



**TÜRK HUKUKUNDA MİRAS ORTAKLIĞININ
PAYLAŞMADAN ÖNCEKİ DURUMU**

Ayşe Nur Merve YAZICI

**Yüksek Lisans Tezi
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Doç. Dr. Metin İKİZLER
2017**

Her Hakkı Saklıdır

T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Ayşe Nur Merve YAZICI

TÜRK HUKUKUNDA MİRAS ORTAKLIĞININ
PAYLAŞMADAN ÖNCEKİ DURUMU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ
Doç. Dr. Metin İKİZLER

ERZURUM - 2017



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ BEYAN FORMU



20/06/2017

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddelerine göre hazırlamış olduğum "TÜRK HUKUKUNDA MİRAS ORTAKLIĞININ PAYLAŞMADAN ÖNCEKİ DURUMU" adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

Tezimin 1 yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir. 20.06.2017

Ayşe Nur Merve YAZICI



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Doç. Dr. Metin İKİZLER'in danışmanlığında, Ayşe Nur Merve YAZICI tarafından hazırlanan bu çalışma 20/06/2017 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından. Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan :Doç. Dr. Metin İKİZLER

İmza:

Jüri Üyesi :Doç. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR

İmza:

Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL

İmza:

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine aittir. / /

Prof. Dr. Mehmet TÖRENEK

Enstitü Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	VI
ABSTRACT	VII
KISALTMALAR	VIII
ÖNSÖZ.....	X
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MİRAS ORTAKLIĞININ HUKUKİ DURUMU

1.1. MİRAS ORTAKLIĞI KAVRAMI.....	3
1.2. MİRAS ORTAKLIĞININ BAŞLANGICI	4
1.3. MİRAS ORTAKLIĞININ KONUSU	5
1.3.1. Külli Halefiyet İlkesi	6
1.3.2. Terekede Yer Alan Mallar ve Haklar	8
1.4. MİRAS ORTAKLIĞININ ÖZELLİKLERİ	10
1.4.1. Kanundan Doğması	10
1.4.2. Kendiliğinden Doğması.....	10
1.4.3. Tüzel Kişiliği Olmaması	11
1.4.4. Geçici Olması	12
1.4.5. Elbirliği İlkesine Tabi Olması	13
1.6. MİRAS ORTAKLIĞINA DÂHİL OLAN KİŞİLER.....	14
1.6.1. Miras Ortaklığına Dâhil Olabilmenin Temel Koşulları	15
1.6.1.1. Hak Ehliyetine Sahip Olmak	15
1.6.1.2. Sağ Olmak	16
1.6.1.2.1. Genel Olarak	16
1.6.1.2.2. Ceninin Durumu	17
1.6.1.2.3. Gaibin Durumu	18
1.6.1.3. Mirastan Yoksun (Mahrum) Olmamak	19
1.6.2. Yasal Mirasçılar	21
1.6.2.1. Genel Olarak.....	21
1.6.2.2. Birinci Zümre Mirasçılar	23
1.6.2.3. İkinci Zümre Mirasçılar	24

1.6.2.4. Üçüncü Zümre Mirasçılar.....	25
1.6.2.5. Evlatlığın Mirasçılığı.....	25
1.6.2.6. Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı.....	28
1.6.2.7. Devletin Mirasçılığı.....	32
1.6.3. Atanmış Mirasçılar.....	33
1.7. MİRAS ORTAKLIĞINA DÂHİL OLMAYAN KİŞİLER.....	35
1.7.1. Vasiyet Alacaklılarının Durumu.....	35
1.7.2. Mirastan Feragat Edenlerin Durumu.....	38
1.7.3. Mirası Reddedenlerin Durumu.....	40
1.7.4. Mirastan Çıkarılanların Durumu.....	42
1.7.5. Mirastan Yoksun Olanların Durumu.....	43
1.8. MİRAS ORTAKLIĞINA DÂHİL OLUP OLMADIĞI TARTIŞMALI OLAN KİŞİLER.....	43
1.8.1. Miras Payını Devralan Üçüncü Kişiler.....	43
1.8.2. Tereke Temsilcisi.....	44
1.8.3. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi.....	46

İKİNCİ BÖLÜM

MİRAS ORTAKLIĞINDA MİRASÇILARIN HAK VE SORUMLULUKLARI

2.1. MİRASÇILARIN HAKLARI.....	49
2.1.1. Mirasçılarda Hak Sahipliği.....	49
2.1.1.1. Hakkın Bölünmesine Dayanan Görüşler.....	49
2.1.1.1.1. Condominium Plurium In Solidum Teorisi.....	49
2.1.1.1.2. Condominium Divisium Teorisi.....	50
2.1.1.2. Bölünmemiş Ortak Hakkın Kabulüne Dayanan Görüşler.....	51
2.1.1.2.1. Bölünmemiş Birlikte Hak Sahipliği Görüşü.....	51
2.1.1.2.2. Birden Fazla Hak Sahipliği Görüşü.....	51
2.1.2. Zilyetlik ve Mülkiyet Hakkı.....	52
2.1.3. Yönetim Hakkı.....	56
2.1.3.1. Genel Olarak.....	56
2.1.3.2. Zorunlu ve Acele İşler.....	56

2.1.3.3. Olağan İşler	57
2.1.3.4. Olağanüstü İşler	58
2.1.3.4.1. Temsilci Tayini	59
2.1.3.4.1.1. Mirasçılar Tarafından Temsilci Tayini	60
2.1.3.4.1.2. Yetkili Mercî Tarafından Temsilci Tayini	60
2.1.3.4.1.3. Temsilcinin Yetkileri	61
2.1.3.4.1.4. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi	62
2.1.4. Taahhüt ve Tasarruf İşlemleri Yapma Hakkı	63
2.1.4.1. Mirasın Açılmasından Önce Yapılan Sözleşmeler	64
2.1.4.2. Mirasın Açılmasından Sonra Fakat Paylaşmadan Önce Yapılan Sözleşmeler.....	64
2.1.4.2.1. Miras Payına İlişkin Sözleşmeler	65
2.1.4.2.1.1. Mirasçının Payını Diğer Bir Mirasçıya Devretmesi	65
2.1.4.2.1.2. Mirasçının Payını Üçüncü Bir Kişiye Devretmesi.....	66
2.1.4.2.2. Tereke Mallarına İlişkin Sözleşmeler	66
2.1.5. Dava Hakkı.....	67
2.1.5.1. Genel Olarak.....	67
2.1.5.2. Mecburi Dava Arkadaşlığı.....	68
2.1.5.3. Mecburi Dava Arkadaşlığının İstisnaları.....	73
2.1.5.3.1. Genel Olarak	73
2.1.5.3.2. Terekedeki Hakların Korunması Hâli	74
2.1.5.3.3. Miras Sebebiyle İstihkak Davası	78
2.1.5.3.3.1. Genel Olarak	78
2.1.5.3.3.2. Tarafları.....	79
2.1.5.3.3.3. İspat Yükü	82
2.1.5.3.3.4. Hükümleri	82
2.1.5.3.4. Zilyetlikten Kaynaklanan Davalar	83
2.2. MİRASÇILARIN SORUMLULUKLARI	86
2.2.1. Mirasbırakanın Borçlarından Dolayı Mirasçıların Müteselsil ve Şahsi Sorumlulukları.....	86
2.2.1.1. Genel Olarak.....	86
2.2.1.2. Sorumluluğun Unsurları	88

2.2.1.2.1. Birden Fazla Borçlu Olması	88
2.2.1.2.2. Her Bir Müteselsil Borçlunun Borcun Tamamından Sorumlu Olması.....	88
2.2.1.2.3. Alacaklının Dilediği Borçluya Başvurabilmesi	89
2.2.1.3. Sorumluluğun Kapsamı	90
2.2.1.4. Müteselsil Sorumluluğun Süresi.....	92
2.2.1.5. Sorumluluğun İstisnaları.....	93
2.2.1.5.1. Genel Olarak	93
2.2.1.5.2. Mirasbırakanın Vergi Borçları.....	93
2.2.1.5.3. Mirasbırakanın Mirasçılara Geçmeyen Borçları	94
2.2.1.5.4. Devletin Mirasçı Sıfatı İle Sorumluluğu.....	94
2.2.1.5.5. Miras Payının Devri Hâlinde	95
2.2.1.5.5.1. Miras Payının Üçüncü Bir Şahsa Devri Hâlinde	95
2.2.1.5.5.2. Miras Payının Diğer Bir Mirasçıya Devri Hâlinde	96
2.2.1.5.6. Ret.....	97
2.2.1.5.7. Resmî Tasfiye	99
2.2.1.5.8. Feragat	100

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİRAS ORTAKLIĞINA VE ORTAKLIK PAYINA İLİŞKİN HUKUKİ İŞLEMLER

3.1. MİRAS ORTAKLIĞININ UZATILMASI.....	102
3.1.1. Genel Olarak	102
3.1.2. Mirasçılardan İradesi İle	103
3.1.3. Mirasbırakanın Ölümüne Bağlı Tasarrufu İle	104
3.1.4. Kanun Hükmü Gereğince.....	105
3.1.5. Hâkim Kararıyla Erteleme	106
3.1.5.1. Paylaşmanın Derhâl Yapılmasının Malın veya Terekenin Değerini Önemli Ölçüde Azaltması	106
3.1.5.2. Tarım Arazilerinin Özgülenmesi Hâlinde Kurulan Miras Malları Ortaklığı Sebebiyle Paylaşmanın Geri Bırakılması.....	106
3.1.5.2.1. Genel Olarak	106

3.1.5.2.2. 6537 Sayılı Kanunun 5403 Sayılı Kanuna Getirdikleri	107
3.2. MİRAS PAYININ DEVRİ	112
3.2.1. Genel Olarak	112
3.2.2. Mirasın Açılmasından Önce Miras Payının Devri Sözleşmesi	113
3.2.3. Mirasın Açılmasından Sonra Miras Payının Devri Sözleşmesi	115
3.2.4. Devir Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	116
3.2.4.1. Genel Olarak.....	116
3.2.4.2. Miras Payının Mirasçıya Devredilmesi Hâlinde	116
3.2.4.2.1. Sözleşmenin Ayni Etkili Olduğu Görüşü	116
3.2.4.2.2. Sözleşmenin Borçlandırııcı İşlem Niteliğinde Olduğu Görüşü	117
3.2.4.2.3. Terekedeki Malvarlığı Değerinin Konusuna Göre Sözleşmenin Niteliğini Açıklayan Görüş	119
3.2.4.2.4. Karma Görüş.....	120
3.2.5. Miras Payının Mirasçı Olmayan Kişiye Devredilmesi Hâlinde	122
3.3. MİRAS PAYININ REHNİ	124
3.4. MİRAS PAYININ HACZİ	124
SONUÇ.....	126
KAYNAKÇA	129
ÖZGEÇMİŞ.....	138

ÖZET**YÜKSEK LİSANS TEZİ****TÜRK HUKUKUNDA MİRAS ORTAKLIĞININ PAYLAŞMADAN ÖNCEKİ
DURUMU****Ayşe Nur Merve YAZICI****Tez Danışmanı: Doç. Dr. Metin İKİZLER****2017, 138 sayfa****Jüri: Doç. Dr. Metin İKİZLER****Doç. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR****Yrd. Doç. Dr. Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL**

Mirasbırakanın, birden çok mirasçısı bulunması durumunda, ölümü ile birlikte kanun gereği ve kendiliğinden bir ortaklık meydana gelir. Mirasın açılmasından paylaşmaya kadar devam eden bu ortaklığa miras ortaklığı adı verilir. Miras ortaklığının ortakları yasal ve atanmış mirasçılardır.

Ortaklar terekeyi bütün hak ve borçlarıyla birlikte kazanırlar. Tereke üzerinde ortaklar elbirliği ile hak sahibidirler. Kanundan ve sözleşmeden doğan istisnalar saklı kalmak kaydı ile, mirasçılar terekeyle ilgili tüm işlemleri oybirliği ile yaparlar. Açılacak olan davalarda kural olarak mecburi dava arkadaşlığı vardır. Mirası kabul eden mirasçılardan her birinin borçlardan kişisel ve müteselsil sorumluluğu söz konusudur.

Her bir mirasçı miras ortaklığının paylaşılması için dava açabilir. Ancak mirasçıların anlaşması, mirasbırakanın iradesi, kanun hükmü gereği veya hakim kararıyla paylaşmanın ertelenmesi söz konusu olabilir.

Miras payının mirasbırakanın ölümünden önce veya sonra devredilmesine kanun müsaade etmiştir. Mirasbırakanın ölümünden önce devrin mümkün olması için, mirasbırakanın sözleşmeye katılımı veya onayı şarttır.

Anahtar Kelimeler: Miras ortaklığı, Elbirliği ile hak sahipliği, Müteselsil sorumluluk, Miras payının devri

ABSTRACT

MASTER THESIS

**THE SITUATION BEFORE SHARING OF THE INHERITANCE
PARTNERSHIP IN TURKISH LAW**

Ayşe Nur Merve YAZICI

Advisor: Assoc. Prof. Dr. Metin İKİZLER

2017, Page: 138

Jury: Assoc. Prof. Dr. Metin İKİZLER

Assoc. Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR

Assist. Prof. Dr. Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL

In case the inheritance has been shared by more than one heir, the death of the legator automatically forms a partnership between these heirs by law. This partnership, from the opening of the legacy to the sharing, is called the heritage partnership. The partners of this partnership are legal and appointed heirs.

The partners will acquire the inheritance together with all the rights and debts. The partners have mutual rights on the inheritance. Without prejudice to the exceptions arising from the law and the contract, the heirs unanimously perform all transactions relating to the treaty. As a rule, all heirs are required to join the lawsuits as parties. Each heir who accepted the inheritance has personal and mutual responsibility for debts.

Each heir may file a case for the sharing of hereditary partnership. However, it is possible to postpone the partition of the estate owing to the agreement of the heirs, the will of the inheritance, a provision of law or the decision of the.

The law permits the transfer of the share of inheritance before or after the death of the legator. In order to be able to transfer the share of inheritance before the death of the legator, it is necessary to have the consent or approval of the legator to the contract.

Keywords: Inheritance partnership, Co-ownership of rights, Mutual responsibility, Transfer of the share of inheritance

KISALTMALAR

ABD	:Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	:Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
bkz.	:bakınız
BGE	:Bundesgerichtsentscheidungen (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
C.	:Cilt
dn	:dipnot
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	:Esas
EMK	:743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
E.T.	:Erişim Tarihi
EÜHFD	:Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	:fıkra
FSEK	:Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GÜHFD	:Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
HMK	:6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	:1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	:İstanbul Barosu Dergisi
İBK	:İçtihadı Birleştirme Kararı
İFM	:İsviçre Federal Mahkemesi
İİK	:2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:karar
m.	:madde
MHAD	:Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MÖHUK	:5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
RG.	:Resmî Gazete
S.	:Sayı

s.	:sayfa
T.	:tarih
TAMDİY	:Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmelik
TBK	:6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	:4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TKAKK	:5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu
vb.	:ve benzeri
VUK	:213 sayılı Vergi Usul Kanunu
Yarg.	:Yargıtay
YHGK	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	:Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YİBGK	:Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YKD.	:Yargıtay Kararları Dergisi

ÖNSÖZ

“Türk Hukukunda Miras Ortaklığının Paylaşmadan Önceki Durumu” konulu bu araştırma, Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalında, Doç. Dr. Metin İKİZLER danışmanlığında yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Mirasbırakanın ölümü ile mirasçılar arasında meydana gelen miras ortaklığında, terekeye ilişkin işlemlerin yapılması konusunda sorunlar meydana gelmektedir. Tüm bu sorunların çözümü için, mirasçılarının elbirliği ile hak sahibi olmaları, borçlardan müteselsil sorumlu olmaları gibi konuların özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yüksek lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışmada, mirasın açılması ile başlayıp paylaşmaya kadar devam eden miras ortaklığında ortakların kimler olduğu, ortakların hak ve sorumlulukları, miras ortaklığını uzatan hâller ve miras payına ilişkin hukuki işlemler anlatılarak Türk hukuk doktrin ve uygulamasına katkı sağlanmaya çalışılmıştır.

Bu çalışmanın hazırlanmasında, tez danışmanlığımı üstlenen ve tezin yazılma sürecinde bana desteklerini esirgemeyen, akademik gelişimimi olumlu yönde etkileyen kıymetli hocam Doç. Dr. Metin İKİZLER’e teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmanın oluşturulması aşamasında, bilgi birikimi ve fikirleriyle tezime önemli katkılarda bulunan kıymetli hocam Yar. Doç. Dr. Ahmet NAR’a teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmam boyunca desteklerini her daim hissettiğim ve tezimde emekleri olan arkadaşlarım Arş. Gör. Ferhat ÇELİK’e ve Arş. Gör. Muhammed Enes YILDIZ’a teşekkürü borç bilirim.

Erzurum, 2017

Ayşe Nur Merve YAZICI

GİRİŞ

Mirasbırakanın ölümü ile birlikte miras açılır. Mirasın açılmasıyla mirasbırakanın terekesinde bulunan tüm hak ve borçlar kendiliğinden ve doğrudan doğruya mirasçılarına intikal eder. Mirasbırakanın geride tek bir mirasçısı bulunması durumunda terekenin yönetimi ve paylaşılması konuları gündeme gelmez. Ancak, mirasbırakanın birden fazla mirasçısı bulunması durumunda mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar mirasçılar arasında miras ortaklığı meydana gelir.

Miras ortaklığı Türk Medeni Kanunu'nun Üçüncü Kitabının İkinci Kısımında *“Mirasın geçmesi ve mirasın geçmesinin sonuçları”* hükümleri arasında mirasın paylaşılması bölümünde *“Paylaşımdan önce miras ortaklığı”* başlığı altında düzenlenmiştir.

Miras ortaklığı kanundan doğmuş olan bir elbirliği ile hak sahipliği durumudur. Miras ortaklığında tek bir hak üzerinde birden çok hak sahipliği bulunması nedeniyle teklik-çokluk çatışması söz konusudur.

Miras ortaklığında mirasçıların terekeye elbirliğiyle hak sahipliğinin sonucu olarak, terekenin yönetimi, zilyetlik ve mülkiyet, dava hakkı gibi hakları kullanmada birlikte hareket etmesi esastır. Birlikte hareket etmenin getirdiği güçlükler nedeniyle mirasçılara tek başına hareket etme yetkisi verilen hâller söz konusu olmaktadır. Çalışmamızın esasında bu ayrımlara yer verilmiştir.

Külli halefiyet ilkesi gereğince mirası bir bütün olarak kazanan mirasçıların terekenin borçlarından müteselsil sorumluluğu söz konusudur. Her bir borçlu borcun tamamından sorumludur ve alacaklı istediği borçluya başvurabilir.

Paylaşma davası sonucunda miras ortaklığı sona erer. Ancak miras ortaklığının sona ermesini geciktiren sebepler söz konusu olabilir. Mirasçıların anlaşması, mirasbırakanın isteği, mirasçılar arasında cenin bulunması veya hâkim kararı ile miras ortaklığının sona ermesi geciktirilebilir.

