dahi tayin etmeden de feragat edenin sözleşmeden dönmesi mümkündür²⁸².

Feragat edenin sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını belirttikten sonra, BK m.106'da belirtilen haklardan yararlanıp yararlanamayacağının doktrinde tartışmalı olduğunu söylemek gerekir. Escher, burada feragat edene yalnızca sözleşmeden dönme hakkının verildiğini buna bağlı olarak imkânların sunulmadığını belirtmektedir²⁸³. Çünkü feragat sözleşmesi tam iki taraflı (sinallagmatik) sözleşme değildir. Antalya da, feragat edene BK m. 106'daki imkânlardan yalnızca dönme hakkı tanındığını ve bu hakkın özel ve istisnai olarak kanundan doğan bir hak şeklinde karşımıza çıktığından dolayı genişletilemeyeceğini belirtmektedir²⁸⁴. Yazar, feragat sözleşmesinin tam iki taraflı (iki tarafa da borç yükleyen) sözleşme olmadığı ve aslında ivaz ile feragatin de birbirinden bağımsız iki ayrı sözleşme olduğu gerekçeleriyle de kanunda tanınan diğer hakların kullanılamayacağını savunur²⁸⁵. Ancak çoğunluk görüşe göre²⁸⁶, feragat eden BK m.106'da sayılan hakların tümünden yararlanabilecektir. Bu durumda feragat eden, miras bırakana uygun bir mehil tayin edecek ve bu mehilin sonunda ya ifa ve gecikme tazminatı talebinde bulunacak ya da bu talebinden vazgeçtiğini derhal beyan ederek ifanın yerine getirilmemesinden doğan zararının tazmini talep edecek veya sözleşmeden dönecektir²⁸⁷.

²⁸⁰ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 91; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s. 245.

²⁸¹ Serozan, **Dönme**, s.259.

²⁸² Oğuzman, **a.g.e.**, s.184.

²⁸³ Escher,Art. 514, N:10.

²⁸⁴ Antalya, **Feragat**, s. 226-227.

²⁸⁵ Antalya, **Feragat**, s.227.

²⁸⁶ Gauthier, **a.g.e.**, s.114; Tuor'a göre kanun koyucu Eski İsviçre Medeni Kanunu'nda (Art. 514'te) temerrüt halinde yalnızca sözleşmeden dönme öngörüldüğünden, CC Art. 514 buna paralel bir düzenleme getirmek istemiştir. Oysa İsviçre Medeni Kanunu sözleşmeden dönmeye birlikte artık diğer imkanları da tanıdığından, bu imkanların da kullanılması gerekir. Bkz. Peter Tuor, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, Band III, Das Erbrecht, 1. Abteilung, die Erben, 2 Auflage, Bern, 1952. Art. 515 N. 1 (Dural, **a.g.e.**, s. 259'dan naklen); Serozan, **Dönme**, s. 259; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s. 245; Dural, **a.g.e.**, s. 259; Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 93; Öztan, **a.g.e.**, s. 231; Ömer Arbek, **Miras Hukukunda Ölüm Bağı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 53.

²⁸⁷ Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.245.

b- Tenkise Maruz Kalan Feragat Edenin Seçimlik Hakkını Kullanarak Sözleşmeden Dönme Hakkı

Feragat eden, saklı paylı mirasçılarının tenkis talebine maruz kalması halinde ivazı kısmen veya saklı pay oranını karşılayacak oranda geri vermek yerine, tamamen geri vererek adeta sözleşmeden tek taraflı olarak dönebilir. Böylece miras bırakanın ölümünden sonra, feragat edene, mirasçı olma hakkı tanınmış olur²⁸⁸.

2- Miras Bırakanın Sözleşmeden Dönme Hakkı

Taraflar mirastan feragat sözleşmesinde miras bırakana sözleşmeden dönme hakkı tanıyabilirler²⁸⁹. Taraflar dönme hakkı veren şartları sözleşmede kararlaştırabileceği gibi, bunu belli bir süreyle de sınırlandırabilirler. Dönme hakkının konusu ve nasıl kullanılacağı da sözleşmede yer alabilir.

Aslında feragat sözleşmesinde tarafların sözleşmeden dönme haklarını saklı tutmalarına dair bir hüküm Medeni Kanun’da bulunmamaktadır. Ancak buna rağmen öğretide, miras bırakana sınırlı bir dönme hakkı verilebileceği savunulmaktadır²⁹⁰.

Medeni Kanun’da miras bırakana miras sözleşmelerinden dönme imkânı veren bir hüküm de MK m.546/2’de yer almaktadır: “...*Miras sözleşmesiyle atanan veya kendisine belirli mal bırakılan kişinin, miras bırakana karşı miras sözleşmesinin yapılmasından sonra mirasçılıktan çıkarma sebebi oluşturan davranışta bulunduğu ortaya çıkarsa; miras bırakan, miras sözleşmesini tek taraflı olarak ortadan kaldırabilir. Tek taraflı ortadan kaldırma vasiyetnameler için kanunda öngörülen şekillerden biriyle yapılır.*”

²⁸⁸ Bkz. s. 66 vd.

²⁸⁹ Bıçakçı, **a.g.e.**, s.86; Öztan, **a.g.e.**, s. 229; Arbek, **a.g.e.**, s.53. (Yazar, İsviçre ve Türk Hukuku’nda, miras sözleşmesinden dönmesi için, miras bırakana sınırsız bir irade serbestisi tanınmadığını kabul etmektedir); Antalya her ne kadar feragat sözleşmesinin miras bırakan için bir ölümüne bağlı tasarruf olduğunu kabul etmiş olsa da, her iki taraf için de sözleşmeden dönme hakkının saklı tutulabileceğini, böylece sözleşmenin kendilerine sağladığı bağlayıcılık korumasından yararlanmalarını gerektiren bir durumun kalmayacağını savunmaktadır. Yani her iki tarafın da sözleşmeden dönme hakkını saklı tutmuş olması, onların bir nevi sözleşmenin bağlayıcılık korumasından vazgeçtikleri anlamına gelecektir ve bu husus da tarafların anlaşmalarıyla mümkün olabilir: Antalya, **Feragat**, s. 220; İmre, **a.g.e.**, s. 310. (Yazar, her iki taraf için de geçerli olacak şekilde sözleşmede rücu hakkının saklı tutulabileceğini belirtmiştir).

²⁹⁰ Dural, **a.g.e.**, s. 228-229; İmre, **a.g.e.**, s. 293; Gauthier, **a.g.e.**, s. 89; Antalya, **Feragat**, s. 220. Miras bırakan için sözleşmeden dönme hakkının sözleşmede saklı tutulabilmesi BGB §2293 ve 2298/2 ile hüküm altına alınmıştır. Bkz. Serozan, **Dönme**, s.258, dn. 58.

Ancak MK m.546/2’de ıskat sebeplerinin varlığı halinde miras bırakana tanınan sözleşmeden dönme hakkının, feragat sözleşmesi için uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışmalıdır. Miras bırakanın sözleşmeden dönme hakkını incelediğimiz bu bölümde bu tartışmalara da yer vermemiz doğru olacaktır. İmre²⁹¹ miras sözleşmeleri için sayılan bu ıskat sebebiyle sözleşmeden dönme halinin, feragat sözleşmesi için de mümkün olduğunu savunmaktadır. Yazara göre, feragat ivazlı ise ve feragat eden miras bırakana karşı ıskatı gerektirecek bir fiil işlediyse, miras bırakan feragat sözleşmesinden dönerek, taahhüt ettiği ivazı vermekten de kaçınabilir²⁹². Buna göre feragat ivazsız ise sözleşmeden dönmeyi gerektirecek bir durum yoktur. Diğer bir görüş ise²⁹³ bu hükmün ancak, kanunda açıkça sayıldığı üzere “mirasçı atama ve belirli bir mal bırakma” kapsamında yapılan miras sözleşmelerinde uygulanacağını belirtmiştir. Feragat edenden bahsedilmemesi, bu hükmün feragat sözleşmelerinde miras bırakan için uygulanamayacağını ortaya koyar. Kanımızca da ikinci görüş isabetlidir. Kanun hükmü açık bir şekilde, konusu mirasçı atamak veya belirli bir mal bırakmak olan miras sözleşmeleri için ıskat sebebiyle sözleşmeden dönmeyi geçerli kılmıştır. Ayrıca, hukuki olarak, muhtemel mirasçı için benzer sonuçlar doğuran ıskat sebebinin feragatten sonra meydana gelmesi, feragat sözleşmesinden dönme hakkını miras bırakana vermemelidir. Aksi takdirde, sözleşme doğası gereği “feragatin” bağlayıcılığı sarsılmış olacaktır. Feragatin ivazlı veya ivazsız olmasının ise önemi yoktur. Aksine, ıskat sebebinden önce feragat edene verdiği ivaz karşılığı, onu mirasçısı olmaktan uzaklaştıran miras bırakan, sırf ivazı vermesin diye feragat sözleşmesinden dönememelidir.