Miras payının devri konusunda kanun koyucu elbirliği ile hak sahipliği ilkesinden ayrılarak her mirasçının diğer mirasçıların rızası olmaksızın payını devredebileceğini öngörmüştür. Ancak mirasçının payını bir başka mirasçıya devretmesi durumunda devrin hukuki niteliği konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde *”Miras Ortaklığının Hukuki Durumu”* başlığı altında genel olarak, miras ortaklığı kavramı, miras ortaklığının başlangıcı, konusu ve özellikleri açıklanmıştır. Daha sonra miras ortaklığına dâhil olan ve olmayan kişilerin kimler olduğu ortaya konmuştur. Miras ortaklığının üyeleri belirlendikten sonra, miras ortaklığına dâhil olup olmadığı tartışmalı olan kişiler hakkında değerlendirme yapılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, *“Miras Ortaklığında Mirasçıların Hak ve Sorumlulukları”* başlığı altında, öncelikle mirasçılarının hak sahipliğinin niteliği açıklanmıştır. Devamında mirasçılarının hakları başlığı altında, zilyetlik ve mülkiyet hakkı, yönetim hakkı, taahhüt ve tasarruf işlemleri yapma hakkı ve dava hakkı konuları işlenmiştir. Daha sonra, mirasçılarının yükümlülükleri başlığı altında, mirasçılarının tereke borçlarından müteselsil sorumlu olması ve istisnaları açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde *“Miras Ortaklığına ve Ortaklık Payına İlişkin Hukuki İşlemler”* başlığı altında, miras ortaklığının uzatılması, miras payının devri, rehni ve haczi konuları işlenmiştir. Miras ortaklığı, diğer elbirliği ortaklıklarından farklı olarak biran önce sona ermek üzere oluşur. Mirasçılardan her biri ortaklığın paylaşılmasını talep edebilir. Ancak bazı durumlar söz konusudur ki; bunlar, ortaklığın sona ermesini geciktirirler. Mirasçılarının anlaşarak ortaklığı bir süre daha devam ettirmeleri mümkündür. Bunun yanı sıra, mirasbırakanın iradesi doğrultusunda da miras ortaklığı bir süre daha sürdürülebilir. Kanun hükmü gereğince mirasçılar arasında cenin bulunması halinde de mirasın paylaşılması ertelenir. Hâkim, paylaşmanın hemen yapılması malın veya terekenin değerini önemli ölçüde azaltacaksa, paylaşmanın ertelenmesine karar verebilir. Buna ek olarak, terekede bulunan tarım arazisinin özgülmesi ile de mirasın paylaşılmasının geciktirilmesi mümkündür. Çalışmamızda miras payının devrinde devrin hukuki niteliğinin aynı etkili mi, borçlandırıcı etkili mi, karma etkili mi olduğu konusunda inceleme yapılmıştır. Çalışma çıkarımlarımızı özetleyen bir sonuç bölümü ile sonlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MİRAS ORTAKLIĞININ HUKUKİ DURUMU

1.1. MİRAS ORTAKLIĞI KAVRAMI

Mirasbırakanın külli halefi olan birden çok mirasçısı bulunması hâlinde, mirasbırakanın ölümünden paylaşmanın gerçekleşmesine kadar bu kişilerin tereke malları üzerinde elbirliğiyle hak sahibi olması¹ “*miras ortaklığı*” olarak ifade edilir². Bu husus 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu³ (TMK) m. 640/f. 1’de “*Birden çok mirasçı bulunması hâlinde, mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar, mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir*” şeklinde ifade edilmiştir.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi⁴ (EMK) döneminde miras ortaklığı “*miras şirketi*” olarak ifade edilmekteydi. Bu nedenle günümüzde sınırlı olsa da miras şirketi kavramı ile karşılaşılabilir. ⁵

¹ Terekedeki mallar bakımından elbirliği mülkiyeti söz konusu olmasına rağmen, sadece mallar değil hakları da içine alması gerektiği için elbirliğiyle hak sahipliği demek daha doğru olacaktır. Mustafa Dural/Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku Cilt IV -Miras Hukuku-*, (9. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, s. 14, 450; Zahit İmre/Hasan Erman, *Miras Hukuku*, (10. Baskı), Der Yayınları, İstanbul 2014, s. 429; Yargıtay (Yarg.) 17. Hukuk Dairesi (HD), 31.12.2004 Tarih (T) ve 2004/12090 Esas (E), 2004/14662 Karar (K) sayılı kararı, (Yargıtay Kararları Dergisi (YKD), Cilt (C.) 31, Sayı (S.) 4, 2005, s. 575-576).

² Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, (5. Baskı), Turhan Yayınevi, Ankara 2013, (Miras Hukuku), s. 290; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Taksim Sözleşmesi*, (1. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 1989, (Taksim) s.19; İmre/Erman, s. 427; Mehmet Ayan, *Miras Hukuku*, (6. Baskı), Mimoza Yayınları, Konya 2014, s. 19, 290; Gökhan Antalya/İpek Sağlam, *Miras Hukuku*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 56, 401; Nuşin Ayiter, *Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları*, Yeni Desen Matbaası, Ankara 1961; Necip Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, (3. Bası), Filiz Kitabevi, İstanbul 1987, s. 675; Kemal Oğuzman, *Miras Hukuku*, (5. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s. 368; Dural/Öz, s. 450; Mehmet Özgür Avcı, *Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması*, (1. Baskı), 12 Levha Yayınları, İstanbul 2014, s. 3; Ayan, s. 277; Serozan/Engin, s. 613; Ömer Uğur Gençcan, *Miras Hukuku*, (2. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 1221; Oruç Hami Şener, “Tereke Temsilcisi Atanmasına İlişkin İlke ve Esaslar”(Tereke Temsilcisi), *Prof. Dr. Aydın Zevklier’e Armağan*, C. III, İzmir 2013, s. 2552.

³ 22.11.2001 tarih, 24607 sayılı R.G.

⁴ 17.02.1926 tarih, 339 sayılı R.G.

⁵ “...Mirasbırakanın birden çok mirasçısı varsa bunlar terekeye iştirak hâlinde sahip olurlar. Bu iştirak hâlinde hak sahipleri topluluğuna miras şirketi denir (TMK. m. 640/f. 1). Hükmi şahsiyeti bulunmayan ortaklık mirasın açılmasıyla kendiliğinden doğar ve mirasın taksimine kadar devam eder. Terekenin tamamında veya bir kısmında yer alan haklarda mirasçılar ancak elbirliği ile tasarruf ederler (TMK. m. 640/f. 2). Bu haklarla ilgili davaları birlikte açmak zorunda oldukları gibi üçüncü şahıslar da mirasçıların tümünü dava etmek zorundadırlar” (Yarg. 2. HD., 27. 04. 2009 T., 2009/5387 E. 2009/8056 K. sayılı kararı); benzer kararlar için bkz.: Yarg. 8. HD. 13. 06. 2014 T., 2013/15271 E., 2014/12454 K., sayılı kararı.; Yarg. 8. HD. 21. 04. 2014 T., 2013/12361 E., 2014/7744 K., sayılı kararı; Yarg. 8. HD. 09. 05. 2014 T., 2014/7293 E., 2014/9101 K., sayılı kararı (Erişim Tarihi (E.T.): 02.06.2016, Legalbank).

TMK m. 701/f. 1'in "...kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk" düzenlemesinde de görüldüğü gibi, sonraki maddelerde ortaklık kavramı topluluk kavramı olarak karşımıza çıkmaktadır⁶.

Miras ortaklığının oluşumu için en az iki mirasçının varlığı gerektiğinden, mirasbırakanın tek mirasçısı olması durumunda miras ortaklığı oluşmaksızın tereke, mirasın açıldığı anda sadece el değiştirecektir⁷.

1.2. MİRAS ORTAKLIĞININ BAŞLANGICI

Mirasbırakanın ölümüyle birlikte miras, bir bütün hâlinde ve kendiliğinden mirasçılara geçer⁸. Ölüm hâlinin yanı sıra ölüme benzer hâllerin de mirasın açılması sonucunu doğuracağı Türk Medeni Kanunu'nda belirtilmiştir. TMK m. 31'de ölüm karinesi düzenlenmiştir⁹. Ölüm karinesi de ölüm gibi mirasın açılması sonucunu doğurur. Ayrıca Kanun, gaiplik kararı verilmesini de mirasın açılması konusunda ölümle bir tutmuş ve kararın verilmesiyle mirasın açılacağını belirtmiştir¹⁰.

Mirasın geçişi için ölüm yeterli olup; resmî bir tespit, kabul veya mirasçının ölüm olayından haberdar olması aranmaz¹¹. Miras ortaklığının başlangıcına denk düşen ölüm anı kişiliği sona erdirir ve bunun sonucu olarak da ölenin herhangi bir hak kazanması ya da borç altına girmesi mümkün değildir¹².

⁶ Süleyman Sapanoğlu, *Miras Paylaşma ve Miras Payının Devri Sözleşmeleri*, (1. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 51.

⁷ Kılıçoğlu, *Miras Taksim Sözleşmesi*, s. 20; Sapanoğlu, s. 61, 62; Dural/Öz, s. 450; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 301.

⁸ Antalya/Sağlam, s. 54; Kocayusufpaşaoğlu, s. 676; İmre/Erman, s. 9, 303; Gençcan, s. 1221; Bilge Öztan, *Miras Hukuku*, (6. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 22; Ayan, s. 8; Dural/Öz, s. 403.

⁹ TMK m. 31: "*Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunmamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır*".

¹⁰ Sapanoğlu, s. 15; Mirasın açılması bakımından gaiplikle, ölüm arasında bir fark görülmemiş, ancak gaiplikte, gaibin hayatta olması veya üstün hak sahibi bir mirasçının çıkıp gelmesi ihtimali bulunduğundan TMK m. 584-587 gereğince, tereke kendilerine intikal edecek kişilerin güvence göstermeleri öngörülmüştür. Bkz. Ayan, *Miras Hukuku*, s. 243; Antalya/Sağlam, s. 324; İmre/Erman, s. 10.

¹¹ Öztan, s. 357.

¹² Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler*, (4. Baskı), Arıkan Yayınları, İstanbul 2012, s. 30; Antalya/Sağlam, s. 53; Faruk Acar, *Miras Hukukunda Paylaşma Kuralı*, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2006, s. 122. "*...Dava devam ederken, taraflardan birinin ölmesi hâlinde ölen kişinin taraf ehliyeti son bulur. Bu nedenle davaya ölen tarafa karşı veya onun tarafından devam edilmesine imkân yoktur. Yalnız ölen tarafı ilgilendirmeyen, mirasçıların malvarlığı haklarını ilgilendiren davalara, ölen tarafın mirasçılarına karşı (veya mirasçılar tarafından) devam edilir...*" Yarg. 11. HD. , 20.12.2004 T., 2004/3405 E., 2004/12591 K., sayılı kararı (E.T.: 23.08.2016, Legalbank).

Ölümün saptanması önemlidir ve bu saptama tıbbın verilerine göre yapılır. Tıp biliminde ölümün gerçekleşmesi; dolaşım, solunum ve sinir sistemlerinin durması olarak adlandırılan “*biyolojik ölüm*” ve beyin hücrelerinin harap olması ile gerçekleşen “*beyinsel ölüm*”¹³ olarak iki şekilde görülür¹⁴.

Ölüm anının tespiti; mirasçılarının kimler olduğu, vasiyet olunan belirli malın ne olduğu, mirasbırakanın sağlığında yapmış olduğu miras ile ilgili kazandırmaların ve paylaştırmaların neler olduğu, birden çok mirasçı olması hâlinde elbirliği ile hak sahipliğinin başlangıcının ne zaman olduğu gibi konuların belirlenmesinde önem taşır¹⁵.

1.3. MİRAS ORTAKLIĞININ KONUSU

Miras ortaklığının konusu, genel ve şahsi malvarlığından bağımsız bir malvarlığı olan paylaşılmamış terekedir¹⁶. Terekenin hukuki niteliği konusunda öğretide birden çok görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, tereke özel bir malvarlığıdır. Bu görüş uyarınca, tereke ile mirasçının kişisel malvarlığı miras ortaklığı devam ettiği sürece karışmamıştır. Özel malvarlığı bulunduğu hâllerde aynı kişiye ait birden çok malvarlığı bulunmaktadır¹⁷. Ortaklık malları üzerinde herhangi bir mülkiyetten bahsedilemez. Çünkü bunlar mülkiyetten ayrı ve özel bir malvarlığı ifade ederler. Ortaklık söz konusu olduğunda malvarlığı gayeye tahsis edilmiş özel malvarlığıdır. Bu görüşe göre; mirasın resmî tasfiyesi yönüyle bakılırsa terekenin özel malvarlığı olduğu daha net bir şekilde görülebilir¹⁸. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, miras ortaklığında birden fazla mirasçının elbirliğiyle hak sahibi olduğu bağımsız bir malvarlığı söz konusudur. Burada da iki ayrı malvarlığı vardır, ancak mirasçılar kendi malvarlıklarından bağımsız

¹³ Beyinsel ölüm ölçütleri için bkz.: Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği, EK 1 (Resmî gazete (RG) ile yayımı: 1. 2. 2012, Sayı: 28191).

¹⁴ Mustafa Dural/Tufan Ögüz, *Kişiler Hukuku*, (16. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, C. II, s. 23; Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, *Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, (12. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, C. I, s. 246; Ali Naim İnan/Şeref Ertaş/Hakan Albaş, *Miras Hukuku*, (9. Baskı), Bilge Yayınları, Ankara 2015, s. 438; Antalya/Sağlam, s. 314; Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi, (15. Baskı), İstanbul 2015, s. 19; Mehmet Ayan/Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*, (6. Baskı), Mimoza Yayınları, Konya 2014, s. 160; Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun m. 11 (RG. İle Yayımı: 3.6.1979, Sayı: 16655).

¹⁵ İnan/Ertaş/Albaş, s. 439; Ayan, s. 224; Antalya/Sağlam, s. 313; “...*Mirasçılık ve mirasın geçişi, miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir (4722 sayılı Kanun m. 17).*” Yarg.2. HD., 12.12.2007 T., 2007/15355 E., 2007/17423 K., sayılı kararı (Sapanoğlu, s. 15).

¹⁶ İmre/Erman, s. 430; Ayan, s. 5; Oğuzman, s. 1; Antalya, s. 33.

¹⁷ Ayiter, *Elbirliği Ortaklıkları*, s. 102-103; İmre, *Miras Hukuku*, s. 679; Kemal Oğuz Şengün, “Miras Ortaklığı ve Mirasçılarının Dava Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1971, S. 5, s. 647.

¹⁸ İmre/Erman, s. 430; Antalya/Sağlam, s. 34; Ayiter, *Elbirliği Ortaklıkları*, s. 102-106.

olan malvarlığı üzerinde elbirliğiyle hareket edebilirler. Bu nedenle tereke özel bir malvarlığı değil, bir elbirliği malvarlığı olarak nitelendirilmelidir¹⁹.

TMK m. 599'un "*Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak kanun gereği kazanırlar*" hükmüne dayanarak, malvarlığı bütün olarak mirasçılara geçer ve bu durum külli halefiyet kuralının gereğini oluşturmaktadır²⁰. Bu nedenlerle miras ortaklığının konusu öncelikle külli halefiyet ilkesi başlığı ile ardından da terekede yer alan ve almayan mal ve haklar başlığı ile incelenecektir.

1.3.1. Külli Halefiyet İlkesi

Halefiyet, başkasının yerine geçmek olarak tabir edilir ve külli halefiyette bütünlük esastır. Külli halefiyetin esasında kendiliğinden iktisap ilkesi mevcuttur. Bu ilke, mirasçıya mirası herhangi bir irade açıklamasına gerek olmaksızın kazanma imkânı verir ve bunun sonucunda miras bir an bile sahipsiz kalmamaktadır²¹. Buna ek olarak, mirasın bir bütün olarak kazanılması hükmü, mirasçıların külli halef olduğunu vurgulamaktadır. Külli halefiyet gereğince mirasbırakanın ölmesiyle birlikte miras, başka bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden (ipso iure)²² ve kanun gereği (ipso jure) tüm hak ve borçlarıyla onun mirasçılarına geçer²³.

¹⁹ Nuşin Ayiter, *Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme*, Sevinç Matbaası, Ankara 1968, s. 32; Aral, *Taksim Davası*, s. 27 (Ayiter terekenin özel bir malvarlığı olduğuna ilişkin görüşünü, "*Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme*" adlı eserinde değiştirmiş ve bu eserde miras ortaklığı malvarlığının hukuki niteliğine ilişkin olarak malvarlığı ortaklığının elbirliği ortaklığı olduğu görüşünü benimsemiştir).

²⁰ Antalya/Sağlam, s. 54; Serozan/Engin, s. 542; Gençcan, s. 1221; Öztan, s. 22; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 297; Bu hüküm TMK m. 599'da şu şekilde düzenlenmiştir: "*Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar. Kanunda öngörülen ayırık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar.*"

²¹ A. Elif Ulusu Karataş, "Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukukundaki Yansımaları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF)*, C. LXXIII, S. 2, s. 358, 2015.

²² TMK m. 605/f. 2 hükmüne göre: "*Ölümü tarihinde mirasbırakanın ödemedi aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise, miras reddedilmiş sayılır*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu durumda mirasçının açıkça mirası kabul ettiğini bildirmesi gerekir. Öztan, s. 23; İlhan Helvacı, *Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanuna Göre Mirasın Reddi*, (2. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2014 s. 169; Serozan/Engin, s. 540; Mirasçıların kendilerinden sonra gelen mirasçılar yararına mirası reddetmesi durumunda da bir ay içinde sonraki mirasçılar kabul ettiğini beyan etmelidir. Yoksa miras reddedilmiş sayılır (Serozan/Engin, s. 540).

²³ İnan/Ertaş/Albaş, s. 73; Serozan/Engin, s. 79-542; Ayan, s. 249; Gençcan, s. 1221; Öztan, s. 21; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 296; İmre/Erman, s. 11; Mirası kazanmak için herhangi bir irade gerekmezken reddetmek için özel bir geri çevirme iradesi gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 289; Öztan, s. 22; Sapanoğlu, s. 50; Nuşin Ayiter/Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 2. Bası, Savaş Yayınları, Ankara 1991, s. 224-226.

Türk-İsviçre miras hukuku sistemleri, kişinin ölümü ile birlikte mirasın geçişinde külli halefiyet prensibini kabul etmiştir²⁴. Külli halefiyet sadece kanunda belirtilen hâllerde söz konusudur. Bu nedenle, külli halefiyet yasal halefiyet olarak da adlandırılmaktadır²⁵. Külli halefiyet prensibi TMK m. 599'da düzenlenmiştir. Külli halefiyete göre, tereke bir bütün hâlinde mirasçılara geçer. Bunun aksine cüz'i halefiyette ise, her bir malvarlığı unsurunun kanunda öngörülen usullere uygun olarak devredilmesi gerekir. Şöyle ki; taşınmazların tapuya tescili, taşınırların teslimi ve alacakların devredilmesi gerekir. Külli halefiyette bunların hiçbirine gerek olmaksızın malvarlığı unsuru kendiliğinden mirasçılara geçer²⁶. Miras yalnızca cüz'i haleflere bırakılamaz²⁷.

Külli halefiyetin birçok faydalı sonucu bulunmaktadır. Malvarlığının dağılmaması ve herhangi bir malın unutulmaması ve alacaklıların alacaklarını almak için karşılarında bütün bir tereke bulması, külli halefiyetin faydalı sonuçlarına örnek teşkil etmektedir. Külli halefiyet ilkesinin önemli bir diğer faydalı sonucu da, terekenin mirasçıların malvarlığı ile bir bütün hâlini almasıdır. Tereke aktifi ve pasifiyle birlikte mirasçıların malvarlığına karışır. Bu nedenle ölenin borçlarından mirasçı kendi malvarlığı ile de sorumludur²⁸.

Külli halefiyet ilkesine göre, her mirasbırakanın bir külli halefi mevcuttur ve halef olacak kişinin olmaması durumunda son halef devlettir²⁹. Devlet, mirasçı olacak kimse kalmaması hâlinde mirasçı olmaktadır. Bir başka deyişle devletin mirasçılığı “*tali*” bir nitelik arz etmektedir³⁰.

²⁴ Gençcan, s. 1221; Öztan, s. 21; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 296; Serozan/Engin, s. 539.

²⁵ TMK'da -m. 256, 514, 516 vb.- külli halefiyetin mirasbırakanın iradesine dayandırıldığı istisnai hâller görmek mümkündür (Antalya/Sağlam, s. 54). Mirasbırakanın külli halefleri yasal ve atanmış mirasçıları iken vasiyet alacaklısı külli halef değildir. Vasiyet alacaklısının külli haleflerden farklı olarak, kendisine vasiyet edilen hakkı iktisap edebilmesi için mirasbırakanın mirasçılarından bir başka deyişle külli haleflerinden talepte bulunması gerekmektedir (TMK 600). TMK cüz'i halefleri belirli mal bırakma alacaklısı olarak nitelemektedir. Öztan, s. 23; Dural/Öz, s. 15, 406; İnan/ Ertaş/ Albaş, s. 75; Ayan, s. 19.

²⁶ İmre/Erman, s. 10; Serozan/Engin, s. 82, 83; Kılıçoğlu, s. 24, 287; Külli ve cüz'i halefiyetin yanı sıra özel halefiyette söz konusudur. Bkz. Öztan, s. 22, 24, 25; Gençcan, s. 712; Ayan, s. 18; Dural/Öz, s. 12.

²⁷ Dural/Öz, s. 16; İmre/Erman, s. 11.

²⁸ İmre/Erman, s. 11, 343; Serozan/Engin, s. 83; Öztan, s. 23; Durmuş Ali Genç, “Mirasçılık Belgesinin Verilmesi ve İptali Davaları”, *Yargıtay Dergisi*, Temmuz 2012, C. 38, S. 3, s. 119.

²⁹ TMK m. 501 “*Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası devlete geçer*”; Öztan, s. 23; İmre/Erman, s. 3; Sapanoğlu, s. 32; Dural/Öz, s. 16; İnan/Ertaş/Albaş, s. 71.

³⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 118; Devlet yasal mirasçılık sıfatı ile mirasçı ise, devletin mirasçılığı tali bir mirasçılıktır. Bir başka deyişle mirasbırakan geride herhangi bir yasal veya iradi mirasçı bırakmışsa devletin yasal mirasçılığı söz konusu olmaz. Yahut mirasbırakan terekesinin tamamı için bir veya birden çok kimseyi geçerli bir şekilde mirasçı atamışsa, bu kişiler iradi mirasçı olurlar ve dolayısıyla devlet

1.3.2. Terekede Yer Alan Mallar ve Haklar

Ölüm veya TMK'nın belirttiği ölüme benzer hâllerden birinin gerçekleşmesi ile mirasçılara intikal eden özel hukuk ilişkilerinin bütününe “*tereke*” denir³¹. Bir başka deyişle ölenin geride bıraktığı ve mirasçılara geçmesi mümkün olan haklara ve borçlara “*tereke*” denirken³²; bunların mirasçıya geçişine “*miras*” denir. Bu iki kavram eş anlamlı olarak kullanılabilmektedir³³. Nitekim TMK'da her iki terim de kullanılmaktadır.

Malvarlığı ile tereke birbirini karşılayan kavramlar değildir. Mirasbırakanın malvarlığının içinde bulunmasına rağmen terekesinde mevcut olmayan haklar söz konusu olabilmektedir. Aynı şekilde terekede olmasına rağmen malvarlığına dâhil olmayan haklar da mevcuttur³⁴. Örneğin, denkleştirmeye tabi mallar malvarlığında yer almamasına rağmen terekede yer alırlar³⁵.

Terekedeki malların ikame değerleri (yerine geçen değerler) ve semereleri (ilgili malın hukuki veya doğal getirisi) miras paylaşılıncaya kadar terekeye ait olur³⁶.

Mirasbırakanın sağlığında devredilmeye elverişli olan malvarlığı değerleri ve hukuki ilişkileri ölümünden sonra mirasçıya intikale de elverişlidir³⁷. Bu yönüyle mülkiyet hakkı, eşyaya bağlı irtifak hakları, alacak hakkı, eser sahibinin mali hakları, sermaye ortaklığı payı, zilyetliğe bağlanan hukuki sonuçlar ve mal varlıksal karakterli yenilik doğuran haklar gibi hakların intikali mümkündür³⁸.

Genel olarak ifade edecek olursak; kişiye sıkı sıkıya bağlı olan kişilik hakları, kişiye özgü haklar, evlilik ilişkisinden doğan hak ve yükümlülükler, boşanma davası

mirasçı olamaz. Bunun dışında devletin atanmış mirasçılığı tali değildir. Mirasbırakanın evlatlığı veya eşi bulunsun bile, mirasbırakan devleti mirasçı olarak atayabilir. Bu doğrultuda bkz. Öztan, s. 68; Serozan/Engin, s. 207.

³¹ Gençcan, s.1222; İmre/Erman, s. 10.

³² Tereke hukuki olarak mirasbırakandan mirasçılara geçen hak ve borçlar ve hukuki ilişkiler olarak tanımlanırken; iktisadi olarak değeri olan maddi mallar, işletmeler, maddi değerleri olan şeyler olarak tanımlanır (Antalya/Sağlam, s. 33).

³³ Öztan, s. 17; Serozan/Engin, s. 126; Antalya/Sağlam, s.33; Hayrullah Fütuhi Töre, “Terekenin Hesabında Göz Önünde Tutulacak Esaslar”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 6, 1972, s. 945; Terekenin özel bir malvarlığı oluşturduğu hakkında bkz: Serozan/Engin, s. 110.

³⁴ Öztan, s. 18; İmre/Erman, s. 429; Serozan/Engin, s. 126; Antalya/Sağlam, s. 34; Dural/Öz, s. 11; Antalya, s. 34; İnan/Ertaş/Albaş, s. 54; Gençcan, s. 1222.

³⁵ Öztan, s. 18; Serozan/Engin, s. 227.

³⁶ Lale Gürün, “Mirasın Taksimi ve Sonuçları”, *Yargıtay Dergisi*, C. 7, S. 4, Ekim 1981, s. 559.

³⁷ Rona Serozan, “Mirasçıya Geçen ve Geçmeyen Haklar”, *Nihal Uluocak'a Armağan*, 1999, s. 311.

³⁸ Arıdemir, s. 45.

açma hakkı, hizmet sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, kooperatif sözleşmesi, şirket sözleşmeleri, temsil yetkisi, nafaka alacağı³⁹, ölüncüye kadar bakma sözleşmesi, ödünç sözleşmesi, yayın sözleşmesi, komisyon sözleşmesi, velayet ve vesayet hakkı, dernek üyeliği, kayyımlık, vasiyeti tenfiz memurluğu, intifa hakkı, oturma hakkı ölenin mirasçılara geçmez⁴⁰.

Türk medeni hukukunda kişiler ve aile hukukundan kaynaklanan hakların mirasçılara geçmemesi esas iken; borçlar ve eşya hukukundaki haklar bakımından ise kural, mirasçılara geçmesidir. Bunun aksine, kişiye bağlı haklar mirasçılara geçmez. Örnek olarak intifa ve oturma hakkı verilebilir. Şöyle ki, TMK m. 797'ye göre intifa hakkı hak sahibinin ölümü ile son bulur. Yine TMK m. 823'e göre oturma hakkı da mirasçılara geçmez⁴¹. Bu haklar kişisel güven ilişkisine dayandıkları için hak sahiplerinde meydana gelen değişiklik güven ilişkisini sarsar ve bu sebepten intikale elverişli değildirler⁴².

Yine kural olarak, mirasçılara geçmeyen bir diğer hak, manevi tazminat talep etme hakkıdır. Ancak TMK m. 25/f. 4'te yer verilen şartların gerçekleşmesi hâlinde manevi tazminat talep hakkı mirasçılara geçer⁴³. Burada ele alınması gereken bir başka husus, destekten yoksun kalma ve manevi tazminat istemleri gibi yakınların şahsında doğan tazminat istemi ile mirasçıya intikal eden tazminat istemini birbirinden ayırt etmektir. Mirasbırakanın henüz manevi tazminat davasını sonuca bağlamadan ölmesi durumunda mirasçı hem yakını sıfatıyla hem de mirasçısı sıfatıyla istemde bulunmuş

³⁹ TMK 176'ya göre, taraflardan her birinin ölümü hâlinde de nafaka alacağı son bulur. Ölümden önce ödeme günü gelen alacaklarda hak mirasçılara geçer (Serozan/Engin, s. 129). Başkasının eline geçtiği zaman amacına ve işlevine yabancı kalacak olan parasal karakterde olan nafaka alacağı mirasçıya geçmez (Serozan, s. 311).

⁴⁰ Öztan, s. 32; Kılıçoğlu, s. 293; İmre/Erman, s. 10; Antalya, s. 14; Ayan, s. 251; Serozan, “*Mirasçıya Geçen ve Geçmeyen Haklar*”, s. 311.

⁴¹ İmre/Erman, s. 346; Serozan/Engin, s. 126-547; Antalya/Sağlam, s. 35. Bu hakların mirasçılara geçmesini mirasbırakan isteyebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, s. 18.

⁴² Serozan/Engin, s. 126, 130.

⁴³ Serozan/Engin, s. 548; Öztan, s. 18; Serozan, s. 314; İmre/Erman, s. 345; Ayan, s. 10, 272; Öztan, s. 19; Kocayusufpaşaoğlu, s. 32; TMK m. 25/f. 4: “*Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.*”; EMK m. 24a/f. 3 e göre: “*Manevi tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez, ancak miras yoluyla intikal eder*” şeklinde düzenlenmişti. EMK m. 85/f. 2 ile, nişanın bozulması durumunda talep edilecek manevi tazminatın, mirasçıya intikal etmeyeceğini miras açıldığında talep kabul edilmiş veya dava ikame edilmişse mirasçılara intikal edeceğini düzenlemiştir. 04. 05. 1998 tarih ve 3444 sayılı kanunla EMK m. 24 e gelen ifade m. 85/f. 2 yi örtülü olarak kaldırmıştır. 743 sayılı TMK'ya göre de mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmasına gerek yokken yeni düzenleme ile durum değiştirilmiştir. Konuya ilişkin tartışmalar için bkz.: Serozan, “*Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği*”, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 561.

olur⁴⁴. Manevi tazminat talebinin, kişinin kendi acı ve ıstırabını bir nebze olsun hafifletme görevi göreceğinden mirasçılara geçmemesi gerekir. Ancak mirasbırakan ölümünden önce tazminat talebini ileri süreceğini dış âleme aksettirmişse durum değişir, bundan sonra mirasbırakanın tazminat alacağı malvarlığında yer alan bir alacak niteliği kazanır⁴⁵.

Kural olarak kişiye bağlı haklar mirasçıya geçmez ama bazı kişi varlığına dâhil haklar mirasçıya geçer. Fikrî haklar, mali ve manevi karakteri ayırlamaz karma karakterli haklardır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)⁴⁶ m. 19/f. 1’de ölünün fikrî haklarının, resimlerinin ve mektuplarının korunması görevini, sırasıyla, vasiyeti tenfiz memuruna, eşine, çocuklarına ve başka yakınlarına tanımıştır⁴⁷.

1.4. MİRAS ORTAKLIĞININ ÖZELLİKLERİ

1.4.1. Kanundan Doğması

Elbirliği ortaklıkları, kanunun öngördüğü hukuki olaylar veya hukuki işlemlerle meydana gelebilir⁴⁸. Miras ortaklığının oluşması da kanun hükmüne dayanır⁴⁹.

TMK m. 599/f. 1’e göre: “*Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar*”. Bu maddeden hareketle miras ortaklığı, mirasbırakanın ölümü üzerine kanun gereği ortaya çıkar⁵⁰.

1.4.2. Kendiliğinden Doğması

Miras ortaklığının kendiliğinden doğmasından kasıt, mirasçılar arasında özel bir sözleşme yapılmasına gerek olmaksızın, mirasbırakanın ölümüyle birlikte ortaklığın

⁴⁴ İsviçre Federal Mahkemesi de (İFM) yeni bir kararında BGE 118 II 404’te, ölüm hâlinde mirasçılarının kendi manevi tazminat istemlerine miras bırakandan intikal eden manevi tazminat istemi ölçüsünde indirim tabi tutmuştur (Serozan, s. 316).

⁴⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 34.

⁴⁶ 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK), Kabul Tarihi: 5/12/1951, RG 13.12.1951, s. 798.

⁴⁷ Antalya/Sağlam, s. 36; Serozan, s. 315.

⁴⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 343; Ayiter, *Elbirliği Ortaklıkları*, s. 69.

⁴⁹ Ayiter/Kılıçoğlu, s. 263; Kocayusufpaşaoğlu, s. 675; Dural/Öz, s. 450; İnan/Ertaş/Albaş, s. 530; Şengün, s. 647; Ayan, s. 302; Öztan, s. 412; Gençcan, s. 1223; Antalya/Sağlam, s. 401; “...*miras ortaklığı kanundan doğan bir elbirliği mülkiyetidir.*” YHGK. 12. 11. 2008 T., 2008/14676 E., 2008/695 K., sayılı kararı; Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 14. HD. 30.11. 2007 T., 2007/13343 E., 2007/15184 K., sayılı kararı (YKD. C. 36. S. 8, 2010, s. 1463 vd.).

⁵⁰ İmre, s. 660; Oğuzman, s. 314; Ayiter, *Elbirliği Ortaklıkları*, s. 69; Öztan, s. 665; Nuşin Ayiter, *Miras Hukuku*, S Yayınları, s. 224; Antalya/Sağlam, s. 40; Ayan, s. 249-278; Aral, s. 24.

kendiliğinden kurulmasıdır⁵¹. Ortaklığın doğması için mirasçılarının, mirasbırakanın ölümünden veya mirasçı olduklarından haberdar olmaları gerekmediği gibi, mirasbırakanın bütün mirasçılarının henüz belli olması da gerekmez. Bu durumlar miras ortaklığının meydana gelmesini engellemez⁵². Bununla birlikte, mirasçılara kanundan doğan ve kendiliğinden meydana gelen bu ortaklıkta yer almak istememeleri hâlinde mirası kabul etmeme hakkı tanınmıştır. Şöyle ki; TMK m. 605 hükmü yasal ve atanmış mirasçılarının mirası reddedebileceğini düzenlemiştir. Bu hükme dayanarak mirasçılarının mirası reddedip mirasçı sıfatlarına son vererek, miras ortaklığından çıkmaları söz konusu olabilmektedir⁵³.

Mirasın açılmasıyla kendiliğinden oluşan bu ortaklık, terekede hiç mal kalmayınca, külli halef mirasçı sıfatı tek bir kişinin şahsında toplanınca, miras tümüyle paylaşıncaya, paylı mülkiyet birliği veya başka bir birliktelik kuruluncaya kadar devam eder⁵⁴.

1.4.3. Tüzel Kişiliği Olmaması

Ortak bir amacın sürekli olarak gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla örgütlenen kişi ve mal topluluklarına “tüzel kişi” denir⁵⁵. Tüzel kişiler, kendisini oluşturan kişilerden ve mal özgüleyen kişilerden bağımsız bir kişiliğe sahiptir. Miras ortaklığının ise bir örgütlenmesi ve ortaklığı oluşturan kişilerden bağımsız bir kişiliği yoktur⁵⁶. Hukuk düzeninde tüzel kişiler sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesine tabidir. Kanunda öngörülmedikçe kişi ve mal topluluğunun tüzel kişilik kazanması mümkün değildir⁵⁷.

⁵¹ Ayan, s. 278; Sapanoğlu, s. 54; Antalya/Sağlam, s. 401; Tolunay Ozan Emre Yayla, *Mirasın Paylaşılması*, Turhan Kitapevi, Ankara 2011, s. 10; Kılıçoğlu, s. 289; Dural/Öz, s. 450; Özakman, s. 15.

⁵² Kocayusufpaşaoğlu, s. 675; Aral, s. 24; Dural/Öz, s. 451; Mirasbırakan öldüğü anda terekedeki mallar miras ortaklığına kendiliğinden intikal ederken yaygın olan bir görüşe göre mirasçının payına düşen mal ve hakların intikali için tek tek devir gerekeceği yönünde bkz: Kocayusufpaşaoğlu, s. 676.

⁵³ Ayan, s. 249; İmre/Erman, s. 355; Helvacı, s. 10.

⁵⁴ Serozan/Engin, s. 614.

⁵⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 246; Ayan/Ayan, s. 155-159; Dural/Öğüz, s. 209-212; Gençcan, *Miras Hukuku*, s. 1222.

⁵⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 245-248; İmre, s. 609; Kocayusufpaşaoğlu, s. 692; Oğuzman, s. 314; Kılıçoğlu, *Taksim Sözleşmesi*, s. 22; Ayiter, s. 70; Ozan Emre Yayla, s. 5; Şengün, s. 647; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 316; Bülent Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri*, Genişletilmiş 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985, s. 399.

⁵⁷ Dural/Öğüz, s. 212; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 247; Ayan/Ayan, s. 158.

Miras ortaklığı elbirliği ortaklığıdır ve elbirliği ortaklığının özelliği tüzel kişiliğinin olmamasıdır⁵⁸. Türk Medeni Kanunu miras ortaklığına tüzel kişilik tanımamıştır. Tüzel kişinin iradesi organları vasıtasıyla ortaya konulduğu gibi, haklarını kullanması ve borç altına girmesi de organları vasıtasıyla olur⁵⁹. Tüzel kişiliği olmayan miras ortaklığının organları yoktur ve bu bağlamda organlar vasıtasıyla temsilinden de söz edilemez. Ancak miras ortakları, ortaklığa bir temsilci atayarak işlerin kolay yürütülmesini sağlayabilirler⁶⁰.

1.4.4. Geçici Olması

Miras ortaklığı geçici niteliktedir⁶¹. Miras ortaklığı kurumunun işlevselliği açısından geçici olması uygundur. Çünkü ortaklığın amacı, paylaşmaya kadar geçecek olan süreçte terekenin bütünlüğünü sağlamak ve çekişmeleri çözüme bağlamaktır. Diğer bir ifadeyle miras ortaklığının oluşumundaki esas amaç paylaşmanın gerçekleştirilmesidir⁶².