²⁹¹ İmre, **a.g.e.**, s. 310 (yazar, her iki taraf için de geçerli olacak şekilde sözleşmede rücu hakkının saklı tutulabileceğini belirtmiştir. Yazar ayrıca feragat edenin ıskatı gerektirecek bir fiili sonucu miras bırakanın ivazlı feragati feshedebileceğini ve taahhüt ettiği ivazları vermekten imtina edebileceğini savunmuştur. İvazsız feragat için ise buna gerek yoktur demektir).

²⁹² Aynı fikirde, Yasasever, **a.g.m.**, s. 468. Yazar, sadece ıskatı gerektirecek fiilin feragat sözleşmesinin yapılmasından sonra meydana gelmesi şartıyla ve feragat ivazlı ise sözleşmeden dönülebileceğini, feragat sözleşmesi yapılırken ıskat sebebi varsa ve buna rağmen sözleşme yapılmışsa artık sözleşmeden dönmenin hakkaniyete uymayacağını belirtmiştir.

²⁹³ Gauthier, **a.g.e.**, s. 126; Antalya, **Feragat**, s. 222; Escher, Art. N. 513.

3- Mirastan Feragat Sözleşmesinin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Erme Hali

Mirastan feragat sözleşmesinin tarafları, yaptıkları sözleşme ile bağlıdırlar ve bundan dolayı her iki taraf da tek taraflı²⁹⁴ bir beyanla veya bir ölüme bağlı tasarruf ile bu bağlılığı ortadan kaldıramaz. Taraflar, ancak MK m.546 uyarınca yazılı yapacakları bir mirastan feragat sözleşmesini sona erdirmeye sözleşmesiyle, feragat sözleşmesine son verebilirler²⁹⁵. Yargıtay da bir kararında²⁹⁶; “*Davalı, (F.S.) 20.05.1960 günlü tesis senedi içinde ve miras bırakanın huzurunda, mirastan feragat iradesini açıklamış ve usulünce mirastan feragat sözleşmesinin şartları gerçekleşmiştir. Ancak, sonradan miras bırakan mirastan feragat edenin eşi (F.S.) 05.05.1964 günlü bir sözleşme ile mirastan feragat ilişkisi sözleşmeden dönmüşler, bu konudaki iradeleri birleşmiş böylece mirastan feragat sözleşmesinin hükümleri ortadan kaldırılmıştır.*” diyerek feragatin taraflar arasında yazılı bir sözleşme ile sonlandırılabilceğini kabul etmiştir. Elbette bu sözleşmenin her iki taraf da hayattayken yapılması gerekmektedir. Feragat sözleşmesini sona erdirmeye sözleşmesi ne lehine feragat yapılanla, ne de taraflardan birinin ölümü halinde onun mirasçıları ile yapılamaz²⁹⁷.

Sona erdirmeye sözleşmesinin tarafları da muhakkak feragat sözleşmesinde olduğu gibi miras bırakan ve feragat eden olmalıdır. Sona erdirmeye sözleşmesi de miras bırakanın ölümünden sonra hüküm doğuracağı için miras bırakan yine ölüme bağlı bir tasarruf yapmış olur ve onun açısından aynen feragat sözleşmesinin ehliyet kurallarına uyulması gerekmektedir²⁹⁸. Feragat eden için ise yine genel ehliyet kurallarının uygulanması yeterlidir. Şekil açısından ise, feragat sözleşmesinin şekil şartlarına uyulmasının gerekli olmadığı genellikle doktrinde de kabul edilmiştir²⁹⁹.

²⁹⁴ Yukarıda değindiğimiz gibi, feragat sözleşmesinde tek taraflı olarak sözleşmeden dönme hakkının saklı tutulduğu feragat sözleşmeleri istisnadır.

²⁹⁵ Mirastan feragat sözleşmesini sona erdirmeye sözleşmesinin, iki taraflı bir hukuki işlem olan ikale (kaldırma) sözleşmesi olduğu doktrinde belirtilmiştir. Bkz. Antalya, **Feragat**, s. 216.

²⁹⁶ Yargıtay 2. HD.’nin 07.12.1971 tarihli ve 7268E. ve 6979K. sayılı Kararı için bkz. Dalamanlı, **a.g.e.**, s.178.

²⁹⁷ Antalya, **Feragat**, s. 216-217; Üçüncü kişi lehine yapılan feragat sözleşmelerinin gerçek anlamda üçüncü kişi yararına sözleşme olduğundan, borç ve yükümlülüklerin yalnızca taraflar arasında doğacağı ve dolayısıyla feragati sona erdirmeye sözleşmesinin de yalnızca tarafları arasında yapılabileceği açıklaması için bkz. Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 80-81.

²⁹⁸ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 83; Antalya, **Feragat**, s. 217; Oğuzman, **a.g.e.**, s.182; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.242.

²⁹⁹ İmre; **a.g.e.**, s. 310; Antalya, **Feragat**, s. 218; Oğuzman, **a.g.e.**, s.182.

Ancak Bıçakçı³⁰⁰ kanun koyucunun, tıpkı Alman Medeni Kanunu'nda olduğu gibi, sona erdirme sözleşmesini de feragat sözleşmesinin şekil şartlarına bağlamasının daha doğru olacağı görüşündedir. Yargıtay da doktrindeki çoğunluğa uyarak, bu sözleşmenin şekle bağlı olmamakla birlikte, en azından yazılı olarak yapılmasını aramaktadır³⁰¹. Nitekim MK m. 546/1'e göre bu sözleşmenin yazılı olarak yapılması hükme bağlanmıştır.

Mirastan feragat sözleşmesini sona erdirme sözleşmesi de tam olabileceği gibi, kısmi de olabilir³⁰². Eğer sona erme, feragat sözleşmesinin tamamı için yapılmışsa, feragat bütün hükümleriyle sona erer ancak bir kısmı için yapılmışsa, yalnızca son vermenin ilgili olduğu kısım için sona erer³⁰³.

VIII- MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

A- İptal Edilebilirlik

Mirastan feragat sözleşmesi, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olduğundan, iptal sebepleri de Medeni Kanun'da ölüme bağlı tasarrufların iptali için ayrıca düzenlenen yasal rejime tabi olacaktır. MK m.557'de sayılan bu iptal sebeplerini miras bırakanın ehliyetsizliği, şekil noksanlığı, irade sakatlıkları³⁰⁴ ve hukuka ve ahlaka aykırılık olarak sayabiliriz.

Burada ayrıca değinilmesi gereken bir konu da gabinidir. Bilindiği üzere BK m. 21'de düzenlenen gabin, bir sözleşmede bir tarafın edimi ile diğer tarafın edimi arasında açık bir dengesizlik bulunmasıdır³⁰⁵. Aslında Medeni Kanun'da ölüme bağlı tasarrufların iptal sebepleri arasında gabin her ne kadar sayılmamış olsa da, doktrinde iptal sebebi sayan yazarlar vardır³⁰⁶. Ancak gabinin karşılıklı edimlerin bulunduğu hukuki işlemlerde uygulanabilmesinden dolayı yalnızca ivazlı feragat

³⁰⁰ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 82.

³⁰¹ Yargıtay 2. H.D., 07.12.1971 Tarih ve 7268/6979 sayılı kararı. **ABD**, 1972, Sa. 1, s. 129; Şener, miras sözleşmelerinin sözlü olarak sona erdirileceği yönünde bir anlaşmanın geçerli olamayacağını keza MK m. 546'nın (EMK. m.493) emredici nitelik taşıdığını belirtmektedir: Şener, **a.g.e.**, s. 279.

³⁰² Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 82; Antalya, **Feragat**, s. 218.

³⁰³ Antalya, **Feragat**, s. 219.

³⁰⁴ İrade sakatlıkları halinde "düzelebilir hükümsüzlüğün" söz konusu olduğu yönünde bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.196.

³⁰⁵ Detaylı bilgi için bkz. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s.114.

³⁰⁶ Bıçakçı, **a.g.e.**, s.109; Dural, **a.g.e.**, s.288.

sözleşmelerinde mümkün olacağı belirtilmektedir³⁰⁷. Gabinden söz edebilmek için, karşılıklı edimler arasında bir dengesizlik olmalı ve bu dengesizlik karşı tarafın tecrübesizliğinden kaynaklanmalıdır³⁰⁸. Dolayısı ile ancak ivazlı feragat söz konusu ise gabinden söz etmek mümkün olacaktır. Aslında ivazlı feragatte verilen ivazın az veya çok olmasının feragat sözleşmesinin geçerliliğini hiçbir şekilde etkilemeyeceğini, feragat edenin aldığı ivazla ilgili taşıdığı rizikonun feragatin doğası gereği olduğunu söyleyebiliriz. Yine de somut olayın özelliklerine göre, feragat sözleşmesinde bariz olan edimler arası dengesizlik, MK m.5 gereği BK m.21 hükmünün feragat sözleşmesine uygulanmasıyla giderilebilir görüşündeyiz³⁰⁹.