Mirasın paylaşılması miras ortaklığını sona erdiren hâllerden birisidir. Sözleşme veya kanunda düzenlenen hâller dışında, mirasçılar her zaman mirasın paylaşılmasını isteyebilirler (TMK m. 642). Bu durumda diğer mirasçıların üzerlerine düşeni yapmaları gerekir. Mirasçılar paylaşma talebine uygun davranmazsa talep eden kişi paylaşma davası açabilir. Hangi şekilde olursa olsun paylaşma gerçekleşince geçici nitelikteki miras ortaklığı da sona erer⁶³.

⁵⁸ Antalya/Sağlam, s. 401; İnan/Ertaş/Albaş, s. 530; Dural/Öz, s. 450; Serozan/Engin, s. 613; Faruk Acar, *Rehin Hukuku Dersleri*, Vedat Yayıncılık, 2015 İstanbul, s.135; Şener, “*Tereke Temsilcisi*”, s. 2554; Nuri Erişgin, “Birlikte Mirasçıların Mirasbırakanın Banka Nesabı Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (AÜHFD), C. 52, S. 3, 2003, s. 123.

⁵⁹ Gençcan, s. 1222. Miras ortaklığı bir adi ortaklık değildir. Adi ortaklıktaki gibi ortak üstün bir amaç yoktur. Ortaklar arasında kişisel güven bağıllığı da mevcut değildir. Ortakların iradesine de dayanmamaktadır. Kanundan doğan zorunlu ve geçici bu ortaklıkta mirasın paylaşılması ve ortaklığın dağıtılması her zaman talep edilebilir (Serozan/Engin, s. 616).

⁶⁰ Ayan, s. 279.

⁶¹ Antalya/Sağlam, s. 401; İmre/Erman, s. 432; Öztan, s. 466; Ayiter, *Miras Hukuku*, s. 214; Aral, *Taksim Davası*, s. 14, 24.

⁶² Ayan, *Miras Hukuku*, s. 277; TMK 642 “*Mirasçılardan her biri, sözleşme veya kanun gereği ortaklığı sürdürme yükümlülüğü altında olmadıkça her zaman mirasın paylaşılmasını isteyebilir*”.

⁶³ Ayan, s. 278-289.

1.4.5. Elbirliği İlkesine Tabi Olması

EMK yürürlüğe girmeden önce elbirliği mülkiyeti yoktu ve ölenin terekesi paylı mülkiyet şeklinde mirasçılara geçiyordu. Mirasçılar da kendi payının tescil edilmesini isteyebiliyordu⁶⁴. Elbirliği mülkiyeti Roma ve İslam Hukukuna yabancı bir kurumdur. Alman Hukukundan İsviçre Hukukuna geçmiştir. Daha sonra “*iktibas*” yolu ile de Türk Hukukuna geçmiştir⁶⁵.

Miras ortaklığını oluşturan mirasçıların tereke karşısındaki konumları, Türk Medeni Kanunu’nda, temeli Germen Hukukunda olan ‘*elbirliği ilkesine*’⁶⁶ göre düzenlenmiştir⁶⁷. Bu ortaklıkta her şey herkesindir ve bu durum “*ortak el*” kavramıyla açıklanabilir. Elbirliği ortaklığında fiilî veya fikrî bir bölünmeden söz edilemez. Herhangi bir bölünmenin söz konusu olabilmesi için terekenin paylaşımı aşamasının beklenmesi gerekir⁶⁸. Özetlemek gerekirse, miras ortaklığı kanundan doğmuş olan bir elbirliği ile hak sahipliği durumudur⁶⁹.

Elbirliği ilkesinin bir diğer anlamı, birden çok kimsenin bir hakka bölünmeden sahip olması ve bunun sonucunda hak sahibi bu kişilerden hiçbirinin, tek başına bu hakkı etkileyecek işlemleri yapamamasıdır⁷⁰. Elbirliği ilkesinde, mülkiyet hakkına birlikte sahip olma hâli söz konusu olduğu için paydan söz edilmemektedir⁷¹. Paylar sadece teorik olarak belirlidir. Paylaşma yapıncaya kadar pay üzerinde tasarruf imkânı

⁶⁴ Sapanoğlu, s. 58.

⁶⁵ Hüseyin Hatemi, *Miras Hukuku*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 130; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.342; Şener Ertaş, *Eşya Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 12. Bası, Ankara 2015, s.255; İsmet Sungurbey, “Elbirliğiyle (İştirak Hâlinde)Mülkiyetin Ne Olduğu ve Elbirliği İlkesinin Yaşamsal Gücü”, *Yargıtay Dergisi*, C. 15, S. 1-4, Ocak-Ekim 1989, s. 256; Ayiter, s. 5; İktibas: Ödünç alınan şey demektir (<http://www.tdk.gov.tr>).

⁶⁶ TMK m. 701 elbirliği mülkiyetini, “*Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla, mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır*” şeklinde tanımlamaktadır.

⁶⁷ Köprülü, s. 397-398; Dural/Öz, s. 450; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 279; Miras ortaklığının ana ilkelerinden biri olan elbirliği ilkesi önceleri Türk hukuk örfüne yabancı olduğu ve uygulanmasının zor olduğu gerekçesiyle eleştirilmiş ancak ilkenin temelinin anlaşılmasıyla Türk hukuk sistemi içine yerleşmiştir (Ayiter, s. 223).

⁶⁸ Serozan/Engin, s. 614.

⁶⁹ Nedim Turhan, “Açılmış Bir Mirasta Miras Payının Devrinin Şekli Sorunun ve Hukuk Genel Kurulu’nun 06/11/1996 Gün ve 1996/14-569-734 Sayılı Kararının Eleştirisi”, *Yargıtay Dergisi*, C. 23, S. 4, Ekim 1997 s. 492; Antalya/Sağlam, s. 420; Kocayusufoğlu, s. 475; Serozan/Engin, s. 618-619; Ayan, s. 278.

⁷⁰ Ayiter, s. 223; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 341; Serozan/Engin, s. 619.

⁷¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 342; Sapanoğlu, s. 51; hak sahipliği için bkz. 2. Bölüm başlık 1.1.1.

yoktur⁷². Miras ortaklığında elbirliği ile hak sahipliğinin gereği olarak “birlikte tasarruf ilkesi” esastır. Terekenin idaresini tüm mirasçılar birlikte yapar ve alacakları kararlar oybirliğine tabidir⁷³. Tek başlarına hareket etme imkânları yoktur⁷⁴.

Nihayet elbirliği ilkesinin Türk Hukukundaki yansımalarına bakıldığında, ilkenin özündeki sertliğin pek de mevcut olmadığını görülür. Bunun örnekleri öncelikle TMK m. 677’de görülmektedir. Buna göre mirasçı, paylaşmayı beklemeksizin mirasçılık hak ve yükümlülüklerini diğer bir mirasçı ortağına veya üçüncü bir kişiye devredebilir. Bunun yanı sıra mirasbırakan vasiyeti yerine getirme görevlisi atamışsa (TMK m. 550), terekenin resmen yönetimi çerçevesinde temsilcisi söz konusu ise (TMK m. 592) veya terekeye yönetim için bir temsilci atanmışsa (TMK m. 640), yine bu kişiler de tek başlarına ortaklığın işlerini yürütebilirler. Elbirliği ilkesinde bir diğer önemli yumuşama TMK m. 644’te yapılmıştır. Bu hüküm uyarınca, her bir mirasçı elbirliği mülkiyetin paylı mülkiyete dönüşmesini isteyebilir⁷⁵.

1.6. MİRAS ORTAKLIĞINA DÂHİL OLAN KİŞİLER

Kişinin mirasçı olabilmesi için iki yol söz konusudur; kanun belli esaslara göre mirasçıları belirlemiş olabileceği gibi, mirasbırakan da kendi iradesiyle bir kimseyi mirasçı atamış olabilir. Türk-İsviçre miras hukuku sisteminde mirasçıların kimlerden oluşacağını belirleme bakımından karma bir sistem kabul edilmiştir. Bu karma sistemde

⁷² Hatemi, s. 130.

⁷³ Sapanoğlu, s. 63; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 19; Köprülü, s. 397-398; Dural/Öz, s. 451; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 302; Nedim Turhan, s. 492.

⁷⁴ “... Davacılarından Ali Osman’ın karar düzeltme istemine gelince; istek, 237 parsel içerisindeki(B)ile işaretli muhdesat nevinden olan 3 katlı binaya ilişkin bulunmaktadır. 237 parselin tarafları ortak miras bırakanları 1961 yılında ölen Hakkı’dan kaldığı uyuşmazlık konusu olmadığı gibi bu yön mahkemenin de kabulündedir. Hakkı’nın ölümünden sonra terekesinin taksim edildiği iddia edilip kanıtlanmış değildir. Hal böyle olunca mirasçıları arasında iştirak hâlinde mülkiyet hükümlerinin geçerli olduğunda duraksamamak gerekir. Dava ve hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 3402 sayılı Kadastro Yasası’nın 19. Maddesinin ikinci fıkrasında, taşınmaz mal üzerinde malikinden başka bir kimseye veya paydaşlarından birine ait muhdesat mevcut olduğunda bunun sahibi, cinsi, ihdas tarihi ve iktisap sebebi belirtilerek tutanağın ve kütüğünün beyanlar hanesinde gösterileceği hükme bağlanmıştır. Maddede sözü edilen paydaşlık müşterek mülkiyet, başka bir anlatımla müşterek malikleri ifade eder. İştirak hâlinde mülkiyette mirasçılardan biri ya da birkaçı diğerlerine göre başka bir kimse sayılmaz. Hal böyle olunca davada 19. Maddesinin ikinci fıkrasında uygulama yeri bulunmamaktadır. Ancak, ilgilinin ilerde açılacak bir ortaklığın giderilmesi(izale-i şüyu) davası sırasında, ya da genel mahkemede açacağı bir dava ile evin kendisi tarafından yapıldığını ve dolayısıyla kendisine ait olduğunun dava etme ve kanıtlama olanağı vardır. ” Yarg. 17. HD. 31. 12. 2004 T., 2004/12090 E., 2004/14662 K. sayılı kararı (YKD. , C. 31, S. 4, Nisan 2005, s. 575-576).

⁷⁵ Serozan, s. 622-625; İsmet Sungurbey, s. 259; Bölünmüş birlikte hak sahipliği görüşü için bkz. Sungurbey, s. 260-265.

mirasçılarının kimler olduğu kanunda düzenlenmiştir. Ancak mirasbırakana da belirli sınırlar içinde mirasçılarını belirleme yetkisi tanınmıştır. Kanun tarafından belirlenen mirasçıya “*yasal mirasçı*”, mirasbırakanın iradesiyle mirasçı sıfatı kazanan mirasçıya ise, “*atanmış mirasçı*” denir⁷⁶. Karma sistemde yasal mirasçılığın mı yoksa iradi mirasçılığın mı hâkim olduğu tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre, benimsenen karma sistemde asıl olanın tasarruf özgürlüğü, istisnanın ise yasal mirasçılık olduğu ifade edilir⁷⁷. Hâkim olan görüşe göre ise, karma sistemde asıl olan yasal mirasçılıktır⁷⁸.

1.6.1. Miras Ortaklığına Dâhil Olmanın Temel Koşulları

1.6.1.1. Hak Ehliyetine Sahip Olmak

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hak ehliyeti için “*medeni haklardan istifade ehliyeti*” kavramına yer vermiştir (EMK m. 8). İsviçre Medeni Kanunu’nun Fransızca metninde “*medeni haklardan istifade*” deyimini kullanılmıştır ancak Türk Medeni Kanunu Almanca metniyle paralel olarak “*hak ehliyeti*” kavramını kullanmaktadır⁷⁹. Hak ehliyeti olumlu yönüyle haklara sahip olabilmeyi, olumsuz yönüyle ise borçlara sahip olmayı ifade eder⁸⁰.

Hak ehliyeti, gerçek kişiler için, sağ ve tam doğan her bireyin ölünceye kadar haklara ve borçlara sahip olabilmesidir. TMK m. 8’e göre, “*Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler*”. Hukuk sistemlerinde “*kişi*” kavramıyla “*hak ehliyeti*” kavramı çoğu kez eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Hak ehliyeti kişilikle eşdeğer olarak “*doğumla başlar*” ve “*ölümle sona erer*”⁸¹.

TMK m. 8 ile paralel olarak TMK m. 577’de mirasa ehil olmayanlar dışındaki herkesin mirasçı ve vasiyet alacaklısı olabileceğini düzenlemiştir. Bu şekilde “*hak*

⁷⁶ Dural/Öz, s. 5; Antalya/Sağlam, s. 67; İmre/Erman, s. 12; Ayan, s.12; Serozan/Engin, s. 122; Kılıçoğlu, s. 23; Öztan, s. 20; Genç, s. 118.

⁷⁷ Dural/Öz, s. 7; Tahir Çağa, *Türk-İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçılarının Hukuki Vaziyeti*, İstanbul 1950, s. 48, 64.

⁷⁸ Ahmet Nar, *Türk Miras Hukukunda Tenkis, On İki Levha Yayınları (1. Baskı)*, İstanbul 2016, s. 7, 8; İnan/Ertas/Albaş, s. 70; Kocayusufpaşaoğlu, s. 40; Dural, s. 3; Ayan, s. 18; Antalya, s. 11; Öztan, s. 7; Kılıçoğlu, s. 11; İmre, s. 19, 20.

⁷⁹ Oğuzman/Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku*, s. 41; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 269.

⁸⁰ Ayan/Ayan, s. 27; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 268.

⁸¹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 270; Rona Serozan, *Medeni Hukuk*, Vedat Kitapçılık, 6. Bası, İstanbul 2015, s. 423.

ehliyetinde eşitlik ilkesi” 577’nci maddeyle miras hakkı için özel olarak düzenlenmiştir⁸².

1.6.1.2. Sağ Olmak

1.6.1.2.1. Genel Olarak

Mirasçının veya vasiyet alacaklısının bu sıfatını kazanabilmesi için, mirasbırakanın ölümü anında hayatta olmaları gereklidir. Yasal veya atanmış mirasçı ve vasiyet alacaklısı mirasbırakandan önce ölmüşse mirasçılık sıfatını veya kendisine vasiyet edilen belirli malı kazanamaz⁸³.

Birbirine mirasçı olabilen kişilerin karıştığı bir kazada, birbirine mirasçı olabilecek kişilerden birinin birkaç saniye daha fazla yaşaması, onun, diğerine mirasçı olmasını sağlar⁸⁴. Mirasbırakanın ölümü anında, mirasçı veya vasiyet alacaklısının sağ bulunduğunu, bunu iddia eden kişi ispatlamak zorundadır (TMK m. 29/f. 1). Bu şartın varlığı hakkında şüphe duyulan durumlar için TMK m. 29/f. 2’de: “*Birden fazla kişinin hangisinin önce veya sonra öldüğü ispat edilemez ise, hepsi aynı anda ölmüş sayılır*” hükmü ile açıklama yapılmıştır. “*Birlikte ölüm karinesi*” olarak ifade edilen bu durumda, aynı anda ölmüş sayılan kişiler birbirine mirasçı olamazlar⁸⁵.

Zümre sisteminde, zümre başı mirasbırakandan önce ölmüşse kök içi halefiyet ilkesine göre altsoyu onun yerini alır⁸⁶. Bununla birlikte eşin üçüncü zümreyle beraber mirasçı olması hâlinde, üçüncü zümre mirasçılarının birinin ölmesi durumunda ise sadece çocukları onların yerine geçecektir⁸⁷.

Sağ kalan eşin, atanmış mirasçının ve vasiyet alacaklısının mirasbırakandan önce ölmesi hâlinde miras pay ve alacakları tekrar terekeye geçer⁸⁸. Malın mülkiyet hakkını

⁸² Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 249.

⁸³ İmre/Erman, s. 304; Hatemi, s. 134; Ayan, s. 259; İnan/Ertaş/Albaş, s. 448; Dural/Öz, s. 363.

⁸⁴ İmre/Erman, s. 304; Öztan, s. 371.

⁸⁵ Hatemi, s. 134; İnan/Ertaş/Albaş, s. 448; İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, s. 462; İmre/Erman, s. 306; Antalya/Sağlam, s. 499.

⁸⁶ İnan/Ertaş/Albaş, s. 87-448; Ayan, s. 237; Antalya/Sağlam, s. 322-499. Zümre, zümre başı ile ondan gelen altsoyların tümünün birlikte meydana getirdikleri hısımlık topluluğuna verilen isimdir. Zümre sisteminde dikkate alınan şey soylardır. Zümre kavramından zümre başı olan bir kişi ve ondan üreyen altsoy anlaşılır (Öztan, s. 39).

⁸⁷ Hatemi, s. 134; Dural/Öz, s. 364.

⁸⁸ İmre/Erman, s. 306; Ayan, s. 237.

doğrudan kazanamayıp, malın kendisine teslimi konusunda alacak hakkı sahibi olan vasiyet alacaklısı vasiyetçiden önce ölmüşse, vasiyeti yerine getirme yükümlülüğü TMK m. 581/f. 2'ye göre vasiyet yükümlüsü yararına ortadan kalkar⁸⁹.

1.6.1.2.2. Ceninin Durumu

Bir kimsenin mirasçı olabilmesi için mirasbırakanın ölümü anında sağ olması şart ise de bunun ilk istisnası “*cenin*”dir⁹⁰. Mirasbırakanın ölümü anında anne karnındaki cenin tam ve sağ doğmak şartıyla mirasçı olur (TMK m. 582). Sağ doğmak, hak ehliyetinin temel şartı olduğu için TMK m. 582'yi, TMK m. 28/f. 2'de düzenlenen “*ana rahmine düştüğü andan itibaren çocuğun hak ehliyetine*” sahip olması hükmü ile beraber düşünmek gerekir⁹¹. Hak ehliyeti kişilikle başlar, kişilik ise tam ve sağ doğumla oluşur. Cenin tam ve sağ doğmak şartıyla mirasçı olur. Ceninin mirasçılığı bu şartın gerçekleşmesi ile birlikte ana rahmine düştüğü andan itibaren başlar⁹². Türk ve İsviçre Hukukunda doğan çocukta yaşama kabiliyeti aranmamış, sağ ve tam doğması yeterli sayılmıştır⁹³.

Art mirasçı atama yolu ile mirasbırakan ilerde doğma ihtimali bulunan çocuğunu art mirasçı veya art vasiyet alacaklısı olarak atayabilir, çocuğa terekesini veya bir tereke malını bırakabilir⁹⁴. “*İleride doğacak çocuk*” kenar başlıklı TMK m. 583'de henüz cenin dahi olmayan kimseye kazandırmada bulunulması durumuna işaret edilmiştir. Art mirasçı atama da, en geç ön mirasçının ölüm tarihinde art mirasçı olan kişinin, en azından cenin olarak varlığı aranır⁹⁵.

⁸⁹ İnan/Ertas/Albaş, s. 448; Hatemi, s. 134.

⁹⁰ Tülay Aydın Ünver, “*Cenin Hukuki Durumu*”, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 10-16; Leyla Müjde Kurt, “Cenin Malvarlığı Hakları”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 1, 2011, s. 181-184; Şengün, s. 648; Öztan, s. 372.

⁹¹ Cem Baygın/Murat Doğan, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜEHFD)*, C. IX, S. 1-2, 2005, s. 380; İnan/Ertas/Albaş, s. 449; Antalya/Sağlam, s. 498.

⁹² İmre/Erman, s. 304.

⁹³ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 247; İmre/Erman, s. 305; Öztan, s. 16.

⁹⁴ Ayan, s. 238; İmre/Erman, s. 305; Öztan, s. 372. Mirasbırakan ikame yoluyla ön mirasçı-art mirasçı atayarak, ilgili kimselerin, mirasçılık sıfatına sahip olmalarını ve bu sıfatlarının devam ettiği süre boyunca, miras ortaklığına dâhil olmalarını sağlayabilir (Aral, *Taksim Davası*, s. 22).

⁹⁵ Antalya/Sağlam, s. 499; Dural/Öz, s. 364.

1.6.1.2.3. Gaibin Durumu

Gaiplik, kendisinden uzun süreden beri haber alınamayan veya ölümüne kesin gözle bakılacak bir durumda olmamakla beraber, ölüm tehlikesi içinde kaybolan kişinin ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunması hâlidir (TMK m. 32/f. 1).

Miras ortaklığına dâhil olanlardan biri hakkında gaiplik kararı verilmesi ile gaibin şahsa bağlı hakları sona erer. Malvarlığı hakları ise ölüm tehlikesi ve son haber tarihinden itibaren gaibin mirasçısı varsa o anda kendiliğinden mirasçıya intikal etmiş sayılır⁹⁶.

Mirasçının gaipliği iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Mirasbırakan öldüğünde mirasçı hakkında gaiplik kararı ya zaten vardır ya da hakkında gaiplik kararı olmamakla birlikte mirasçı ortadan kaybolmuştur, ancak hakkında gaiplik kararı alınmamıştır⁹⁷. Kaybolma ile gaiplik arasında kalan devrede gaibin ne yaşadığı ne de öldüğü bellidir. Bu devrede gaip ne mirasçı ne de mirasbırakan olur⁹⁸. Hakkında henüz gaiplik kararı alınmamış yasal ve atanmış mirasçıya miras kalmışsa miras payı mahkeme tarafından resmen yönetilir (TMK m. 586). Gaiplik kararı alınınca gaip mirasçının miras hissesi, bu kimse ölmüş gibi kendi mirasçılarına geçer⁹⁹.

Belirtilmelidir ki; önemli olan mirasın açılma anının gaiplik kararının hüküm doğurma anından önce mi sonra mı olduğu hususudur. Gaibin mirasbırakanı gaiplik kararının hüküm ifade ettiği ölüm tehlikesi içinde kaybolma veya son haber tarihinden önce ölmüşse, gaip yine mirasçı olur. Ancak gaibin mirasbırakanı gaiplik kararının hüküm ifade ettiği andan sonra ölmüşse, gaip mirasçı sıfatını kazanamaz¹⁰⁰. Gaiplik kararı mirasbırakan ölmeden önce verilmişse, gaiplik kararı alınan kişiye mirasçı olacak kişiler tekrar gaiplik kararı almasına gerek olmaksızın kendilerine intikal eden miras hisselerini talep edebilirler¹⁰¹.

Miras açıldığı anda ortada bulunmayanın sağ olmaması hâlinde, onun miras payı kendilerine düşecek olanlar, o kimsenin gaipliğine karar verilmesini ve miras payının kendilerine teslimini hâkimden isteyebilirler. Bu kişilerin talepte bulunması için ölüm

⁹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku*, s. 33; İmre/Erman, s. 315.

⁹⁷ Dural/Öz, s. 389.

⁹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku*, s. 34; Dural/Öğüz, s. 34.

⁹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 560.

¹⁰⁰ Öztan, s. 380; Dural/Öz, s. 390.

¹⁰¹ Dural/Öz, s. 390; Kocayusufpaşaoğlu, s. 563; Gençcan, s. 761.

tehlikesi içinde kaybolma olayının olduğu tarihten itibaren bir yıl, uzun zamandır haber alamama durumunda ise son haber tarihinden itibaren beş yıl geçmesi gerekir¹⁰².

TMK m. 588'e göre, gaiplik kararı alınması için ilgililer tarafından on yıl boyunca talepte bulunulmazsa ve sağ olup olmadığı bilinmeyen kişiye düşen miras payı veya malvarlığı on yıl boyunca resmen yönetilirse veya mahkeme tarafından resmen yönetilirken sağ olup olmadığı bilinmeyen kişi yüz yaşını tamamlarsa, hazinenin istemi üzerine kişinin gaipliğine karar verilir. Gaiplik kararı verilmesi için dolması gereken sürede hiçbir hak sahibi ortaya çıkmazsa, gaibin mirası devlete geçer. Sağ olan gaip ortaya çıkarsa hazine bu malları ona iade etmekle yükümlü olur¹⁰³.

1.6.1.3. Mirastan Yoksun (Mahrum) Olmamak

Hak ehliyetine sahip ve sağ olunmasına rağmen mirasçılık sıfatının kazanılamaması mümkündür¹⁰⁴. Mirastan yoksunluktan genel olarak, mirasçı olma ehliyetine sahip olan bir kimsenin, kanunda belirtilen sebeplerden biri gerçekleştiği için, belli bir mirasbırakanın terekesinde hak talep edememesi anlaşılmaktadır¹⁰⁵. Kanuni mirasçı, atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı olması fark etmeksizin TMK m. 578'deki hâllerden birisini işleyen kişi mirasçı sıfatını ve vasiyet alacaklısı sıfatını kaybeder¹⁰⁶. Mirastan yoksunluk sebebi ve hâli, gerçek kişilerde olduğu gibi, tüzel kişiler hakkında da söz konusu olabilir. Devlet dışındaki tüzel kişilerin bu hâllerden birini işlemesi hâlinde (devletin yoksunluk gerektirecek fiili işlemesi fiilen mümkün değildir) mirastan yoksun kalması mümkündür¹⁰⁷. TMK m. 578'de, sınırlı olarak sayılan hâller şunlardır¹⁰⁸:

“Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenler (1),

Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirenler (2),

¹⁰² Antalya/Sağlam, s. 374; Gençcan, s. 749; Dural/Öz, s. 390.

¹⁰³ İmre/Erman, s. 318; Kocayusufpaşaoğlu, s. 563-564; Gençcan, s. 751, 764; Antalya/Sağlam, s. 325; Dural/Öz, s. 391.

¹⁰⁴ Ayan, s. 262; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 250.

¹⁰⁵ Dural/Öz, s. 368; Oğuzman, *Miras*, s. 266; Antalya, s. 336; İnan/Ertaş/Albaş, s. 468.

¹⁰⁶ Ayan, s. 262; Hatemi, s. 133; Kocayusufpaşaoğlu, s. 349; İmre/Erman, s. 308.

¹⁰⁷ İmre/Erman, s. 310; Serozan, s. 501.

¹⁰⁸ Ayan, s. 262; İmre/Erman, s. 309; Antalya/Sağlam, s. 318.

Mirasbırakanın ölümüne bağlı bir tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlayanlar ve engelleyenler (3),

Mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölümüne bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıranlar veya bozanlar (4).”

Mirastan yoksunluk kişiseldir, altsoyu etkilemez. Altsoy mirasbırakandan önce ölenin altsoyu gibi mirasçı olur (TMK m. 579). Yoksun olan atanmış mirasçı ve vasiyet alacaklısının altsoyu için de aynı durum geçerlidir¹⁰⁹.

Mirastan çıkarma ile yoksunluk benzer kurumlar olmasına rağmen aralarında farklar bulunmaktadır. Yoksunluk hâllerinden birinin gerçekleşmesiyle mirasçı sıfatı kendiliğinden kalkar. Mirasbırakanın herhangi bir tasarrufta bulunmasına gerek yoktur. Çıkarmanın gerçekleşmesi ise mirasbırakanın ölümüne bağlı bir tasarrufu ile olur¹¹⁰. Çıkarma sadece saklı paylı kişilere yönelmiş bir tasarruf iken, yoksunluk vasiyet alacaklısı ve atanmış mirasçı içinde söz konusu olabilir. Af, mirastan yoksunluğu ortadan kaldırırken, çıkarmada affın etkili olabilmesi için tasarrufun ortadan kaldırılması gerekir¹¹¹.

Yoksunluk sebeplerinin gerçekleşmesi hâlinde, yoksunluğun, mirasbırakanın tasarruf nisabına etkisi konusunda doktrinde değişik görüşler mevcuttur. Birinci görüşe göre¹¹², yoksunluk mirasçılıktan çıkarmayı tamamlayan bir kurum olarak kabul edilir. Buna göre yoksun olan kişi mirasçımı gibi hesap yapılır. Yoksun olan mirasçının altsoyu bulunmuyorsa veya saklı paylı mirasçı değilse bu oran mirasbırakanın tasarruf nisabına eklenir. Altsoy saklı pay sahibiyse yoksun olanla altsoyun saklı payı eşitse mirasbırakanın tasarruf oranı aynen kalır. Daha az ise kalan kısım mirasbırakanın tasarruf oranına eklenir. Bizim de katıldığımız hâkim olan ikinci görüşe göre¹¹³, bu konuda mirasın reddine ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Yasal miras payları, saklı

¹⁰⁹ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 254; Ayan, s. 262; Antalya/Sağlam, s. 321.

¹¹⁰ Esat Şener, “Mirasçılık Sifatının Yitirilmesi ve Benzeri Hâller”, *Yargıtay Dergisi*, C. 2, S. 3, 1976, s. 113; İmre/Erman, s. 309; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 254; Ayan, s. 262; İnan/Ertas/Albaş, s. 468.

¹¹¹ Hatemi, s. 133; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 255; İmre/Erman, s. 309; Dural/Öz, s. 369; Ayan, s. 265; Ayiter, *Miras Hukuku*, s. 176; Ayiter, *Elbirliği Ortaklığı*, s. 80.

¹¹² Kocayusufpaşaoğlu, s. 411; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 254; Fikret Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, Ankara 1973, s. 43; İnan/Ertas/Albaş, s. 354; İmre/Erman, s. 314; Nar, s. 85.

¹¹³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 411; Oğuzman, s. 270; Serozan/Engin, s. 518; Antalya/Sağlam, s. 303; İnan/Ertas/Albaş, s. 358; Nar, s. 86; Cem Baygın, “Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması”, *EÜHFD.*, C. XII. S. 3-4, Y. 2008, s. 179.

paylar ve tasarruf özgürlüğü miktarı mirastan yoksun olan kişi mirasbırakandan önce ölmüş gibi hesaplama yapılır. Bir başka deyişle, mirastan yoksun olan kişi hesap dışı tutulur.

1.6.2. Yasal Mirasçılar

1.6.2.1. Genel Olarak

Türk Hukukunda yasal mirasçılık zümre sistemine dayanır¹¹⁴. Zümre sisteminde zümre başı olan bir kişi ve onun altsoyunun tümünün oluşturduğu topluluk söz konusudur. Her zümrede bir zümre başı mevcuttur. Bunun yanı sıra zümre içindeki kişilerin kendi altsoyu ile meydana getirdiği topluluğa “*kök*” denir¹¹⁵. Her kökün bir kök başı mevcuttur¹¹⁶.

Zümre sistemine hâkim olan ilkeler mevcuttur. İlk olarak, önde olan zümrede mirasçı olması durumunda, sonraki zümreye geçilmez¹¹⁷. Sonraki zümreye geçilebilmesi için daha önceki zümreden hiçbir mirasçı olmaması gerekir. Mirasçılık sıfatının kazanılması bir kan hısmının mirasbırakana ne derece yakın olduğuna değil, hangi zümre içinde yer aldığına bakılarak belirlenir¹¹⁸. İkinci olarak, her zümre içinde paylaşırma eşit olarak yapılır. Kök başı mirasbırakandan önce ölmüşse, halefiyet ilkesi gereğince kök başının yerine geçen kendi altsoyu, bu kök başına isabet eden miras

¹¹⁴ Zümre sistemi dışında iki sistem daha söz konusudur. Birincisi fert sistemidir. Buna göre önceden belirlenmiş bir mirasçı söz konusu değildir. Bütün hısımlar mirasbırakanla olan ilişkilerine göre ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulur. Bu sistem İslam hukukunda uygulama alanı bulur. Bir diğeri sınıf sistemidir. Bu sistemde kişiler mirasbırakana yakınlık derecelerine göre sınıflara ayrılırlar. Her sınıf kendisinden sonra gelen sınıfın mirasçılığını engeller (Oğuzman, s. 29; Köprülü, s. 28; İmre/Erman, s. 16; Öztan, s. 39; Ayan, s. 32; İnan/Ertas/Albaş, s. 81).

¹¹⁵ İmre/Erman, s. 18; İnan/Ertas/Albaş, s. 82; Ayan, s. 34; Antalya/Sağlam, s. 72; Dural/Öz, s. 19-20.

¹¹⁶ Öztan, s. 40.

¹¹⁷ İmre/Erman, s. 20; “... bu durumda alt soyu olmayan murisin mirasçısı ana ve babasıdır. Ana veya babası kendisinden evvel vefat etmiş ise, vefat etmiş olan ana veya babaya intikal edecek miras bu ana veya babanın alt soyuna ait olur. Muristen önce ölmüş olan ana veya babanın alt soyu olmadığı takdirde onun hissesi de sağ kalan ana veya babaya veya onlar ölmüş ise onların alt soyuna geçer, ölmüş olan ana veya babanın ana ve babasına bir başka deyişle üçüncü zümreye geçmez. Önce gelen zümrede mirasçı varsa sonra gelen zümredelikler mirasçı olamazlar, bir zümre içinde bir mirasçı muristen önce ölmüşse, miras onun alt soyuna geçer. Somut olayda murisin ana bir baba ayrı kardeşleri mevcut mevcut olup muristen önce ölen alt soyu bulunmayan babasının kardeşlerine ve onların çocuklarına bir başka deyişle murisin ikinci zümre mirasçıları varken üçüncü zümre olan muristen önce ölen büyük ana ve büyük babasının alt soyuna miras kalmaz mirasın tamamı ikinci zümre olan ana bir kardeşlerine kalır...” Yarg. HGK. 14. 5. 2003 T., 2003/507 E., 2003/518 K. sayılı kararı (Gençcan, s. 255).

¹¹⁸ Serozan/Engin, s. 183.

payını eşit olarak paylaşırlar¹¹⁹. Üçüncü olarak, zümre içinde ön sıradaki mirasçı bir alt sıradaki mirasçıyı devre dışı bırakır. Kök içi halefiyet ilkesi gereğince zümre başı veya kök başı mirasbırakandan önce ölmüşse veya mirasçı olmuyor veya olamıyorsa onun yerini altsoyu alır¹²⁰. Mirasbırakandan önce ölen veya kanunda yazan sebeplerden biri nedeniyle mirasçı olamayan kişinin altsoyu yoksa eşitlik ilkesi çerçevesinde o mirasçının miras payı, birlikte mirasçı olduğu diğer mirasçılara geçer¹²¹.

Zümre sisteminin faydası açık ve sade olmasıdır. Kanun koyucu kimlerin mirasçı olacağını ve ne kadar miras payı alacağını önceden belirlemiştir¹²².

Türk Kanunu Medenisi m. 442 büyük anne ve büyük babanın anne ve babasının yer aldığı dördüncü zümreyi yasal mirasçılar olarak kabul etmiştir. 1990'a kadar dört zümre mevcut iken 3678 sayılı Yasa¹²³ ile dördüncü zümrenin mirasçılığı kaldırılmıştır. TMK, üçüncü dereceye kadar yasal mirasçılığı kabul etmiştir¹²⁴.

Miras ortaklığında yer alan yasal mirasçılar, mirasçı sıfatını mirasbırakanın iradesinden değil, doğrudan doğruya kanundan alırlar¹²⁵. TMK'da yasal mirasçılar başlığı altındaki düzenlemeler şunlardır; altsoy (TMK m. 495), ana ve baba (TMK m. 496), büyük ana ve büyük baba (TMK m. 497), evlilik dışı hısımlar (TMK m. 498), sağ kalan eş¹²⁶ (TMK m. 499), evlatlık (TMK m. 500) ve mirasbırakanın hiçbir yasal mirasçı bırakmadan ölmesi hâlinde devlettir (TMK m. 501).

Mirasbırakanın terekesi ölümü ile, bir bütün olarak yasal mirasçılara geçer (TMK m. 599). Mirasbırakanın tüzel kişi olması mümkün değilken, mirasçının tüzel kişi olması mümkündür. Tüzel kişilerden yalnızca devlet, kanuni mirasçı sıfatına haiz

¹¹⁹ İmre/Erman, s. 20; Serozan/Engin, s. 185.

¹²⁰ Öztan, s. 42; İmre/Erman, s. 20; Serozan/Engin, s. 183; Bu ilkenin istisnası bir karşılık alınması suretiyle feragat sözleşmesi yapılması durumunda karşımıza çıkar. Aksi sözleşmede öngörülmedikçe, feragat edenin altsoyu da mirasçı olamaz (İnan/Ertas/Albaş, s. 87; Antalya, *Mirastan Feragat Sözleşmesi*, s.164).

¹²¹ İmre/Erman, s. 20; Öztan, s. 42.

¹²² İmre/Erman, s. 17; Öztan, s. 41.

¹²³ 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanununun 83 üncü Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine 3095 Sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna Bir Madde Eklenmesine, 2644 Sayılı Tapu Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun, (Resmî gazete (RG) ile yayımı: 14.11.1990, Sayı: 20704).

¹²⁴ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 44.

¹²⁵ Ayan, s. 32; Serozan/Engin, s. 175.

¹²⁶ Eş sıfatı ile yasal mirasçı sadece mirasbırakanın eşidir ve mirasbırakanın eşi dışında mirasbırakandan önce ölmüş olan hısımların eşlerini kapsamaz (Hatemi, s. 14).

olabilir¹²⁷. Yasal mirasçılık sıfatının tanınmasında (yasal mirasçılık sıfatına haiz olan devlet tüzel kişiliği hariç) mirasbırakanın mirasçısıyla olan aile bağları belirleyici olmuştur. Şöyle ki; mirasbırakanın varlığından haberdar dahi olmayan bir üçüncü zümre mirasçısı yasal mirasçı sıfatını kazanabilirken, en yakın dostunun yasal mirasçılığı söz konusu değildir¹²⁸.

1.6.2.2. Birinci Zümre Mirasçılar

Birinci zümre, mirasbırakanın altsoyudur (TMK m. 495/f. 1). Mirasbırakanın çocukları, torunları ve onların altsoyu bu zümrede yer alır¹²⁹. Kök başlarından biri veya birkaçının mirasbırakandan önce ölümü veya herhangi bir sebeple mirasçı olamaması veya mirası reddetmesi hâlinde bu kimselerin yerine onların altsoyu mirasçı sıfatına sahip olur¹³⁰.

Mirasçı olmak için soybağı ile mirasbırakana bağlılık şarttır. Kurulan soybağı¹³¹ geçmişe etkili olduğu için çocuk ana rahmine düştüğü andan itibaren mirasçı sıfatını kazanır¹³².