1- Miras Bırakanın Ehliyetsizliği Sebebiyle İptal Edilebilirlik

Yukarıda Mirastan Feragat Sözleşmesinin Geçerlik Şartları bölümünde incelediğimiz üzere, feragat sözleşmesinin özellikle miras bırakan bakımından sıkı ehliyet koşulları vardır. Miras bırakan açısından, miras sözleşmesi yapma ehliyeti şartlarının sağlanmamış olması halinde sözleşme iptal edilebilecektir³¹⁰. MK m.557’de sayılan iptal sebebi miras bırakanın ehliyetsizliğidir. Dolayısıyla, feragat edenin ehliyetsizliğinin yaptırımını iptal edilebilirlik değil, kesin hükümsüzlüktür.

Miras bırakan MK m.557/1’e dayanarak, ehliyetsizliği sebebiyle sözleşmenin iptal edilmesini talep edebilir. MK m.504’ün bu bağlamda, örnekseme yoluyla ehliyetsizlik için de uygulanabileceği öğretide kabul edilmektedir³¹¹. Üstelik miras bırakanın bu hakkını, MK m. 504’te yazılan süreye bağlı kalmadan, ölünceye kadar

³⁰⁷ Dural, **a.g.e.**, s.289.

³⁰⁸ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.114.

³⁰⁹ Hatemi, feragat sözleşmesinde feragat edenin MK m.5 gereğince ve MK m.547’den de kıyasen uygulayarak, BK m.21’den yararlanabileceğini belirtmektedir. Yazar, feragat edenin “az feragat bedeli” aldığı gerekçesiyle sağlararası gabine başvurma imkânı tanındığını kabul etmektedir. Ayrıca miras bırakanın “aşırı feragat bedeli” ile gabine başvurabileceğini de belirtmektedir. Yazar, bu konuda tenkis davası hakkı bir yana, feragat edene tanınan gabin imkânının, miras bırakana tanınmaması halinde akit adaletine aykırı gelineceğini söylemiştir. Ancak, yine de feragat sözleşmesinde verilen ivazın az veya çok olması sebebiyle ister irade bozukluğuna isterse de gabine dayanılmış olsun, feragat sözleşmesinin iptal edilmesinin yerine, sözleşmede “düzeltme” yapılmasının doğru olacağını savunmuştur. Hüseyin Hatemi, *Miras Sözleşmelerinde Gabin Mümkün müdür?*, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 189-193, s.192 vd.

³¹⁰ Miras bırakanın sözleşmenin yapıldığı anda sözleşme yapma ehliyetin bulunması gerekir. Sözleşme yapıldıktan sonra ehliyet şartlarının sağlanmış olması sözleşmenin geçerli olmasına yetmez. Yine sözleşme yapıldıktan sonra ehliyetin kaybedilmiş olması da sözleşmeyi geçersiz kılmayacaktır. Bkz. Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 96.

³¹¹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 145; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 187; Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 98; Dural, **a.g.e.**, s. 79 vd.

kullanabileceği belirtilmektedir³¹². Miras bırakanın ölümünden sonra da feragat sözleşmesiyle zarar gören her ilgili MK m.559’da sayılan süresi içinde iptal davası açabilirler.

2- Şekle Aykırılık Sebebiyle İptal Edilebilirlik

Şekil şartlarından birine aykırılık halinde mirastan feragat sözleşmesi iptal edilebilir. Örneğin noterin yapmış olduğu bir şekil noksanlığı varsa veya tanıkların şerhleri gerçekleşmemişse, bu gibi noksanlıklar iptal sebepleridir³¹³. Bu konuyu şekil şartları başlığı altında incelediğimiz için burada o bölüme atıf yapmakla yetineceğiz³¹⁴.

3- İrade Sakatlıkları Sebebiyle İptal Edilebilirlik

Öncelikle belirtmek gerekir ki, MK m.557’de sayılan iptal sebepleri arasında yer alan irade sakatlıkları MK m.504’teki anlamıyla, yalnızca miras bırakan için sayılan irade sakatlıklarını kapsar. Mirastan feragat sözleşmesi feragat eden açısından sağlar arası bir işlem sayıldığından onun irade sakatlığı sebebiyle iptal hakkı BK m.23 vd. hükümlerine tabi olacaktır. Yalnızca miras bırakan için önem kazanan irade sakatlıkları sebebiyle iptal hakkının kullanılmasında da MK m.557 ve MK m.504 arasında bazı farklılıklar mevcuttur. Dolayısıyla bu başlık altında özellikle irade sakatlıklarının, tüm bu farklılıklarına değinerek, mirastan feragat sözleşmesindeki uygulamasını belirlemeye çalışacağız. İptal edilebilirliğin nedenlerini sırasıyla inceledikten sonra da, bu iptal hakkının ne şekilde ve hangi sürelerde kullanılacağını ayrıca inceleyeceğiz.

Kanun koyucu ölüme bağlı tasarruflarda da irade sakatlıkları sebebiyle iptali öngörmüş ve bu konuyu ölüme bağlı tasarruflar için özel olarak düzenleme gereği duyarak, MK m.504 ile MK. m.557/3’te ayrıca yer vermiştir. Çünkü irade sakatlıklarının ortaya çıkış sebebi, hukuki işlem kurulurken bir tarafın iradesi ile beyanı arasındaki uygunsuzluktur. İşte bu irade ve beyanın birbirine en çok uygun

³¹² Dural, **a.g.e.**, s.81.

³¹³ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 98.

³¹⁴ Bkz. s. 38 vd.

olması gereken hukuki işlemlerden bir tanesi de ölüme bağlı tasarruflardır. Ölüme bağlı tasarruflarda ve özellikle vasiyetnamelerde irade prensibi esas alınmaktadır³¹⁵.

Miras sözleşmelerinde vasiyetnamelere ilişkin esasların mı, yoksa Borçlar Hukuku'nun genel esaslarının mı uygulanacağı ise tartışmalıdır³¹⁶. Ancak, tek taraflı dönme imkânının bulunmadığı miras sözleşmeleri için vasiyetnameler açısından esas alınan irade prensibinin uygulanamayacağı, karşılıklı olarak tarafların güvenini koruyan Borçlar Hukuku'nun genel prensiplerinin gözönüne alınabileceği belirtilmektedir³¹⁷. Bunun aksine, eğer miras sözleşmelerindeki irade sakatlıkları için de, vasiyetnamelerde benimsenen esaslar benimsenirse, hata, hile veya tehditten birinin etkisiyle yapılan ölüme bağlı tasarrufun iptali için illiyet bağının yeterli olması gerektiğini savunmak gerekir. Yani bu etki hiç olmasa, ölüme bağlı tasarrufun yapılmayacağı söylenebilirse³¹⁸, bu etki ile ölüme bağlı tasarruf arasında çok yakın bir illiyet bağının varlığı kabul edilir ve bunun iptal için yeterli kabul edilmesi gerekmektedir³¹⁹.

a-Feragat Eden Bakımından

İptal edilebilirlik başlığı altında genel olarak değindiğimiz üzere, feragat eden bakımından irade sakatlıkları sebebiyle iptal edilebilirlik BK m.23 vd. hükümlerine tabidir. Feragat eden için mirastan feragat sözleşmesi sağlar arası bir hukuki işlemidir. O, miras bırakan gibi ölümü anında hüküm doğuracak bir işlemde bulunmamaktadır. Bu vesileyle, feragat edenin mirastan feragat sözleşmesi yapıldığı anda, iradesini sakatlayan bir husus varsa, onun bu hususa ilişkin iptal hakkını, BK m. 23–31 arasındaki hükümlere göre kullanacağını belirtmekle yetineceğiz³²⁰. Elbette, feragat edenin de bir ölüme bağlı kazandırmada bulunduğu hallerde, yani iki yönlü bir feragat sözleşmesinde durum değişecektir. Bu halde, feragat eden de bir ölüme bağlı tasarrufta bulunduğundan MK m.557 ve MK m.504 uygulama kazanacaktır. Böyle

³¹⁵ Oğuzman, **a.g.e.**, s.102; Escher, Art. 469, N.3.

³¹⁶ Fikret Eren, **Türk Medeni Hukuku'nda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptal Davası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1966, s.38; Escher, Art. 469, N.2; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 102; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.329; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.181.

³¹⁷ Oğuzman, **a.g.e.**, s.102.

³¹⁸ Yılmaz Altuğ, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları", **İBD**, C. XXIX, 1955, Sa.9-10, s. 401-429; İmre, **a.g.e.**, s. 318; Ayiter, **a.g.e.**, s. 114.; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 228; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 328.

³¹⁹ Oğuzman, **a.g.e.**, s.102 vd.