Ana bakımından evlilik içi çocuk ile evlilik dışı çocuk arasında fark yoktur. Her ikisi de ananın birinci zümre mirasçısıdır. TMK m. 498'e göre, evlilik dışında doğmuş ve soybağı, ana ile sonradan evlenme, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulmuş olan çocuklar baba yönünden evlilik içi hısımlar gibi mirasçı olurlar¹³³. Bu çocuklar ve

¹²⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 4; İmre/Erman, s. 3; Ayan, s. 18.

¹²⁸ Serozan/Engin, s. 176.

¹²⁹ Ayan, s. 33; İmre/Erman, s. 17, 21; Antalya/Sağlam, s. 72; Kocayusufpaşaoğlu, s. 59; TMK m. 495 "Mirasbırakanın birinci derece mirasçıları, onun altsoyudur. Çocuklar eşit olarak mirasçıdırlar. Mirasbırakandan önce ölmüş olan çocukların yerini her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyları alır".

¹³⁰ Antalya/Sağlam, s. 76; Öztan, s. 46.

¹³¹ Soybağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; Cem Baygın, *Soybağı Hukuku*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 1 vd.

¹³² Öztan, s. 46. Soybağının düzeltilmesi kararının geçmişe etkili sonuç doğurup doğurmayacağı tartışmalıdır. Bir görüş, düzeltmenin geçmişe yürümeyeceği yönündedir (Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Ayiter/Kılıçoğlu, 49, dn. 10). Bir başka görüş ise, bu durumun mirasbırakanın düzeltmeden önce ölen çocuklarının mirasın dışında kalması sonucunu doğuracağı için düzeltme kararının geçmişe etkili olacağını kabul etmektedir (Oğuzman, s. 41; Ayiter/Kılıçoğlu, s. 49).

¹³³ Serozan/Engin, s. 190; İmre/Erman, s. 32; Antalya/Sağlam, s. 82; Eski Medeni Kanun'da sahih ve gayri sahih nesebli çocuk olmasına göre miras payları farklılık göstermekteydi. EMK m. 443 e göre gayri sahih nesepli çocuğun babanın sahih nesepli çocuğu ile birlikte mirasçı olması hâlinde, sahih nesepli çocuğa isabet eden payın yarısını alacağı yönünde idi (Serozan/Engin, s. 190; Antalya/Sağlam, s. 80).

onların altsoyu babanın birinci zümre mirasçısıdır¹³⁴. Sonradan babaya soybağı ile bağlanan çocuk, evlilik içi doğmuş çocuk gibi tam miras hakkına sahiptir¹³⁵.

Ana bir baba ayrı veya baba bir ana ayrı olan çocuklar da aynı şekilde mirasbırakana mirasçı olur. Ancak kişi soyundan gelmediği üvey annesinin ya da üvey babasının mirasçısı olamaz¹³⁶.

1.6.2.3. İkinci Zümre Mirasçılar

İkinci zümre mirasçıları ana, baba ve onların altsoyudur (TMK m. 496). Ana, baba, kardeş, yeğen, yeğen çocuğu, yeğen torunu ve bunların altsoyu ikinci zümredir¹³⁷. İkinci zümrenin mirasçı olabilmesi için birinci zümrede mirasçı olmaması gerekir¹³⁸.

İkinci zümrenin birinci derece mirasçısı olan ana ve baba hayatta ise miras kardeşlere geçmez¹³⁹. Anne veya babadan biri mirasbırakandan önce ölmüş ise ölmüş olan ana ya da babanın yerlerini her derecede halefiyet yoluyla altsoyları alır¹⁴⁰. İkinci

¹³⁴ Öztan, s. 45.

¹³⁵ İmre/Erman, s. 32; Şakir Berki, "Evlilik Dışı Doğan Çocukların Ana ve Babalarına Karşı Durumları", AÜHFD, C. 27, S. 1, 1970, s. 97; "...mahkemece mirasbırakanın ölümü ile geriye davacı eş ile birlikte çocukları Satı Çimen ve Bergüzar Uysal'ın kaldığı kabul edilerek, çocuğu olarak Bergüzar Uysal'a da pay verilmiş ise de mirasbırakan Akif Çimen'in 02. 11. 1977 tarihinde seven Asliye Hukuk Mahkemesi'nde nesebin reddi davası açtığı, bu dava sonucunda Bergüzar Uysal'ın, mirasbırakanın hanesindeki kaydının silinmesine ve gerçek babası hanesine yazılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Hâl böyle olunca mahkemece Bergüzar Uysal'ın mirasbırakanın kızı olmadığı kabul edilerek buna göre mirasçıların ve miras paylarının belirlenmesi gerekirken..."(Yarg. 7. HD. 21. 01. 2010 T., 2009/3660 E., 2010/199 K. sayılı karar (Gençcan, s. 261)).

¹³⁶ İmre/Erman, s. 22.

¹³⁷ İmre/Erman, s. 17, 24; Serozan/Engin, s. 179; Ayan, s. 48.

¹³⁸ Hatemi, s. 15; İnan/Ertas/Albaş, s. 102; İmre/Erman, s. 24; Ayan, s. 43; Antalya/Sağlam, s. 74; Kocayusufpaşaoğlu, s. 61-62; Şakir Berki, "Türk Medeni Kanunu'nda Halefiyet Suretiyle Mirasçılık", AÜHFD, C. 27, S. 3-4, 1970, s. 131. "... Bu duruma göre, mirasbırakanın birinci derecede mirasçı olarak altsoyu mevcuttur. Altsoyu bulunmayan mirasbırakanın mirasçısı ana ve babasıdır (TMK m. 496/1). Şu hâlde, altsoyda mirasçısının bulunması hâlinde miras, ikinci zümreye (ana, baba ve kardeşlere) geçmez. Bu bakımdan mirasçı olarak altsoyu bulunan ölen davacının anası, babası ve kardeşlerinin "yasal mirasçılık" sıfatları bulunmadığı gibi atanmış mirasçılıkları da söz konusu olmadığına göre, boşanma davasına, "diğer eşin kusurunun tespiti" bakımından devam etme haklarının bulunmadığı nazara alınmadan, bunların takip ettiği davaya devamla kusur tespitiyle ilgili hüküm kurulması doğru bulunmamıştır" (Yarg. 2. HD. 28. 11. 2013 T., 2013/14091 E., 2013/28040 K. sayılı kararı, E.T.: 02.10.2016, Legalbank).

¹³⁹ İmre/Erman, s. 25; İnan/Ertas/Albaş, s. 103.

¹⁴⁰ Gençcan, Miras Hukuku, s. 264. "...Mirasbırakan Mustafa Fener, 9. 7. 1995 tarihinde ölmüştür. Türk Kanunu Medenisi'nin 440. maddesi gereğince mirasın yarısı babası Mustafa'nın yarısı da anne Cemile'nin altsoyuna aittir. Bu yön gözetilmeden Mustafa'nın mirasçılarına miras payı verilmemesi kanuna aykırı olduğundan..."(Yarg. 2. HD. 18. 03. 2003 T., 2003/923 E., 2003/3728 K. sayılı kararı, Gençcan, Miras Hukuku, s. 264).

derecedeki mirasçılardan herhangi biri mirasbırakandan önce ölmüş ve ölen anne veya babanın da altsoyu yoksa miras hayatta olan diğer ana veya babaya intikal eder¹⁴¹.

1.6.2.4. Üçüncü Zümre Mirasçılar

Mirasbırakanın büyük ana ve büyük babalarının zümre başı olduğu, amca, dayı, hala, teyze ve bunların altsoylarının içinde bulunduğu zümre üçüncü zümredir¹⁴². Görüldüğü üzere, ikinci zümrede iki tane olan zümre başı üçüncü zümrede ananın anası ve babası ve babanın anası ve babası olmak üzere dörde çıkmaktadır¹⁴³. Birinci ve ikinci zümrede mirasçı yoksa miras üçüncü zümreye geçer¹⁴⁴.

EMK 441'e göre, mirasbırakanın kendisinden önce ölmüş olan büyük ana ve büyük babanın kendi çocukları, bir başka deyişle, mirasbırakanın; halası, amcası, teyzesi, dayısı olmasına rağmen miras bunlara intikal etmemektedir. Türk toplumunun aile yapısı dikkate alınarak düzenlenen 4721 sayılı TMK m. 497'ye göre mirasbırakanın eşi sağsa, mirasbırakandan önce ölmüş olan büyük ana ve büyük babanın miras payları kendi çocuklarına bir başka deyişle mirasbırakanın amca, hala, dayı ve teyzesine geçer. Ancak eğer bunlar da ölmüş ise onların çocuklarına bir başka deyişle mirasbırakanın kuzenlerine geçmez, bu derecede başkaca mirasçı bulunmadığından miras payı sağ kalan eşe geçer, böylece sağ kalan eş mirasın tamamına sahip olur¹⁴⁵. Bu düzenlemeler kanaatimizce yerindedir. Çünkü bu değişiklikte birlikte amca, dayı, hala ve teyzelerin saklı payı olmadığından istenirse bütün miras sağ kalan eşe bırakılabilir¹⁴⁶.

1.6.2.5. Evlatlığın Mirasçılığı

Evlatlık¹⁴⁷, evlat edinenin birinci zümresine dâhil olan ve evlat edinenin çocukları ile aynı oranda miras payına sahip olan kişidir¹⁴⁸. EMK'da mirasçılık konusunda

¹⁴¹ İmre/Erman, s. 25; Berki, "Halefiyet Suretiyle Mirasçılık", s. 141; Yarg. 2. HD. 26.1.1988 T., 10144/744 (YKD. C. 14 (1988), S. 4, s. 473).

¹⁴² İmre/Erman, s. 17; Antalya/Sağlam, s. 73; İnan/Ertas/Albaş, s. 105; Serozan/Engin, s. 180; Kocayusufpaşaoğlu, s. 59; Ayan, s. 34.

¹⁴³ Hatemi, s. 16; İmre/Erman, s. 17.

¹⁴⁴ Berki, "Halefiyet Suretiyle Mirasçılık", s. 131; Antalya/Sağlam, s. 76; Kocayusufpaşaağlı, s. 59.

¹⁴⁵ Antalya/Sağlam, s. 77.

¹⁴⁶ Hatemi, s. 17.

¹⁴⁷ 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 3/f. 1'e göre: "Evlat edinme kişisel durumlarda değişiklik meydana getiren bir nüfus olayıdır." TMK m. 305'e göre, "Bir küçüğün evlat edinilmesi, evlat edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır. Evlat edinmenin her hâlde küçüğün yararına bulunması ve evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir

sözleşme ilişkisinden ve kan bağından söz edilmiştir. Sözleşme ilişkisinin altında da evlilik ve evlat edinmeden bahsetmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ise evlatlık sözleşme ilişkisi olmaktan çıkarılmış olup, hâkim kararıyla kurulacağı hükme bağlanmıştır¹⁴⁹. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 257'nci maddesinde, evlatlığın, evlat edinenin mirasçısı olacağından bahsedilmiştir. 447'nci maddesinde de evlatlığın altsoyunun da evlat edinene mirasçı olacağı söylenerek 257'nci madde tamamlanmıştır.

Evlatlığın birden çok olması veya öz evlatla beraber mirasçı olması, bunların paylarında bir fark oluşturmaz, eşit oranda mirasçı olmaları söz konusu olur¹⁵⁰. TMK m. 500/f. 1 hükmüne göre evlatlık ve altsoyu evlat edinenin altsoyuna dâhildir ve birinci zümre mirasçı sıfatıyla TMK 506/f. 1'e göre saklı paylı mirasçı sayılır¹⁵¹. Evlatlığın altsoyunun evlatlık ilişkisi kurulmadan önce veya sonra doğması arasında fark yoktur. TMK m. 500 hükmüne göre evlatlık ve altsoyu evlat edinenin yasal mirasçısıdır¹⁵².

Evlatlık, evlat edinenin mirasçısıdır, ancak evlat edinen, evlatlığın mirasçısı değildir¹⁵³. Tek yönlü mirasçılık söz konusudur. TMK m. 500 hükmü emredici nitelik taşıyan bir hükümdür ve bu hükmün aksi kararlaştırılmaz¹⁵⁴. Evlatlık ile sadece evlat edinen arasında soybağı kurulduğu için evlatlık evlat edinenin kan hısımlarının

biçimde zedelenmemesi de gerekir.” TMK 306'ya göre, “Birlikte evlat edinmede ise, eşler ancak birlikte evlat edinebilirler; evli olmayanlar birlikte evlat edinememezler. Eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir. Eşlerden biri, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlat edinebilir.” TMK m. 315'e göre, “Evlat edinme kararı, evlat edinenin oturma yeri; birlikte evlat edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Mahkeme kararıyla birlikte evlatlık ilişkisi kurulmuş olur. Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlat edinmeye engel olamaz.”

¹⁴⁸ Öztan, s. 63; Kocayusufpaşaoğlu, s. 83; Antalya/Sağlam, s. 89; İmre/Erman, s. 34; Berki, “*Halefiyet Suretiyle Mirasçılık*”, s. 138; Gençcan, s. 293.

¹⁴⁹ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 40; Serozan/Engin, s. 191; 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m. 258 “*Evlatlık mukavelesi hakkındaki kaidelere riayet şartıyla, evlatlık rabıtası, iki tarafın rızasıyla her zaman kaldırılabilir. Evlatlık rabıtası, muhik sebeplere istinat hâlinde evlatlığın ve mirasından mahrum bırakılacak bir hâl hudusunda evlatlık edinen kimsenin talebi üzerine, hâkim tarafından dahi ref'edilir*”.

¹⁵⁰ Ayan, s. 50; İmre/Erman, s. 34; Yarg. 7. HD 27.10.2010 T., 4786 E., 6197 K. sayılı kararı (Gençcan, s. 294).

¹⁵¹ Serozan/Engin, s. 191; İmre/Erman, s. 37; İmre, s. 53; Kocayusufpaşaoğlu, s. 86; Oğuzman, s. 63; Ayiter/Kılıçoğlu, s. 50; Dural/Öz, s. 34; Öztan, s. 46.

¹⁵² İmre/Erman, s. 15; İmre, s. 51; Kocayusufpaşaoğlu, s. 86; Oğuzman, s. 65; Yarg. 1. HD., T. 19.02.2004, 716/1392 (YKD C. 31, S. 2, Şubat 2005, s. 176).

¹⁵³ Öztan, s. 65; Kocayusufpaşaoğlu, s. 86-87; Gençcan, s. 295; Antalya/Sağlam, s. 84; Murat Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 595-596; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 40; Evlatlığın öz ana ve babasının mirasçılığı devam etmesine karşın evlat edinen ana ve babanın evlatlığa mirasçı olamaması yanlış bir hukuki düzenlemedir. Çocuğu ile bağlarını koparan ana ve babanın mirasçı olup; çocuğu büyüten ana ve babanın ise mirasçı olamaması adaletsizliktir (Serozan/Engin, s. 61).

¹⁵⁴ Ayan, s. 55; Serozan/Engin, s. 194; İnan/Ertas/Albaş, s. 155; İmre, s. 53; Kocayusufpaşaoğlu, s. 90; Oğuzman, s. 57; Antalya/Sağlam, s. 86; Gençcan, s. 295.

mirasçısı olamaz¹⁵⁵. Evlatlık ilişkisi evlatlık ile evlatlığın kan hısımları arasındaki mirasçılığı etkilemez. Bunun haricinde, evlat edinme işlemlerine başlamış olmak, evlatlığın mirasçılığı için yeterlidir¹⁵⁶. Ancak evlat edinilen küçük ise TMK m. 305'deki koşulların tam olduğu bir evlatlık ilişkisinin var olması şartıyla miras açıldığı tarihte evlatlık mirasçı olur¹⁵⁷. TMK m. 314/f. 2'de evlatlığın evlat edinenin mirasçısı olacağı belirtilmiştir. Ayrıca evlatlığın kendi ailesindeki mirasçılığının devam edeceğini, bu durumu doğal kabul ettiği için ayrıca ve açıkça düzenlememiştir¹⁵⁸.

Evlatlık, evlat edinenden önce öldüğü için veya başka bir sebepten dolayı mirasçılık sıfatını kaybederse, evlatlığın sağ olan altsoyu, halefiyet ilkesi gereğince onun yerine mirasçı olur¹⁵⁹.

TMK m. 317'ye göre: “Yasal sebep bulunmaksızın rıza alınmamışsa, rızası alınması gereken kişiler, küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse, hâkimden evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilirler”. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması durumunda, evlat edinilen çocuğun mirasçılığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu dava bozucu yenilik doğuran davadır. Bu durum yenilik doğuran davaların etkisinin geriye yürümemesinin bir sonucudur. Bu nedenle, evlatlık mirasçı olarak kalacaktır¹⁶⁰. Bizim de katıldığımız baskın görüşe göre ise, bu dava tespit davasıdır. Evlatlık ilişkisi doğmamıştır. Bu nedenle, hakkında evlatlık ilişkisi kaldırılan kişi baştan itibaren mirasçı olamaz¹⁶¹.

¹⁵⁵ Ayan, s. 49; Öztan, s. 66; Serozan/Engin, s. 194; İmre/Erman, s. 34; Antalya/Sağlam, s. 87.

¹⁵⁶ Öztan, s. 67; Ayan, s. 49; Serozan/Engin, s. 194; Antalya/Sağlam, s. 83.

¹⁵⁷ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 40.

¹⁵⁸ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 41; İmre/Erman, s. 36; Şükran Şıpka, “Türk Medeni Kanununda Evlat Edinme”, *İÜHF*, C. LVII, S. 1-2, 1999, s. 315; Aksi görüş için bkz: Serozan, s. 60, 61; Serozan, “Yeni Medeni Kanunun Miras Hukuku Alanındaki Yeniliklerinin Değerlendirilmesi”, *Ergun Özsunay'a Armağan*, İstanbul 2004, s. 567.

¹⁵⁹ Ayan, s. 53; Berki, “Halefiyet Suretiyle Mirasçılık”, s. 138; “... Davacı, mirasbırakanın altsoyudur. Mirasbırakan 24. 04. 2000 tarihinde, evlatlığı h. c. ise 17. 11. 1994 tarihinde kendisinden önce ölmüştür. Medeni Kanun m. 500 gereğince evlatlık ve altsoyu evlat edinene kan hısmı gibi mirasçı olacağından evlatlığın daha önce ölmüş olması onun altsoylarının evlat edinene kan hısmı gibi mirasçı olacağından evlatlığın daha önce ölmüş olması onun altsoylarının evlat edinene mirasçı olmasını engellemez” Yarg. 1. HD. 19. 02. 2004 T., 2004/716 E., 2004/1392 K. sayılı kararı (YKD. C. 31, S. 2, 2005, s. 176-177).

¹⁶⁰ Antalya/Sağlam, s. 84.

¹⁶¹ Öztan, s. 68; İmre/Erman, s. 38.

1.6.2.6. Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı

Sağ kalan eşin mirasçılığı konusu doktrinde farklı görüşlere yol açmıştır. Sağ kalan eşe daha iyi bir hukuki durum sağlanması gerektiği yönünde görüşler bulunduğu gibi, onun yasal miras hakkının azaltılması gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur. Eşin miras hukuku bakımından durumunun iyileştirilmesini savunan görüş, eşin insana en yakın kimse olması ve mirasın sadece kan hısımlarına verilmesi bunlardan birinin ölümü ile belli bir hayat seviyesinde yaşayan sağ kalan eşin maddi bakımdan zorlanmasına neden olacağı gerekçesine dayanır¹⁶². Karşıt görüşe göre ise, sağ kalan eşe miras hakkı tanınırsa, ölenin malları kendi ailesinden çıkmış olur. Ayrıca sağ kalan eşe tanınan miras hakkı onun ölümüyle kendi hısımlarına geçer. Sağ kalan eş yeniden evlenirse ölümü ile birlikte mirasbırakandan eşe geçmiş olan miras payı, mirasbırakanın hiç tanımadığı birisine geçer¹⁶³. Bizim de katıldığımız üzere aile hukukunun önemi ve eşin hukuki durumu bakımından lehe olan görüşlerin benimsenmesi daha doğrudur.

EMK döneminde yasal mal rejimi “*mal ayrılığı*” olduğu için, bir tasfiye sorunuyla karşılaşılmamaktaydı (EMK m. 171, 208-210)¹⁶⁴. TMK’ya göre mal rejimi “*edinilmiş mallara katılma*”dır. Eşler arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi söz konusu ise, sağ kalan eş, ölen eşin edinilmiş mallarından oluşan artık değer yarısı üzerinde katılma alacağına sahip olur. Geriye kalan malvarlığı için ise, hesaplanacak tereke üzerinden birlikte mirasçı olduğu zümreye göre değişken bir oranla yasal miras payını ayrıca elde eder¹⁶⁵. Hem 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hem de 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu sağ kalan eşin mirasçılığını kabul etmiştir¹⁶⁶.

¹⁶²

¹⁶³ İmre/Erman, s. 41; Hasan Erman, *Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı*, İstanbul, 1986; Antalya/Sağlam, s. 87; Ayan, s. 56.

¹⁶⁴ Antalya/Sağlam, s. 89; Ayan, s. 60.

¹⁶⁵ Antalya/Sağlam, s. 89; Murat Doğan, “Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu”, *AÜEHFD*, C. 7, S. 3-4, s. 654; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Turhan Kitapevi, Ankara 2002, s. 18; Faruk Acar, *Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 35-36; Kocayusufpaşaoğlu s. 91; Antalya/Sağlam, s. 88. “... *Mal rejiminin tasfiyesi sonucunda belirlenecek katılma alacağı, terekeye ait borç olup, mirasçıların miras paylaşımından önce ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Terekeye ait borç ödendikten sonra kalan miktar, mirasçılar arasında miras payları oranında paylaşılır.*” Yarg. 8. HD. 04. 11. 2015 T., 2014/12235 E. 2014/19632 K., sayılı kararı E.T.: 28.09.2016, Legalbank; Yarg. 8. HD. 11. 03. 2011 T., 2011/1293 E., 2011/1521 K. sayılı kararı (YKD. , C. 37, S. 9, Eylül 2011).

¹⁶⁶ Ayan, s. 56.

Sağ kalan eşin mirasçı sıfatını kazanması için “*mirasbırakanın ölümü anında resmî bir evlilik ilişkisinin bulunması*” özel şartının gerçekleşmesi gerekir¹⁶⁷. Ayrıca eş mirasbırakanın ölümünde sağ olmalıdır¹⁶⁸.

Mirasbırakan aksini öngörmemişse, eski eş lehine yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruflar hükümsüz kalır (TMK m. 181/f. 1)¹⁶⁹. Eş lehine yapılmış olan sağlararası kazandırmalar ise, kural olarak boşanmadan etkilenmezler¹⁷⁰.

Ayrılık kararının, eşin mirasçılığı üzerinde etkisi yoktur. Ayrılık kararı var olan dönemde eşlerden biri ölürse, diğer eş ona mirasçı olur¹⁷¹. Ayrılık kararının boşanma sebeplerinin varlığı hâlinde verilmiş olması veya eşlerin ayrı yaşamaya hakları olduğu bir durumda eşlerin ayrı yaşamaya başlamış olmaları arasında fark yoktur. Her ikisinde de evlilik birliği devam etmektedir¹⁷².

Butlan davası devam ederken veya butlan davası sonucunda evlenmenin iptaline karar verilmiş, fakat karar kesinleşmeden önce eşlerden biri ölmüşse, sağ kalan eşin mirasçılığı hem 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi 126’ncı maddesinde hem de 4721 sayılı Türk Medeni Kanun 159’uncu maddesinde, “*iyiniyetli olma*” sonucuna bağlanmıştır¹⁷³. Şöyle ki; TMK m. 159’a göre: “*Evlenmenin butlanını dava etme hakkı mirasçılara geçmez. Ancak, mirasçılar açılmış olan davayı sürdürebilirler. Dava sonucunda evlenme sırasında iyiniyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş, yasal mirasçı olamayacağı gibi, daha önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da kaybeder*”¹⁷⁴.

Boşanma davası da açılmış fakat henüz sona ermeden, eşlerden biri ölmüşse boşanma kararı kesinleşmediği için evlilik boşanma ile değil ölüm ile sona ermiştir ve

¹⁶⁷ Ayan, s. 52; Serozan/Engin, s. 198-121; Kocayusufpaşaoğlu, s. 92-93.

¹⁶⁸ Öztan, s. 70.

¹⁶⁹ Yarg. 3. HD. 04.02.2013 T., 2012/18038 E., 2013/1487 K. sayılı kararı (YKD., C. 39, S. 5, 2013, s. 939-941).

¹⁷⁰ İmre/Erman, s. 50 dn.14.

¹⁷¹ Ayan, s. 52; Antalya/Sağlam, s. 95; Serozan/Engin, s. 198; Kocayusufpaşaoğlu, s. 92.

¹⁷² Öztan, s. 72.

¹⁷³ Ayan, s. 53; Öztan, s. 73; Antalya/Sağlam, s. 96; Serozan/Engin, s. 200; Kocayusufpaşaoğlu, s. 94; Butlan kararı kesinleşmeden önce eşlerden birinin ölmesi durumunda iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın mirasçı olabileceği yönünde bkz: Şakir Berki, “Türk Medeni Kanunu’nda Karı Kocanın (Eşin) Mirasçılığı”, *AÜHFD.*, C. 21, S. 1-4, 1964, s. 322.

¹⁷⁴ “...*Mirasbırakanın önce davalının annesi ile evlenip boşanması ve altı gün sonra davalı ile evlenmesi göz önüne alındığında, davalının bu durumu bilmeden evliliği gerçekleştirmesi hayatın olağan akışına terstir. Şu hâlde davalının evliliğin icrası sırasında iyiniyetli olmadığı, dalayışıyla mirasçı olamayacağı kuşkusuzdur...*” Yarg. 3. HD. 04/02/2013 T., 2012/18038 E., 2013/1487 K. sayılı kararı (YKD. , C. 37, S. 11, 2011, s. 1978-1980).

kanuni mirasçılık devam eder, sağ kalan eş mirasçı olarak kalır¹⁷⁵. Boşanma davası açan davacı eş, boşanma kararı vermeden önce ölmüşse, evlilik ölümle son bulduğundan, boşanma davasının konusuz kalması sebebiyle mahkeme, boşanmaya hükmedilmesine yer olmadığına karar verir¹⁷⁶. Eğer eşlerden birinin ölümü, boşanma kararının kesinleşmediği dönemde, kanun yollarının kullanılması aşamasında gerçekleşmişse, ölü eşin boşanma kararı aleyhine kanun yoluna başvurma imkânı olmadığından, mahkeme verdiği boşanma kararını kaldırır, eşin ölümü sebebiyle dava konusuz kaldığından, boşanma davasında karar verilmesine yer olmadığına karar verir. Boşanma davasıyla ilgili 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, butlanla paralel bir düzenleme yapmıştır. Medeni Kanun'un 181'inci maddesine göre, *"Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler (f. 1). Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır (f. 2)"*¹⁷⁷. Mirasçılardan biri TMK m. 181/ f. 2 gereğince davaya devam ederse, sağ kalan eşin kusurlu veya kusursuz olduğuna ilişkin tespit kararı verilir. Tek bir mirasçının davaya devam etmek istemesi yeterlidir ve tespit kararı tüm mirasçıların miras paylarına etki yapar. Alman Hukukunda, boşanma sebebine ilişkin hukuki olguların varlığı durumunda, buna dayanan eşin dava açması, eşlerin birbirine karşı yasal mirasçı sıfatını kazanmasını engellemektedir¹⁷⁸.

Gaiplik kararı ile ilgili TMK m. 131/f. 1'e göre gaibin eşi, gaiplik kararı alınmasına rağmen, mahkemeden evliliğin feshi kararı almadıkça evlilik devam eder. Bu durumun hayatta kalan eşin mirasçılığına engel olup olmayacağı konusunda görüş ayrılığı söz konusudur. Bir görüşe göre¹⁷⁹, eşle birlikte başka mirasçılarındaki bulunması

¹⁷⁵ İmre/Erman, s. 50; Dural/Öz, s. 42; Hatemi, s. 19; Yarg. 2. HD. 12.09.2005 T. 10634 E., 11906 K. sayılı kararı; Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku*, Ankara 2008, s. 876.

¹⁷⁶ Antalya/Sağlam, s. 91; "...Evlilik ölümle sona ermiştir. Boşanma davasının konusuz kalması sebebiyle karar verilmesi yer olmadığına karar verilip, Türk Medeni Kanunu'nun m. 181/f. 2 uyarınca işlem yapılmasının düşünülmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir" Yarg. 2. HD. 14. 06. 2005 T., 2005/4839 E., 2005/9172 K. sayılı kararı, E.T.: 25.09.2016, Legalbank.

¹⁷⁷ Hükmün ikinci fıkrasında değişiklik yapılmadan önce davacı eşin ölümü ihtimaline yer verilmişti. Davacının mirasçılarına bu hakkı verirken davalının mirasçılarına vermemiştir. Bu durum eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle anayasa mahkemesi tarafından "...davacının..." "...davalının..." ibareler iptal edilerek "ölen eşin mirasçıları...", "...diğer eşin kusuru..." şeklinde düzeltilmiştir. (AYM 21. 01. 2010 T., 2008/102 E., 2010/14 K. sayılı kararı, RG. 22. 10. 2010, s. 27737; Düzeltme: RG. 28. 10. 2010, s. 27743)

¹⁷⁸ Antalya/Sağlam, s. 92, 93.

¹⁷⁹ Antalya/Sağlam, s. 97.

halinde, evliliği feshetmeyen eşin durumu fesih beyanına kadar ceninin durumu gibi askıdadır. Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre ise¹⁸⁰, gaiplik kararı ölüme denk tutulan bir hal olduğu için (TMK m. 35/f. 1), bu kararlar miras açılır. Bu nedenle evlilik feshedilmemiş olsa dahi eşin mirasçılığı bundan etkilenmez. Eşin mirasçılığının feshe bağlamak miras hukukunun temel niteliklerine aykırı olur. TMK m. 131/f. 2'ye göre ise kaybolanın eşi, evliliğin feshini gaiplik kararı ile birlikte isteyebileceği gibi ayrıca da dava edebilir.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde 14. 11. 1990 tarih ve 3678 sayılı Kanun değişikliğinden sonra sağ kalan eşin kanuni intifa hakkı ortadan kaldırılmış, buna karşılık onun yasal miras hakkı bir miktar çoğaltılmıştır¹⁸¹. Bu değişiklik sonrasında birinci zümre ile birlikte mirasçı olan eş terekenin 1/4'ünün mülkiyetini alabilir (EMK m. 444/f. 1, TMK m. 499 b. 1)¹⁸². Sağ kalan eş ikinci zümre ile birlikte mirasçı olması durumunda ise terekenin 1/2'sini alır (EMK m. 444/f. 1, 2- TMK m. 499 b. 2)¹⁸³. Sağ kalan eş üçüncü zümre ile birlikte mirasçı olursa eş terekenin 3/4'ünü alır. Üçüncü zümrede büyük ana ve büyük babaları ve onların çocuklarının bulunmaması halinde eş terekenin tamamını alır (EMK m. 441/f. 3- TMK m. 499, b. 3)¹⁸⁴. Eşin üçüncü zümre ile mirasçılığında, üçüncü zümrede kök başı ve mirasçıları olması hâlinde bunlara da miras payı ayrılması çağdaş aile kavramına uygun değildir¹⁸⁵.

¹⁸⁰ İnan/Ertas/Albaş, s.129.

¹⁸¹ İmre/Erman, s. 43; Hatemi, s. 33; Antalya/Sağlam, s. 88.

¹⁸² Sağ kalan eşin miras payı ile ilgili 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde 3678 sayılı kanun değişiklikleri öncesi ve sonrası şeklinde inceleme yapmak gerekir. 3678 Sayılı Kanun öncesinde birinci zümreyle birlikte mirasçı olan eşin mülkiyet (terekenin 1/4'ünü) veya intifa hakkını (terekenin 1/2'sini) seçme hakkı vardı (İmre/Erman, s. 44; Faruk Acar, *Mal Rejimleri, Miras Payı, Seçkin Yayıncılık*, Ankara 2007, s. 18; Antalya/Sağlam, s. 100).

¹⁸³ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde eş ikinci zümreyle birlikte mirasçı olursa kendiliğinden 1/4'ünün mülkiyetini ve 1/2'sinin intifa hakkını alır. Üçüncü zümreyle birlikte mirasçı olursa kendiliğinden 1/2'ünün mülkiyetini ve 1/4'sinin intifa hakkını alır. Sağ kalan eşin dördüncü zümreyle beraber mirasçı olması mümkün değildir (EMK m. 444/f. 2). Sağ kalan eş büyük ana babanın ana babasının intifa hakkını ortadan kaldırır (Ayan, s. 42; Hatemi, s. 33).

¹⁸⁴ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde eş üçüncü zümreyle birlikte mirasçı olursa kendiliğinden 1/2'ünün mülkiyetini ve 1/4'sinin intifa hakkını alır. Sağ kalan eşin dördüncü zümreyle beraber mirasçı olması mümkün değildir (EMK m. 444/f. 2). Sağ kalan eş büyük ana babanın ana babasının intifa hakkını ortadan kaldırır (Ayan, s. 67; Hatemi, s. 33).

¹⁸⁵ Antalya/Sağlam, s. 100; Öztan, s. 74; Dural/Öz, s. 41; İmre/Erman, s. 44; TMK m. 499 gereğince sağ kalan eşin yasal miras payı birinci zümre ile 1/4, ikinci zümre ile 1/2, üçüncü zümre ile 3/4, bunlar yoksa mirasın tamamıdır. Görüldüğü üzere sağ kalan eşin miras payı değişkendir (Antalya/Sağlam, s. 101-102; Yarg. 8. HD. 24. 06. 2014 T. , 2014/5192 E. 2014/13289 K. sayılı kararı); İmre/Erman, s. 49; Üçüncü zümre başlarına ve onların çocuklarına miras payı ayrılmasının isabetli olduğu yönündeki görüş için bkz. Kılıçoğlu, *Medeni Kanunumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 270-271; Hatemi, s. 19.

Üçüncü zümredeki kök başlarının ve onların altsoyunun bulunmaması hâlinde, bu zümredeki diğer hısımları (amca, hala, dayı ve teyzenin altsoyları) miras dışı kalmaktadır. Bu durumda tüm miras sağ kalan eşin olur¹⁸⁶.

1.6.2.7. Devletin Mirasçılığı

Türk Medeni Kanunu 501'inci maddesinde mirasbırakanın son yasal mirasçısının devlet olduğu kabul edilmiştir¹⁸⁷. Buna ek olarak 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)¹⁸⁸ m. 20/f. 3'deki "*Türkiye'de bulunan mirasçısız tereke devlete kalır*" ibaresi de TMK hükmünü destekler niteliktedir. MÖHUK m. 20'ye göre yabancı veya Türk vatandaşı olması fark etmeksizin Türkiye'de mirasçı bırakmadan ölen bir kişinin, Türkiye'deki taşınır ve taşınmaz mallarının mirasçısı Türkiye Cumhuriyeti'dir¹⁸⁹. MÖHUK m. 20/f. 1'e göre: "*Miras ölenin milli hukukuna tabidir. Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında Türk Hukuku uygulanır*". Bu ifadeye göre yerleşim yeri yurtdışında olsa dahi mirasçı bırakmadan ölen Türk vatandaşının yurtdışındaki terekesinin mirasçısı Türk Hukukuna göre belirlenir¹⁹⁰.

Mirasbırakanın yasal mirasçısı yoksa ve mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufla terekenin tamamına mirasçı atamamışsa, mirasın tümü devlete intikal eder. Bu durumda devletin mirasçılığı talidir¹⁹¹. Devletin atanmış mirasçı olması da mümkündür. Devletin atanmış mirasçılığı ise tali değildir¹⁹², bir başka deyişle başka bir mirasçı bulunsa dahi devlet mirasçı olarak atanabilir¹⁹³.

Devlet yasal veya atanmış mirasçı ise külli haleftir. Ancak diğer yasal mirasçılardan borçlardan sorumluluk yönüyle ayrılır. Mirasçılar mirasbırakanın

¹⁸⁶ İmre/Erman, s. 49; Öztan, s. 76.

¹⁸⁷ Berki Şakir, "Türk Medeni Kanununda Devletin Mirasçılığı", *AÜHFD*, Cilt XX, S. 1-4 (1963), s. 116; Sapanoğlu, s. 33; Ayan, s. 18.

¹⁸⁸ RG. 12.12.2007 tarih, S. 26728.

¹⁸⁹ İnan/Ertas/Albaş, s. 155; Sapanoğlu, s. 33.

¹⁹⁰ Antalya/Sağlam, s. 102; Sapanoğlu, s. 34, 50.

¹⁹¹ Antalya/Sağlam, s. 102; Kocayusufpaşaoğlu, s. 118; Serozan/Engin, s. 206; Berki, *Devletin Mirasçılığı*, s. 119.

¹⁹² İmre/Erman, s. 40. Devlet yasal mirasçılık sıfatı ile mirasçı ise talidir. Bir başka deyişle mirasbırakan geride herhangi bir yasal veya iradi mirasçı bırakmışsa devletin mirasçılığı söz konusu olmaz veya mirasbırakan terekesinin tamamı için bir veya birden çok kimseyi geçerli bir şekilde mirasçı atamışsa bu kişiler iradi mirasçı olurlar ve devlet mirasçı olamaz. Bunun dışında devletin atanmış mirasçılığı tali değildir. Mirasbırakanın evlatlığı veya eşi bulunsa bile devleti mirasçı olarak atayabilir (Öztan, s. 68; Serozan/Engin, s. 207).

¹⁹³ İmre/Erman, s. 40.

borçlarından kendi kişisel malvarlıklarıyla da sorumlu iken devlet sadece tereke malları ile sorumludur¹⁹⁴.