³²⁰ Yargıtay 2.HD. 16.12.1980 Tarih ve 1980/8932E. 1980/9323K. sayılı karar için bkz. **YKD**, C. 7, 1981, Sa. 7, s. 816.

bir durumda aşağıda miras bırakan için yapacağımız açıklamalar feragat eden için de geçerli olacaktır.

b-Miras Bırakan Bakımından

aa- Hata

Hata, ya irade beyanının istenmeyerek arzuya uygun olmaması (beyan hatası) veya arzusunun oluşmasına etken olan bir hususta düşüncenin gerçek duruma uymamasıdır (saik hatası)³²¹. Bilindiği üzere Borçlar Kanunu uyarınca sözleşmenin geçerliliğini etkileyecek olan hata, sözleşme yapılırken düşülen esaslı bir hatadır. BK m.24'te dört bent halinde sayılan esaslı hata hallerinden birinin varlığı halinde sözleşme iptal edilebilecektir. Bunlardan ilk üçü esaslı beyan hatası, sonuncusu ise esaslı saik hatası olarak kabul edilmektedir³²². Ölüme bağlı tasarrufların hata sebebiyle iptalinde ise, vasiyetnamelerde esaslı olup olmasına bakılmaksızın (BK m.24/2'nin aksine adi saik hatası dahil) her türlü hatanın vasiyetnameyi sakatlayıp iptale sebep olacağı kabul edilmektedir³²³. Vasiyetname miras bırakanın son arzularını içerdiğinden, bu iradenin üstün tutulması ve değerlendirilmesi istenmiştir.

Miras sözleşmeleri için ise, iptale sebep olan hatanın, özellikle de saik hatasının esaslı olup olmaması noktasında görüş ayrılıkları vardır. Doktrindeki bir görüşe göre³²⁴, vasiyetnameler için geçerli olan fikir burada da kabul edilmelidir. Dolayısıyla miras bırakanın adi saik hatasına düşmesi miras sözleşmelerinin iptali için yeterlidir. Bu fikri destekleyen yazarlar, “tasarruf” sözcüğünün miras bırakanın tek taraflı tasarruflarının yanında miras sözleşmelerindeki tasarrufu da kapsadığını belirtmekte ve kanunun sistematiği açısından da böyle olması gerektiğini savunmaktadırlar. Buna karşın aksi görüşe göre ise³²⁵, “miras sözleşmelerinde vasiyetnamelerden farklı olarak tek taraflı geri alınamayan bir hukuki işlem söz konusudur, dolayısıyla bu hukuki işlemin iki taraflı olmasından ötürü beyana güvenen tarafın korunması gerekmektedir.”

³²¹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.80.; Altuğ, **a.g.e.**, s. 405.

³²² Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.80, 85-86.

³²³ Altuğ, **a.g.e.**, s. 408 vd., Dural, **a.g.e.**, s. 268.

³²⁴ Köprülü, **a.g.e.**, s. 214., dn. 223'te sayılan yazarlar; Altuğ, **a.g.e.**, s. 409.

³²⁵ Antalya, **Feragat**, s. 230; Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 100.; Oğuzman, **a.g.e.**, s.102; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 330; Dural, **a.g.e.**, s. 271-272.

Miras sözleşmelerinin iptali için ise esaslı bir hatanın bulunması gerektiğini düşünmekteyiz. Aksi takdirde miras bırakan veya onun ölümünden sonra ilgili kişiler adi saik hatasına dayanarak sözleşmeyi iptal ettirebilecek, buna karşılık feragat edenin yalnızca BK m.24 uyarınca esaslı hata sebebiyle iptal hakkı bulunacaktır³²⁶. Bunun sonucu olarak da aynı sözleşmenin taraflarını farklı hükümlere tabi tutmak söz konusu olacaktır. Özellikle ivazlı feragat sözleşmesinde bu eşitsizlik daha açık olacaktır³²⁷.

bb- Hile

Hile, bir kimsenin, davranışı ile diğer şahsı irade beyanında bulunmaya sevk etmek için hatalı bir fikrin doğumuna kasden sebebiyet vermektir³²⁸. Hile ile ölüme bağlı tasarrufta bulunan kimse saik hatasına düşürülmekte veya var olan saik hatası devam ettirilmektedir. Adi saik hatasını dahi, miras sözleşmelerinin iptali için yeterli gören yukarıda anılan yazarlar³²⁹, hilenin bu yönüyle hatanın içinde olduğunu, kanunun ayrıca hileyi belirtmesine gerek olmadığını savunmaktadırlar. Eğer bu görüş kabul edilecekse, hile ile ölüme bağlı tasarruf arasında illiyet bağı kurulabilmesinin, sözleşmenin iptali için yeterli olduğu belirtilmektedir³³⁰. Bunun için hilenin üçüncü kişi tarafından mı yapıldığı veya üçüncü kişi tarafından, karşı tarafın iyi niyetli olup olmadığına bakmak gerekmez. Bu görüşe göre hata sebebiyle gerçek iradesini yansıtamayan miras bırakanın iradesinin ne olacağının belirlenebilmesi imkânı MK. m. 504/2 ile hakime verilmiştir. Dolayısıyla hâkim, bu iradenin hile sebebiyle hataya düştüğünü bildikçe en azından gerçek iradenin ne olduğunu bilemese bile, gerçek iradenin sözleşmeye yansıyan irade olmadığını bilebilecektir.

Miras sözleşmelerinde iptal için saik hatasını yeterli görmeyen görüş ise, hilenin ayrıca sayılmasını isabetli görmüş ve ancak bu sayede hata esaslı değilse bile

³²⁶ Ölüme bağlı tasarruflarda irade sakatlığı sebebiyle iptal halinin yalnızca miras bırakan için uygulanabileceğine yukarıda değinmiştik.

³²⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.330.

³²⁸ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.93; Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 101.

³²⁹ dn. 341'de sayılan yazarlar.

³³⁰ Oğuzman, **a.g.e.**, s.103. Yazarın miras sözleşmelerinde irade sakatlıkları konusunda, Borçlar Hukuku'nun genel esaslarının benimsenmesinin daha doğru olacağı görüşünde olduğunu belirtmiştik. Bkz. dn. 323.

hileye dayanılarak sözleşmenin iptal edilebileceğini savunmuştur³³¹. Bu görüşe göre de, üçüncü kişi miras bırakanın bir hilede bulunmuşsa ancak feragat eden bunu bilmiyor ve bilebilecek durumda değilse, sözleşme iptal edilemeyecektir³³². Bu durumda, miras bırakanın ancak üçüncü kişiden tazminat hakkı doğacaktır³³³. Kanımızca karşılıklı iradelerin uyuşmasıyla kurulan mirastan feragat sözleşmesinde Borçlar Kanunu hükümlerine göre iptale cevaz tanımak isabetli olacaktır. Dolayısıyla üçüncü kişinin hilesinde feragat eden, miras bırakanın iradesinin sakatlandığını bilmiyor veya bilebilecek durumda değilse, bu defa miras bırakanı iradesini sakatlayan üçüncü kişiyle baş başa bırakmak daha doğru olacaktır.

cc-Tehdit

Bu irade sakatlığı halinde önemli olan miras bırakanın iradesini istemeden korku ve baskı altında açıklamasıdır. Tehdit altında bulunan kimse, kendisinden istenilen irade beyanını açıklamaktadır³³⁴. Bu baskıyı maddi anlamda olması halinde yoklukla sonuçlanacağından, manevi baskı olarak anlamamız gerektiği doktrinde ileri sürülmüştür³³⁵. Ancak, noter huzurunda maddi baskı olamayacağı varsayıldığından zaten manevi baskıdan söz edildiğini savunanlar da olmuştur³³⁶.

Buradaki tartışma yine miras sözleşmeleri ile vasiyetnamelerin irade sakatlığı sebebiyle iptalinde fark görmeyen yazarlar ile farklı olduğunu savunan yazarlar arasındadır. İlk görüşe göre³³⁷, tehdidin tasarruf ile arasında bir illiyet bağı bulunması halinde sözleşme iptal edilebilecektir, dolayısıyla üçüncü kişinin tehdidinden feragat edenin haberinin olup olmaması da önemli değildir. İkinci görüşe göre ise³³⁸, tehdidin miras sözleşmesinin iptaline yol açabilmesi için BK m.30'daki şartların gerçekleşmiş olması aranmalıdır.

³³¹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 331-332; Dural, **a.g.e.**, s. 275-276.

³³² Antalya, **Feragat**, s. 231.

³³³ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 102.

³³⁴ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.97.

³³⁵ Köprülü, **a.g.e.**, s. 217; Dural, **a.g.e.**, s. 277.

³³⁶ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 102.

³³⁷ Escher, Art. 469, N. 12; Eren, **İptal**, s.43; Ayiter, **a.g.e.**, s.115.

³³⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.332; Dural, **a.g.e.**, s.277-278; Oğuzman, her ne kadar miras sözleşmelerinde irade sakatlıkları için Borçlar Hukuku'nun genel prensiplerinin uygulanacağını savunsun da, tehdit hali için vasiyetname ile miras sözleşmesi arasında bir ayrım görmediğini belirtmiş ancak yine de BK m. 29/2 uyarınca feragat edenin tazminat isteyebilmesini kabul etmiştir: Oğuzman, **a.g.e.**, s. 103.

4- Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Sebebiyle İptal Edilebilirlik

Ölüme bağlı tasarruflarda, hukuka ve ahlaka aykırılığı MK. m. 557 (EMK m. 499) uyarınca iptal sebebi olarak gören görüşün³³⁹ yanı sıra, BK. m. 20'den yola çıkarak kesin hükümsüz sayan görüş de vardır³⁴⁰. Hukuka ve ahlaka aykırılığı kesin hükümsüz sayan görüşler arasında saydığımız Kocayusufpaşaoğlu'na göre³⁴¹, iptal ettirilmedikçe geçerli, ifası gereken tasarruflar olarak görülen bu gibi tasarrufların, hukuk düzenimizin temelinde yatan değer hükümleri ile çatışma halinde olacak ve süresi içinde de iptal edilemeyen bu gibi hukuka ve ahlaka aykırı tasarrufların kesin olarak geçerli duruma geçmiş olması bazı sakıncaları doğuracaktır. Yazara göre, hakimin burada gerçek olmayan bir norm boşluğu olduğunu kabul edip, hukuka ve ahlaka aykırı bir tasarrufun, kesin hükümsüz (mutlak butlanla batıl) tasarruf teşkil ettiği şeklinde bir normla bu boşluğu doldurması gerekir.

Kanımızca, MK m. 557/3'te açıkça belirtildikten sonra, kanun koyucunun gerçek iradesinin, hukuka ve ahlaka aykırılığı iptal sebebi saydığı yönünde anlaşılması gerekir. Ayrıca bu hüküm ölüme bağlı tasarrufların bağlandığı şart ve mükellefiyetlerin de hukuka ve ahlaka aykırı olması halinde tüm ölüme bağlı tasarrufu iptal edilebilir kılan ve MK m.515/2'nin yaptırımını da içeren bir hükümdür³⁴². Ancak, hukuka ve ahlaka aykırı bir ölüme bağlı tasarrufun, iptal için geçerli bir yılın da sona ermesiyle daimi olarak geçerli kalmasının önüne geçmek için de MK m.2 ve 5'ten yararlanıp, bu iptal sebebini süreye bağlı tutmamak en doğru çözüm olarak gözükmektedir³⁴³.

Sözleşmenin hukuka ve ahlaka aykırılığının hangi tarih esas alınarak tespit edileceği meselesi ise, sözleşmenin imzalandığı anda değil, iptal davasında hâkimin kararını verdiği tarihteki görüş ve teamüllere göre değerlendirileceği yönünde doktrince çözüme bağlanmıştır³⁴⁴.

³³⁹ Oğuzman, **a.g.e.**, s.104; Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 107.

³⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.336; Antalya, **Feragat**, s. 236; Dural, **a.g.e.**, s.289vd.

³⁴¹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.336-337.

³⁴² EMK m. 499/3'te şart ve mükellefiyetler bakımından yalnızca şarta değinilmişken, MK m. 557/3'te hukuka ve ahlaka aykırı şart ve mükellefiyetlerden bahsedilmiştir.

³⁴³ Eren, **İptal**, s. 47; Escher, Art. 519-521, N.2.

³⁴⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 337; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 229; Dural, **a.g.e.**, s. 292. dn. 85; Bıçakçı, **a.g.e.**, s.108.

5- İptal Hakkının Tâbi Olduğu Süreler ve Kullanılması

Ölüme bağlı tasarrufu iptal ettirebilmek için iptal davası açılması gerekmektedir³⁴⁵. Bu davayı açacak olan kimseler MK m. 558 uyarınca tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısıdır. Keza miras bırakanın veya mirasçıların alacaklıları veya borçluları iptal davası açma hakkına sahip değildir³⁴⁶. İptal davası, ölüme bağlı tasarruftan davacı aleyhine menfaatler elde eden kimselere karşı açılır. Yani mirastan feragat sözleşmesinde feragat eden aleyhine açılması gerekmektedir.

MK m. 559 ilgili kişilerin iptal davası açma hakkını belirli sürelerle bağlamıştır. Buna göre, ilgili kişilerin miras bırakan öldükten sonra ancak iptal sebebini öğrenmelerinin üzerinden bir yıl geçmediyse iptal davası açma hakları vardır. Başka bir deyişle mirasçı veya vasiyet alacaklıları, feragat edene karşı iptal davasını ancak miras bırakanın ölümünden sonra ve iptal sebebini öğrenmelerinden itibaren bir yıl içerisinde açabilirler. Bu bir yıllık süre hak düşürücü süredir dolayısıyla kesilmesi söz konusu olmaz³⁴⁷. Diğer iptal sebeplerinden farklı olarak, miras bırakan sağlığında irade sakatlığı sebebiyle tasarrufunu iptal etmemişse, bu işlem geçerlilik kazanır ve artık iptal edilemez. Çünkü MK m.504 uyarınca, miras bırakan, yanıldığını veya aldatıldığını öğrendiği veya korkutma ve zorlamanın etkisinden kurtulduğu günden başlayarak bir yıl içinde tasarrufu iptal etmediği takdirde tasarruf geçerlilik kazanır. Dolayısıyla, miras bırakanın ölümünden sonra mirasçıların artık irade sakatlığı sebebiyle iptal davası açamayacağını söyleyebiliriz³⁴⁸.

İrade sakatlıkları sebebiyle iptalde, MK m.504'ün ifadesi, miras bırakanın ölüme bağlı tasarruftan “dönmesi” şeklinde olduğundan, miras bırakanın bu iptali

³⁴⁵ Oğuzman, **a.g.e.**, s.189.

³⁴⁶ Oğuzman, **a.g.e.**, s.191.

³⁴⁷ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 104; EMK m. 501 hükmü “Müruru Zaman (Zamanaşımı)” kenar başlığını kullanmıştır. Doktrinde bu sürenin niteliğinin eski Kanun'daki kenar başlığına da paralel olarak zamanaşımı süresi olduğu belirtilmekteydi. Bkz. Escher, Art. 512, N.1; Fikret Güvenç, “Ölüme Bağlı Tasarrufların İptal ve Tenkisi Davalarında Süreler”, **İBD**, 1975, Sa.3-4, s.267; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s. 346. (Yazar, prensip olarak yenilik doğuran bir dava olduğu belirtilen sürelerin hak düşürücü süre olduğunun savunulabileceğini ancak hakim fikrin ve Yargıtay İçtihatlarının bu süreleri zamanaşımı süresi saydığını belirtmektedir); Oğuzman, EMK m. 501'de belirtilen “zamanaşımı” kavramına karşı çıkmış ve bu sürelerin hak düşürücü süre olarak algılanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 191; Nitekim MK m. 559'un kenar başlığı, “Hak Düşürücü Süreler” olarak kullanılmıştır.

³⁴⁸ Oğuzman, **a.g.e.**, s.105.

nasıl yapacağı da doktrinde oldukça tartışılmış³⁴⁹ ve Dural³⁵⁰, miras bırakanın iptal sebebini öğrendikten sonra bir yıl içinde noter kanalıyla bu durumu feragat edene bildirebileceğini ve böylece feragat edenin miras bırakanın ölümünden sonra açacağı menfi tespit davasının önüne, hakkın kötüye kullanılması yoluyla geçilebileceğini belirtmiştir. Oğuzman³⁵¹ ise, miras bırakanın irade sakatlıkları için tanınan süre içerisinde karşı tarafa yönelteceği bir beyanı gerekli ve yeterli saymaktadır.

İrade sakatlıkları hali hariç olmak üzere diğer iptal sebeplerinin varlığı halinde, MK m.559 uyarınca ilgililer mirasın geçmesi tarihinden itibaren iyi niyetli davalılara karşı on yıl ve iyi niyetli olmayan davalılara karşı yirmi yıl içinde iptal davasını açabileceklerdir³⁵².

İptal davası MK m.576 uyarınca miras bırakanın son ikametgahı mahkemesinde açılır. İptal davasında görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu kabul edilmektedir³⁵³. Hakimin davacı tarafından ileri sürülen iptal sebepleri ile bağlı olup olmadığı meselesinde ise, Kocayusufpaşaoğlu³⁵⁴, YHGK'nun bir kararında³⁵⁵ belirtildiği üzere hakimin ileri sürülen iptal sebebiyle bağlı olmadığı

³⁴⁹ Bu tartışmalar genel anlamda irade sakatlıkları sebebiyle ölüme bağlı tasarrufun iptali ile ilgili olduğundan, mirastan feragat sözleşmesinin iptali için de geçerli olduğunu belirtmekle yetineceğiz. Detaylı açıklamalar için bkz. Dural, **a.g.e.**, s. 178. vd.

³⁵⁰ Dural, **a.g.e.**, s. 285.

³⁵¹ Oğuzman, **a.g.e.**, s.106.

³⁵² MK m.559, EMK m. 501'den farklı bir düzenleme getirmiştir. Şöyle ki, EMK m.501 vasiyetnamenin açılmasından itibaren beş yıl geçmekle, zamanaşımı süresinin dolacağını belirtmekteydi. Doktrinde bu konuda miras sözleşmeleri için hükmün nasıl uygulanacağı tartışılmış ve beş yıllık sürenin miras sözleşmeleri için mirasın açılmasından yani miras bırakanın ölümünden itibaren işleyeceği kabul edilmiştir. Bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 192; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.345; Eren, **İptal**, s. 118. Ayrıca yine EMK m.501'de ölüme bağlı tasarrufun iptalinin hukuka ve ahlaka aykırılığa veya ehliyetsizliğe dayanması halinde ve davalının kötü niyetli olması halinde bu sürenin otuz yıl olduğu belirtilmekteydi. Yine bu sürenin başlangıcında, beş yıllık sürenin başlangıcının esas alınacağı belirtilmekteydi. Bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s.193. Ancak MK m. 559'un konuyla ilgili düzenlemesi eski düzenlemeden çok farklı olarak karşımıza çıkmakta ve sürelerin başlangıç tarihleri de vasiyetnameler ve diğer tasarruflar için ayrı ele alınarak kesin olarak belirtilmektedir. Buna göre, iptal davası açmaya hakkı olan kimseler, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrenmeden itibaren bir yıl içinde, konumuz açısından da, iyi niyetli kimselere karşı mirasın intikalinden sonra on yıl içinde veya iyi niyetli olmayan kimselere karşı da yirmi yıl içinde iptal davasını açabileceklerdir.

³⁵³ Bu hususta bir görüş birliğinin varlığı söylenememekle birlikte kanımızca, Oğuzman'ın bu yöndeki görüşü isabetlidir. Konumuzu sınırlandırmak adına bu görüş ayrılıklarına yer vermeyeceğimizi belirtmekle yetineceğiz. Detaylı bilgi için bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s.193-194, dn. 512-513.

³⁵⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.339.

³⁵⁵ YHGK'nun 14.10.1964 tarihli ve 1227/D-2E. ve 629K. sayılı kararında, davacının davasını dayandırdığı sebep dışında başka bir sebeple hakimin ölüme bağlı tasarrufun iptaline karar verebileceği kabul edilmiştir.

yönünde, Oğuzman ise³⁵⁶, bu hususun Medeni Kanunu'nun iptal davası sistemi ile bağdaşmayacağından, davacının ileri sürdüğü iptal sebebiyle hakimın bağlı olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

Hakim tarafından iptal kararının verilmesi ile tasarruf yapıldığı andan beri geriye etkili olarak hükümsüz hale gelir³⁵⁷.

İptal davasının haricinde MK m.559'da iptal davası açma hakkı tanınan kimselere süre sınırlandırması yapılmadan iptal def'i hakkı da verilmiştir. İptal def'inin işlevi, kendisinden ölüme bağlı tasarrufa dayanılarak bir talepte bulunulan mirasçı veya vasiyet alacaklısının, iptal davası süresi geçmiş olsa dahi, ölüme bağlı tasarrufun sakatlığını ileri sürerek, talebi yerine getirmekten kurtulabilmesidir³⁵⁸. Ancak feragat sözleşmesi bakımından bu def'in uygulama kazanabilmesi biraz zordur. Çünkü feragat edenin, miras bırakanın ölümünden sonra, onun herhangi bir mirasçısından veya vasiyet alacaklısından talep edeceği bir değer yoktur. Feragat edenin miras bırakandan dahi isteyebileceği tek şey ivazdır ve bunu da miras bırakan hayattayken kendisinden talep etmelidir. Miras bırakanın bu yükümünü yerine getirmemesi halinde ise feragat edenin sözleşmeden dönme hakkının olduğuna yukarıda değinmiştik³⁵⁹.

B-Kesin Hükümsüzlük

1- Muvaaza

Miras sözleşmelerinde muvaaza, tarafların görünüşte bir sözleşmeyi yaparken başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususunda anlaşmalarıdır³⁶⁰. Yani sözleşme taraflarının yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması ve görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususunda

³⁵⁶ Oğuzman, **a.g.e.**, s.194. Bu tartışma da yine genel anlamda tüm ölüme bağlı tasarruflar açısından önem arzettiğinden ve konumuz açısından özellik arz etmediğinden bu yöndeki tartışmalara detaylarıyla burada yer vermeyeceğiz.

³⁵⁷ Oğuzman, **a.g.e.**, s.195; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.341; Eren, **İptal**, s.138; İptal hakkının prensip olarak karşı tarafa yöneltilen tek taraflı bir beyanla kullanılabileceği ancak ölüme bağlı tasarruflarda iptal hakkının süresi içinde dava yoluyla kullanılabileceği ve mahkeme kararının ölüme bağlı tasarrufu başlangıçtan itibaren hükümsüz kılacağı açıklaması için bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 196-197;

³⁵⁸ Oğuzman, **a.g.e.**, s.197.

³⁵⁹ Bkz. Yukarıda s. 68 vd.

³⁶⁰ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 110.

anlaşmalarıdır³⁶¹. Miras bırakan ve feragat edenin iradesi ile görünüşteki beyanı bilerek birbirine uygun düşürülmez. Örneğin feragat sözleşmesinde, miras bırakan alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla ivazlı feragat sözleşmesi yapılabilir. Bu durumda, “bir haksızlık düşünülerek kurulan sözleşme geçerli olmaz” prensibinden³⁶² yola çıkarak feragat sözleşmesinin geçersiz olduğu sonucuna varılır. Mirastan feragat sözleşmesinde muvazaa genellikle üçüncü kişi aleyhine olacağı için, karşımıza mutlak muvaaza olarak çıkar³⁶³.

Muvazaa halinde ölüme bağlı tasarruflar için bir düzenleme söz konusu değildir ancak yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu kabul edilmektedir³⁶⁴. Ancak Oğuzman, miras sözleşmesi için tarafların ölüme bağlı tasarrufa varlık kazandırmayı istememeleri sebebiyle, taraf iradesinin önemli olduğu miras sözleşmesinde muvaazanın yaptırımının yokluk olması gerektiğini savunur³⁶⁵.

Hatemi³⁶⁶ ivaz olarak bir taşınmazın devredildiği durumlarda, diğer saklı paylı mirasçılardan alınan ve bu işlemin ciddi ve muvazaasız olduğunu ihtiva eden belgenin, belgeyi imzalayan saklı paylı mirasçının ileride açacağı tenkis ve muvazaa davalarında, davanın reddini sağlayıp sağlayamayacağını sorgulamıştır. Yazara göre böyle bir belgeye imza atan kimsenin açacağı tenkis veya muvazaa davası reddedilmelidir. Ancak devredilen taşınmaz hemen bütün tereke değeri konumunda ise, feragatin hükümsüzlüğü kabul edilmelidir görüşündedir.

2- Latife Beyanı

Latife beyanı, aslında ciddi olmayan ancak ciddi olmadığından da karşı tarafça anlaşılacağı zannedilerek yapılan beyandır³⁶⁷. Yani gerçek dışı bir irade ile karşı tarafın sözleşme yapmaya inandırılmasıdır. Böyle bir durumda doktrindeki bir görüş miras sözleşmesinin kesin hükümsüz olduğunu savunur³⁶⁸. Kesin hükümsüzlük ve geçerli olması arasında çözüm getiren görüşe göre ise, karşı tarafın bu latife

³⁶¹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.108.

³⁶² Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 110.

³⁶³ Antalya, **Feragat**, s. 236.

³⁶⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.350; Fikret Eren, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda İstenerek Yapılan İrade Sakatlıkları”, **AD**, 1963, s.1277-1278.

³⁶⁵ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 185-186.

³⁶⁶ Hatemi, **a.g.e.**, s. 89.

³⁶⁷ Altuğ, **a.g.m.**, s. 404.

³⁶⁸ Eren, **a.g.m.**, s. 1276; Escher, Art. 469, N.4

beyanından haberi varsa sözleşmenin geçersiz olacağını, karşı tarafın bu beyanı ciddiye alarak kabul etmesi haklı görülüyorsa sözleşmenin geçerli olacağını ve miras bırakan veya ölümünden sonra onun mirasçıları hata sebeplerine dayanarak iptal davası açabileceğini savunmaktadır³⁶⁹. Bu konudaki son görüş ise, feragat sözleşmesinin noter huzurunda ve tanıklar eşliğinde yapıldığını göz önünde bulundurarak, beyanın ciddi olmadığını, şaka olduğunu ileri sürmenin imkansız olacağını savunmaktadır³⁷⁰. Kanımızca da resmi memur huzurunda düzenlenen mirastan feragat sözleşmesinde, tasarruf niyeti bulunmadan beyanın yapıldığı iddiası da zaten miras bırakanın akli melekelerinde bir rahatsızlık olduğunu da düşündürür ve latife beyanı sebebiyle değil, temyiz kudretinin bulunmaması sonucu ehliyetsizlik sebebiyle mirastan feragat sözleşmesi iptal edilebilir ve bu durumda dahi hükümsüzlüğe gidemeyeceğimizi söyleyebiliriz.

3- Zihni Kayıt

Hukuki bir ilişkide beyan sahibinin, beyan etmek istediği şeyi ifade etmeyip veya edemeyip, aslında istemediği bir ifadeyi beyan etmesi olarak tanımlanan³⁷¹ zihni kayıt doktrinde miras mukaveleleri için kesin hükümsüzlük olarak sayılmaktadır³⁷². Ancak kanımızca tıpkı latife beyanında olduğu gibi, miras bırakanın, noterde ve şahitler huzurunda verdiği beyanının aslında gerçek iradesine uymadığı yönündeki iddiası ve sırf bu sebeple feragat sözleşmesini hükümsüz kılmak, iki taraflı hukuki işlemde feragat edenin güveninin korunması gerektiğinden feragat edene karşı haksızlık olacaktır³⁷³. Bunu kabul etmek, miras bırakana adeta keyfiyet tanımak olur ki bu da kabul edilemez. Feragat edenin, beyana inanması açısından güvenini korumak gerekmektedir³⁷⁴.

³⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 351; Dural, **a.g.e.**, s. 296.

³⁷⁰ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 111-112; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 226.

³⁷¹ Altuğ, **a.g.m.**, s. 404.

³⁷² Eren, **a.g.m.**, s.1276.

³⁷³ Bıçakçı, **a.g.e.**, s. 111. Yazar, zihni kayıt sebebiyle hükümsüzlüğün, MK. m. 2 dürüstlük kuralına aykırı olacağı görüşündedir.

³⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 350.

C- Yokluk

Mirastan feragat sözleşmesinin kurucu unsuru olan irade beyanının³⁷⁵ bulunmaması durumunda sözleşme yoklukla maluldür. Kurucu unsurlar, mirastan feragat sözleşmesi için esaslı ve olmazsa olmaz unsurlardır. Bunların bulunmaması veya bunlara aykırı gelinmesi halinde sözleşmenin hiç doğmadığını ve asla hüküm doğurmayacağını söyleyebiliriz³⁷⁶. Sözleşmenin hükümsüz kılınması için bir dava açmaya da gerek yoktur³⁷⁷, çünkü bu durumda ortada bir sözleşme olduğundan söz edemeyiz. Ancak yokluğun tespiti için bir tespit davası açılabilir. Yokluğa örnek olarak ise, miras bırakanın feragat sözleşmesini temsilcisi vasıtasıyla yapmasını gösterebiliriz³⁷⁸.

³⁷⁵ İrade beyanı tüm hukuki muameleler için temel unsurdur. (bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.188.)

³⁷⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 348 vd; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 226; Köprülü, **a.g.e.**, s. 206; Dural, **a.g.e.**, s. 296; Antalya, tarafların feragat sözleşmesine ilişkin beyanlarını resmi şekilde değil de, el yazılı veya başka bir şekilde açıklamaları halinde yokluğun değil şekle aykırılığın olduğundan söz eder: Antalya, **Feragat**, s. 237. Gerçekten de ölüme bağlı tasarrufların sıkı şekil şartlarına bağlı olduğu göz önüne alındığında, bu şekli şartlarının hukuki işlemin kurucu olduğu yanılığısına düşülebilir. Halbuki konumuz açısından kurucu unsur olarak belirtebileceğimiz tek unsur, ölüme bağlı tasarrufta bulunan miras bırakanın sözleşmeyi bizzat yapması gereğidir. Şahsa sıkı suretle bağlı bu hakkını kendisinin bizzat kullanması, iradesini açıklaması gerekmektedir. Bunun olmadığı hallerde feragat sözleşmesi yoklukla maluldür diyebiliriz.

³⁷⁷ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.189.

³⁷⁸ Oğuzman, **a.g.e.**, s.186.

SONUÇ

Mirastan feragat sözleşmesi, değişen toplum değer yargılarının etkisiyle artık günümüzde yadırganmadan kabul edilir hale gelmiştir. Miras bırakanla feragat edenin iradelerinin uyduğu bir anlaşmaya dayalı olarak ve sıkı şekil şartlarıyla yapılabilmesi, yasal ve iradi mirasçılık üzerinde bu denli etkileri olan feragat sözleşmesinin taraflarını bir anlamda iki kere düşünmeye sevk etmesi açısından isabetlidir. Özellikle saklı paylı mirasçıların, kendi rızalarıyla mirastan uzaklaştırılması feragat sözleşmesinin en önemli etkilerinden biridir ki, bu şekilde miras bırakan tasarruf oranını genişletme imkanı bulmaktadır.

Diğer taraftan, feragat edene de miras payının taşıdığı ekonomik değere bir an önce sahip olabilme imkanı vermesi bakımından önemlidir. İster karşılık alınarak, ister alınmadan yapılmış olsun, mirastan feragatin miras bırakanın ölümüne kadar geçerli bir şekilde yürürlükte kalması halinde, feragat eden mirasçılık sıfatı kazanamayacaktır. Bu sonucun elbette, miras bırakana ve feragat edene etkileri olacaktır. Ancak, bir karşılık alınarak yapılan mirastan feragat sözleşmesinde, feragat edenin alt soyu, miras bırakanın alacaklıları ve saklı paylı mirasçılar gibi sözleşmenin tarafı dahi olmayan kimselerin bu tasarruftan olumlu veya olumsuz anlamda etkilenmeleri söz konusudur. Bu etkiler ise, feragat sözleşmesinin konusuyla farklı bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olmasının sonuçlarıdır.

Mirastan feragat sözleşmesinin, tüm ölüme bağlı tasarruflar arasında miras sözleşmeleri arasında farklı konusuyla yer alması, Alman Medeni Kanunu'nda olduğu gibi, farklı hükümlere bağlanan ayrı bir miras hukuku sözleşmesi olarak düzenlenmesi gereğini düşündürebilir. Ancak, mirastan feragat sözleşmesinin miras bırakanın tasarruf oranı üzerindeki etkisi düşünüldüğünde, doğrudan miras bırakanın terekesiyle de alakalı olduğu anlaşılır. Ayrıca hükümlerini miras bırakanın ölümüyle doğuracak olması da yine onun ölüme bağlı tasarruf olarak kabul edilmesini gerekli kılar. Dolayısıyla, Medeni Kanun'da ölüme bağlı tasarruflar arasında maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarruf olarak yer alması yerinde gözükmemektedir. Feragat sözleşmesinin yine de özellikle sona ermesi ve hükümsüzleşmesi gibi konularda özel hükümlere ihtiyaç duyduğu da vakıadır. Yine doktrinde çok tartışılan ve henüz bir Yargıtay İçtihadı ile de karara bağlanmamış olan, mirastan “feragat eden” olabilecek

kişiler konusu muğlaktır. Tam ve kısmi feragat ayrımının her ne kadar doktrinde kabul ediliyor olmasına rağmen, Kanun hükmünde yer verilmemesi de bir eksiklik olarak kabul edilebilir. Feragat sözleşmesinin şekil şartlarının tüm miras sözleşmelerinde olduğu gibi, vasiyetnameye bağlanmış olması da sözleşme niteliğinden dolayı bazı farklılıkları gerektirmektedir. Çalışmamızda yeri geldikçe, teoride ve pratikte mirastan feragat sözleşmesiyle ilgili karşılaşılan tüm bu sorunlardan bahsetmeye ve bu konudaki görüşlere yer vermeye çalıştık. Yeri geldikçe, Alman ve İsviçre Hukuklarındaki mirastan feragat sözleşmesiyle ilgili düzenlemelere de değinerek, Türk Hukuk Sistemi'yle benzer ve farklı yanlarını ortaya koymak ve mukayese yapabilmek imkanı yaratmak istedik.

Sonuç olarak çalışmamızın, hükümleri ve sonuçları bakımından önemli etkiler doğuran mirastan feragat sözleşmesi teori ve pratiğine faydalı olacağını umuyoruz.

KAYNAKÇA

- Albaş, Hakan** :Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar, DÜHFD, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, C.9, 2007, Özel Sayı, s. 535-552.
- Altuğ, Yılmaz** :Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları, İBD, C.XXIX, 1955, Sa. 9-10, s. 401-429.
- Antalya, Gökhan** :Mirastan Feragat Sözleşmesi, İstanbul, Alkım Yayınları, 1999. (Feragat)
- Antalya, Gökhan** :Miras Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009. (Miras)
- Arbek, Ömer** :Miras Hukukunda Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.
- Aybay, Aydın** :Miras Hukuku Dersleri, İstanbul, T.C., Maltepe Üniversitesi Yayınları, 2003.
- Ayan, Mehmet** :Miras Hukuku, Konya, Mimoza Yayınları, 2007.
- Ayiter, Nuşin** :Miras Hukuku, 4.Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.
- Ayiter, Nuşin/
Kılıçoğlu, Ahmet M.** :Miras Hukuku, 3. Bası, Ankara, Savaş Yayınları, 1993.
- Baygın, Cem** :Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005.
- Berki, Ali Himmet** :Miras ve Tatbikat, İstanbul, 1947.
- Berki, Şakir** :Türk Medeni Kanunu'nda Mirastan Feragat, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya Armağan, Ankara, 1975, s. 389-409. (Feragat)
- Berki, Şalkir** :Türk Medeni Kanunu'nda Karı Kocanın (Eşin) Mirasçılığı, AÜHFD, C.XXI, 1964, Sa.1-4, s. 309-343 (Eşin Mirasçılığı).
- Berki, Şakir** :Türk Medeni Kanunu'nda Devletin Mirasçılığı, AÜHFD, C.XX, 1963, Sa.1-4, s. 115-150. (Devletin Mirasçılığı)

- Bıçakçı, Levent** :Mirastan Feragat Sözleşmesi, İstanbul, Kazancı, Matbaacılık, 1999.
- Bouverat, Germain** :De La Liberté Disposer D'un Domaine Agricole Par Testament et Par Pacte Successoral en Droit Suisse, Thése, Butty, S.A., Estavayer-le-Lac, 1957.
- Çağa, Tahir** :Türk-İsviçre Hukuku'na Göre Mahfuz Hisseli Mirasçıların Hukuki Vaziyeti, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1950.
- Çernis, Volf** :Mirastan Feragat Sözleşmesi Şekle Tabi Midir? (İki Zıt Yargıtay Kararı Münasebetiyle), AD, 1949, Sa.8, s.1129-1132.
- Çubukgil, A. Rıza** :Medeni Kanunumuzda Mirastan adi Iskatin Hüküm ve Neticeleri, AÜHFD, C.8, 1951, Sa.3-4, s.595-609.
- Dalamanlı, Lütfü** :Miras Hukuku ve Tatbikatı, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1983.
- Dural, Mustafa/ Öz, Turgut** :Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.
- Dural, Mustafa** :Miras Sözleşmeleri, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980.
- Engin, Baki İlkey** :1998 Tarihli Türk Medeni Kanunu Tasarısı'nın Ölümüne Bağlı Tasarrufun Konularına İlişkin Hükümlerinin 8MKT.514-530) Değerlendirmesi, İstanbul Üniversitesi, Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı, İstanbul, 1999, s.853-878.
- Engin, Baki İlkey** :Yedek Mirasçılık, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2003.
- Eren, Fikret** :Türk Medeni Hukuku'nda Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali Davası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1966.
- Escher, Arnold** :Miras Hukuku, Medeni Kanun Şerhi, Çev. Sabri Şakir Ansay, Ankara, Yeni Cezaevi Basımevi,1949.

- Esin, İsmail G.** :Miras Bırakanın Mahfuz Hisseli Mirasçısı İle Yaptığı İvazlı Mirastan Feragat Sözleşmelerinin Tasarruf Nisabına Etkisi, Kamu-İş, 5/3-4 2000/1987, SB 210, s.33-45.(Milli Kütüphane Türkiye Makaleler Bibliyografyası)
- Gauthier, Jean** :Le Pacte Successoral, Thése, Lausanne, 1955.
- Gençcan, Ömer Uğur** :Miras Hukuku, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2008.
- Goren, Simon L.** :The German Civil Code, Revised Edition, 1992.
- Göktürk, Hüseyin Avni** :Miras Hukuku ve Tatbikatı, İstanbul, 1939.
- Gönensay, Samim/
Birsen, Kemaleddin** :Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul, Ahmed said Matbaası, 1969.
- Guinand, Jean/
Stettler, Martin** :Droit Civil II, Successions, (art.457-640 CC), Edition Universitaire, Fribourg, Suisse, 2003.
- Gültekin, Özkan** :Mirastan Feragat Sözleşmesinin Geçersizliği, TNBHD, 103-8.99/1973, SB 381, s. 42-46. (Milli Kütüphane Türkiye Makaleler Bibliyografyası)
- Güvenç, Fikret** :Mirastan Feragat Mukavelesi, İBD, 1970, s.182-187.
- Güvenç, Fikret** :Ölüme Bağlı Tasarrufların İptal ve Tenkis Davalarında Süreler, İBD, 1975, Sa. 3-4, s.267-275.
- Hatemi, Hüseyin** :Miras Hukuku, 4. Bası, istanbul, Vedat Kitapçılık, 2004.
- Hatemi, Hüseyin** :Miras Sözleşmelerinde Gabin Mümkün Müdür? , Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara Seçkin Yayınevi, 2004, s.189-193.
- İmre, Zahit** :Türk Miras Hukuku, 4. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978.
- İmre, Zahit/
Erman, Hasan** :Miras Hukuku, İstanbul, Der Yayınevi, 2006.

- İnal, Nihat** :Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Miras Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2005.
- İnan, Ali Naim/
Ertaş, Şeref/
Albaş, Hakan** :Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 6. Bası, Ankara, Beta Matbaası, 2008.
- Kaneti, Selim** :Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972.
- Kaneti, Selim** :Tapu Uygulamaları Açısından Miras Hukuku Sözleşmeleri, İHFM, C.XLVIII-XLIX,1982-1983, Sa.1-4, s.99-112.
- Kılıçoğlu, Ahmet** :Miras Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip** :Miras Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987.
- Köprülü, Bülent** :Miras Hukuku Dersleri I, Mirasçılar,Ölüme Bağlı Tasarruflar, İstanbul, 1975-1976.
- Lador, Jacques/
Minet, John Pierre/
Hindermann, W. E.** :Héritiers et Testateurs, Geneve, Les Editions Radar, 1954.
- Neukomm, Willy/
Czettler, Anton** :Le Droit Successoral Paysan, Brugg, 1983.
- Nomer, Haluk** :Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul, Beta Yayınevi, 2002.
- Oğuzman, Kemal M.** :Miras Hukuku, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995.
- Oğuzman, Kemal M./
Barlas, Nami** :Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 15. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Oğuzman, Kemal M./
Öz, Turgut** :Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- Özakman, Cumhur** :Miras Payının Devrine İlişkin Sözleşmeler, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984.

- Öztan, Bilge** :Miras Hukuku, (Tablolar ve Örneklerle), 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.
- Öztrak, İlhan** :Miras Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1968.
- Piotet, Paul** :Traité De Droit Privé Suisse, Editions Universitaires, Fribourg, 1975.
- Serozan, Rona/
Engin, Baki İlkey** :Miras Hukuku, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Serozan, Rona** :Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, İstanbul, 1979. (Kazandırma)
- Serozan, Rona** :Sözleşmeden Dönme, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007. (Dönme)
- Sirmen, Lale** :Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992.
- Şener, Esat** :Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh), Ankara, Sevinç Matbaası, 1981.
- Taşdemir, Taşdemir** :Mirastan Feragat Sözleşmesi, TNBHD, 97-2.98/1973, SB 381, s.38-40.(Milli Kütüphane Türkiye Makaleler Bibliyografyası)
- Yasasever, Sevinç,** :Türk Hukukunda Mirastan Feragat Akdi, AD, Sa.4, 1965, s. 445-471.
- Yıldırım, Abdülkadir** :Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.
- Yıldırım, Mustafa** :Beklenen (Açılmamış Bir Terekedeki) Miras Hakkının Devri Sözleşmesi I-II, YKD, C.21, Sa. 1-2, 1995, s. 109-144, s.279-291.

ÖZGEÇMİŞ

1982 yılında Edirne/Keşan’da doğdu. Ortaokul ve Lise öğrenimini gördüğü Keşan Anadolu Lisesi’nden 2000 yılında mezun olduktan sonra, aynı yıl İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde lisans eğitimine başladı. Lisans eğitimini tamamladığı 2004 yılında Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü’nde yüksek lisans eğitimine kabul edildi. 2007 yılında yüksek lisans eğitimi devam ederken, altı ay süreyle İngiltere’de Londra Üniversitesi Bircbeck College’da Language of Contracts ve Company and Business Law kurslarına katıldı. 2006 yılından beri, İstanbul Barosu’nda kayıtlı 33149 sicil numarası ile avukatlık görevini devam ettirmektedir.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite
Enstitü
Adı Soyadı
Tez Başlığı
Savunma Tarihi
Danışmanı

Galatasaray Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Seher Serap Dinçer
Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hukuki Sonuçları
Doç .Dr. Baki İlkay ENGİN

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı

İmza

Prof. Dr. Nami BARLAS

Doç. Dr. Baki İlkay ENGİN

Yrd. Doç. Dr. Murat DEVELİOĞLU

Enstitü Müdürü
Prof. Dr. V. Mehmet BOLAK