Mirasbırakanın mirasçısının bulunup bulunmadığı veya mirasçılarının tamamı bilinmiyorsa, sulh hâkimi uygun araçlarla ve bir ay ara ile iki defa ilan yaparak hak sahiplerini en geç son ilandan başlayarak bir yıl içinde mirasçılık sıfatlarını bildirmeye çağırır. İlan süresinde kimse başvurmazsa ve sulh hâkimi de hiçbir mirasçı tespit edememişse, miras sebebiyle istihkak davası açma hakkı saklı kalmak üzere miras devlete geçer (TMK m. 594).

Devlet miras sebebiyle istihkak davası ve iptal davası açabileceği gibi, mirasın paylaşımını da talep edebilir. Ancak saklı paylı mirasçı olmadığı için tenkis davası açamaz¹⁹⁵.

1.6.3. Atanmış Mirasçılar

Mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarrufla belirli bir veya birden fazla kişiyi külli halef sıfatıyla kendisine mirasçı tayin etmesidir¹⁹⁶. Mirasçı atama Türk Medeni Kanunu'nun 516'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre: “*Mirasbırakan, mirasının tamamı veya belli bir oranı için bir veya birden çok kişiyi mirasçı atayabilir (f. 1). Bir kişinin mirasın tamamını veya belli bir oranını almasını içeren her tasarruf mirasçı ataması sayılır (f. 2).*”

Mirasbırakanın ölümünde atanmış mirasçı sağ, belli veya belirlenebilir olmalıdır. Gerçek kişi (TMK 580), tüzel kişi (TMK 577), henüz doğmamış çocuk (TMK 582, 583), henüz kurulmamış bir tüzel kişi (TMK 577) mirasçı olarak atanabilir¹⁹⁷. Tereke üzerinde atanmış mirasçılar ile kanuni mirasçılar eşit haklara sahiptir¹⁹⁸.

¹⁹⁴ İmre/Erman, s. 39; Öztan, s. 69; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 42; Öztan, s. 310.

¹⁹⁵ İnan/Ertas/Albaş, s. 157; Şakir Berki, “Devletin Mirasçılığı”, *AÜHFD* 1963, s. 115.

¹⁹⁶ İmre/Erman, s. 121; Ayan, s. 105; Mehmet Demir, “Olumlu Miras Sözleşmesi”, *Yargıtay Dergisi*, C. 20, S. 3, Temmuz 1994, s. 283-284; Gençcan, s. 399.

¹⁹⁷ Öztan, s. 310; Ayan, s. 118; Vakıfların (veya derneklerin) vasiyet ile mal edinebilmeleri için, vakıf senedinde (veya dernek tüzüğünde) açık bir düzenleme bulunması gerekir Yarg. 2. HD. 1.7.1993 T., 6209 E., 6771 K. sayılı kararı (YKD. 1994, Sayı 1, s. 29-30).

¹⁹⁸ Yayla, s. 48; İmre, s. 123; “... *Resmî memur (noter) tarafından düzenlenen bakım alacaklısı tarafından bakım borçlusunun mirasçı nasbedildiği ölüncüye kadar bakma sözleşmesini Türk Medeni Kanunu'nun miras mukavelesine ilişkin 545. maddesi gereğince resmî vasiyet şeklinde (TMK m. 532) düzenlenmiş olup geçerlidir. Böyle bir sözleşme ile bakım alacaklısı olan miras bırakan sağlığında ifası gereken bir taahhüt altına girmemiş, bakım borçlusu ölüncüye kadar diğer tarafı bakıp beslemek, görüp gözetmek borcu altına girmiştir. Buna karşılık mirasçı atanmıştır. Atanmış mirasçılar da, yasal*

Mirasçı atamada doğru kelimenin kullanılmamış olması önemli değildir. Bakılacak olan husus mirasbırakanın gerçek iradesidir¹⁹⁹. Mirasbırakan lehine ölüme bağlı tasarruf yaptığı kişinin külli halef statüsü kazanmasını istemişse mirasçı atama, külli halef statüsüne girmeksizin terekeden bazı değerleri almasını istemişse belirli mal bırakma var demektir²⁰⁰. Atanmış mirasçılar miras ortaklığına dâhil iken vasiyet alacaklıları miras ortaklığı kapsamında değildir²⁰¹.

Atanmış mirasçı mirasbırakanın külli halefidir. Mirasbırakanın ölümü ile birlikte tereke malları, bütün olarak, tüm aktif ve pasifiyle birlikte mirasçıya geçer. Atanmış mirasçı, mirasbırakanın borçlarından dolayı hem tereke malları ile hem de kendi kişisel malvarlığı ile sorumludur²⁰². Mirasçı atamada mirasçı miras açıldığında terekeye kendiliğinden sahip olmakta, aynı hak elde etmektedir (TMK 599).

Mirasçı atama ivazsız ise hem vasiyetname hem de miras sözleşmesi ile yapılabilir. İvazlı ise sadece miras sözleşmesi ile yapılabilir²⁰³.

Mirasbırakan birden fazla kişiyi mirasçı olarak atamış ama miras paylarından söz etmemiş ise atanmış mirasçıların eşit paya sahip oldukları kabul edilir²⁰⁴. Yasal mirasçılar mirasçı olarak atanmış miras payları belirtilmemiş ise yasal mirasçılıktaki oranları dikkate alınır²⁰⁵.

Mirasbırakan terekenin tümü için mirasçı atayabileceği gibi, yasal mirasçılarla birlikte mirasa girmek üzere belli bir oran için de atayabilir²⁰⁶. Atadığı kişiye özgülediği payı açıkça göstermelidir. Göstermezse ölüme bağlı tasarrufun geçersiz sayılması öngörülebileceği gibi, atanmış mirasçıya serbestçe tasarruf edilecek kısım tahsis edilerek ayakta da tutulabilir²⁰⁷.

Yasal mirasçı, mirasçı olarak atansa da külli halef kimliği değişmez. Yasal mirasçının miras payının üstündeki ek kazandırmanın mirasçı atama sayılıp

mirasçılar gibi mirası, miras bırakanın ölümü ile kazanırlar... "Yarg. 2. HD. 08. 03. 2005 T., 2004/17026 E., 2005/3505 K. sayılı kararı (YKD., C. 31, S. 9, Eylül 2005, s. 1355-1356).

¹⁹⁹ Öztan, s. 309; Ayan, s. 105; İmre/Erman, s. 13; Dural, s. 116.

²⁰⁰ Ayan, s. 115; Serozan/Engin, s. 387; İmre/Erman, s. 122.

²⁰¹ Dural/Öz, s. 455; Demir, s. 284.

²⁰² İmre/Erman, s. 3, 122; Ayan, s. 116; Dural, s. 135.

²⁰³ İnan/Ertaş/Albaş, s. 221; Ayan, s. 115.

²⁰⁴ Ayan, s. 106; Öztan, s. 312.

²⁰⁵ Öztan, s. 312.

²⁰⁶ Antalya/Sağlam, s. 184; Öztan, s. 312.

²⁰⁷ Ayan, s. 106.

sayılmayacağı tartışmalıdır²⁰⁸. Bir görüşe göre, mirasçı atanan yasal mirasçının miras payı yasal miras payına eşitse mirasçı yasal mirasçıdır. Yasal miras payından fazla ise öngörülen oran üzerinden miras payını ister²⁰⁹. Tartışmasız olan şudur ki; mirasçı külli halef yasal mirasçılık ile külli halef iradi mirasçılık arasında seçim yapıp birini kabul edip birini reddedebilir²¹⁰.

Mirasbırakan terekenin belli bir oranı için bir mirasçı nasbettikten sonra, terekenin kalan kısmının kime ait olacağını belirtmemiş ise, üzerinde tasarrufta bulunulmayan tereke kısmı, yasal mirasçılara kalır (TMK m. 514/f. 2).

1.7. MİRAS ORTAKLIĞINA DÂHİL OLMAYAN KİŞİLER

Mirasbırakanın mirasçı statüsüne sokmaksızın ölümünden sonra terekesinden karşılıksız kazandırma yapmak istediği kişi olan vasiyet alacaklısı, miras ortaklığına dâhil değildir²¹¹. Bunun yanı sıra birde, mirasçılık sıfatını yitirenler başlığı altına alınabilecek, miras ortaklığına dâhil iken bu statülerini kaybedenler mevcuttur. Bunlar mirastan çıkarılanlar, mirastan feragat edenler, mirası reddedenler ve mirastan yoksun olanlardır²¹².

1.7.1. Vasiyet Alacaklılarının Durumu

Ölenin malvarlığının bir bütün olarak geçtiği kişi mirasbırakanın külli halefidir. Miras hukukunda külli halef olmayıp cüz'i veya münferit bir kazanmanın söz konusu olduğu durumlar mevcuttur²¹³. Türk Medeni Kanunu'nun 517'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Mirasbırakan, bir kimseye onu mirasçı atamaksızın belirli bir mal bırakma yoluyla kazandırmada bulunabilir*".

Mirasbırakanın mirasçı statüsüne sokmaksızın ölümünden sonra terekesinden karşılıksız kazandırma yapmak istediği kişi vasiyet alacaklısıdır. Vasiyet alacaklısı için

²⁰⁸ Serozan/Engin, s. 388.

²⁰⁹ Öztan, s. 312.

²¹⁰ Serozan/Engin, s. 388; Öztan, s. 312; "*Davacı; hem yasal mirasçı hem de atanmış mirasçıdır. Hem yasal mirasçı hem de atanmış mirasçı olan kişinin açtığı davada, iki sıfatına göre mirasçılık belgesi verilir*" Yarg. 2. HD., 23.05.2005 T., 4877 E., 8082 K. sayılı kararı (Gençcan, s. 401).

²¹¹ Ayan, s. 12.

²¹² Şener Esat, "Mirasçılık Sıfatının Yitirilmesi ve Benzeri Hâller", *Yargıtay Dergisi*, C. 2, S. 4, 1976, s. 81; Dural/Öz, s. 362; Ayan, s. 260.

²¹³ İmre/Erman, s. 13.

külli halefiyet esası geçerli değildir ve mirasbırakanın borçlarından sorumlu olmaz²¹⁴. Lehine mal vasiyet olunan kişiye, hukukumuzda eski deyim olarak “*musaleh*” denir²¹⁵. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 517’nci maddesinin kenar başlığında bu kurum için “*belirli mal bırakma*” ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir²¹⁶. Vasiyet alacaklısı mirasbırakan tarafından lehine tasarruf yapılan gerçek ve tüzel kişilerdir. Vasiyet borçlusu, yasal mirasçı veya atanmış mirasçı olabileceği gibi, vasiyeti yerine getirme görevlisi ya da üçüncü bir şahıs da olabilir²¹⁷. Mirasbırakan öngördüğü bir vasiyet alacaklısına da vasiyet borcu yükleyebilir (TMK m. 517/f. 2). Mirasbırakan kendi alacaklılarının borçlusunu serbestçe belirleyemezken, vasiyet alacaklılarının borçlusunun kim olacağını serbestçe belirleyebilir²¹⁸.

Vasiyet alacaklısının talepte bulunabilmesi için, sağ olması, ayırt etme gücüne sahip olması ve mirastan yoksun olmaması gerekir. Vasiyet alacaklısı mirasbırakandan önce ölmüşse, tasarruftan aksi anlaşılmıyorsa bundan vasiyet borçlusu yararlanır (TMK m. 581/f. 2).

Vasiyetçinin vasiyet alacaklısını ölüme bağlı tasarrufunda göstermesi gerekir. Mirasbırakan vasiyet alacaklısının tayinini bir başka kişiye bırakamaz. Bırakırsa meydana gelen mal vasiyeti hüküm ifade etmez. Ayrıca iptal davası açmaya gerek yoktur. Vasiyet kendiliğinden hükümsüz olur²¹⁹.

Mal vasiyetinin konusunun belirli bir miktar para, alacak hakkı, intifa, irat hakkı gibi malvarlığı değeri bulunan maddi olan veya olmayan mallar ve haklardan oluşması mümkündür²²⁰. İntifa hakkı vasiyet edildiğinde, ölümle sona eren intifa hakkı vasiyet alacaklısına intikal etmez, sadece vasiyet alacaklısının intifa hakkının sıfırdan kurulması konusunda bir alacak hakkı oluşmuş olur²²¹. Mal vasiyetinin konusu birden fazla şey

²¹⁴ Ayan, s. 13; İmre/Erman, s. 350; Serozan/Engin, s. 555; Dural/Öz, s. 152; Cem Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, Seçkin Yayıncılık, 2005 Ankara, s. 45; Aksi yönde, Yarg. 18. HD’nin 20.03.2003 T., 749 E., 2092 K. sayılı kararı (bkz. Kazancı Bilişim, İçtihat Bilgi Bankası).

²¹⁵ İmre/Erman, s. 13, 122; Baygın, (*Alacaklıların Korunması*), s. 44.

²¹⁶ İnan/Ertuş/Albaş, s. 223; İmre/Erman, s. 121.

²¹⁷ Öztan, s. 318; Serozan/Engin, s. 389; İmre/Erman, s.124.

²¹⁸ Serozan/Engin, s. 390.

²¹⁹ İmre/Erman, s. 125.

²²⁰ İmre/Erman, s. 126. Vasiyet alacağının ekonomik bir değere sahip olmasının gerekip gerekmediği konusu tartışmalıdır. Örneğin, ekonomik değeri olmayan mektuplarda vasiyet alacağı olabilir (Öztan, s. 315).

²²¹ Serozan/Engin, s. 556.

veya mal topluluğu olsa bile bunlar bütün olarak vasiyet olunana geçmez. Vasiyet olunan cüz'i halefiyet gereği tek tek iktisap etmelidir²²².

Cüz'i halef olan vasiyet alacaklısı²²³ miras konusunu kendiliğinden iktisap etmez (TMK m. 600/f. 1). Külli halef olan mirasçılara karşı belirli bir malı ya da hakkı talep imkânı kazanmıştır. Vasiyet alacaklısı belirli mal bırakma tasarrufunun gereği yerine getirilmezse bir ifa davası açar²²⁴.

Vasiyet olunan şey bir taşınır mal ise bunun vasiyet alacaklısına teslimi, taşınmaz mal ise bunun onun adına tapuya tescili, bir alacak hakkı vasiyet olunmuşsa bu alacağın vasiyet alacaklısına temlik gerekir²²⁵. Belirli mal vasiyetinde, mal terekede bulunmadığı takdirde, tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, ölüme bağlı tasarrufu yerine getirmekle yükümlü olanlar borçtan kurtulurlar (TMK m. 517/f. 3). Bu hüküm sadece ferdiyle belirlenen şeylerde uygulanabilir. “Çeşit yok olmaz kuralı” gereğince neviyle belirlenen şeylerde uygulanmayacaktır²²⁶.

Vasiyet alacaklısı vasiyeti reddedebilir. Bu durumda vasiyet hiç yapılmamış sayılır. Vasiyet alacağının reddinde kanunda süre mevcut değildir. Mal vasiyetinin kabulünün veya reddinin şarta bağlı yapılması veya kabulün kısmen kabul edilmesi mümkündür²²⁷.

Vasiyet borçlusu mirasçı sıfatını elde edemezse vasiyet borcu düşmez. Vasiyet alacağı terekeden çıkmadığı ve mirasbırakanın alacaklıları öne geçmediği sürece korunur²²⁸.

²²² İmre/Erman, s. 122; Serozan/Engin, s. 392.

²²³ Vasiyet alacaklısının mirasçı kimliği tanınmaz, ona salt bir alacaklı gözüyle bakan görüşler mevcuttur (bkz. Oğuzman, *Miras Hukuku*, s. 7). Vasiyet alacaklısının külli halef mirasçıya benzeyen birçok özelliği nedeniyle sıradan bir borçlar hukuku alacaklısı olarak bakmak mümkün değildir. Bu nedenle vasiyet alacaklısına külli halef denilemese bile cüz'i halef demek daha doğru ve faydalı olacaktır (Serozan/Engin, s. 546).

²²⁴ Öztan, s. 316; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 24-143; Dural/Öz, s. 151; İnan/Ertas/Albaş, s. 231; Kemal Tahir Gürsoy, *TMK Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti*, Ankara 1955, s.45.

²²⁵ İmre/Erman, s. 124; Dural/Öz, s. 406; Ayan, s.219; Baygın, *(Alacaklıların Korunması)*, s. 45.

²²⁶ Ayan, s. 111; Kocayusufpaşaoğlu, s. 261. Mirasın açılmasından sonra elde edilen doğal ve hukuksal ürünlerin kimin olacağı konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre vasiyet borçlusunun olması gerekirken, bir başka görüşe göre vasiyet alacaklısına sunulmalıdır. Vasiyet edilen maldan elde edilen tüm yararların vasiyet alacaklısına ait olması gerektiği görüşü son zamanlarda ağırlık kazanmaktadır (Serozan/Engin, s. 397, 560).

²²⁷ Öztan, s. 324.

²²⁸ Serozan/Engin, s. 396.

1.7.2. Mirastan Feragat Edenlerin Durumu

Mirastan feragat, mirasbırakanla mirasçı arasında sadece miras sözleşmesi ile yapılabilecek ölüme bağlı tasarruflardan birisidir²²⁹. Mirastan feragat sözleşmesi ile mirasbırakana terekesi üzerinde kendi ölümünden sonra etkili olabilecek bir tasarrufta bulunma imkânı verilmektedir. Mirastan feragat sözleşmesinin Medeni Kanun içinde miras sözleşmeleri arasında yer alması ve onun bir türü olarak düzenlenmesi sebebiyle bağlayıcı özellikte ölüme bağlı tasarruf olduğu doktrinde kabul edilmektedir²³⁰.

Feragat sözleşmesi ile, bir mirasçı saklı pay ve miras hakkından vazgeçmektedir. Tek taraflı veya iki taraflı yapılması mümkündür. Sözleşmenin iki tarafı da karşılıklı olarak hem vasiyetçi hem de feragat eden durumunda iseler, iki taraflı bir feragat söz konusudur. Tek taraflı feragat sözleşmesinde bir taraf mirasbırakan, diğer taraf feragat edendir²³¹.

Türk Medeni Kanun m. 528/f. 1’de “*Mirasbırakan, bir mirasçısı ile karşılıksız veya bir karşılık sağlanarak mirastan feragat sözleşmesi yapabilir*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu maddeden anlaşıldığı üzere hangi mirasçılarla yapılacağı konusunda bir sınır konulmamıştır. Asıl olan saklı pay sahibi mirasçılarla yapılması iken, herhangi bir mirasçıyla yapılması da mümkündür²³². İvazlı feragat sözleşmelerinde yasal miras hakkından vazgeçen mirasçı bunu bir ivaz karşılığında yapmaktadır. Burada mirasçı ivaz karşılığında beklenen hakkından vazgeçmektedir. İvazlı ya da ivazsız olması fark etmeksizin feragat mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğurur²³³. Mirastan feragat eden mirasçı bekleme durumu üzerinde tasarruf ederek, mirasbırakan lehine bir kazandırmada bulunmaktadır. Miras hakkı henüz doğmadığı için, sadece miras bekleme durumunun ortadan kaldırılması söz konusudur²³⁴.

²²⁹ Ayan, s. 125; İmre/Erman, s. 196; Kocayusufpaşaoğlu, s. 256; Antalya, *Mirastan Feragat Sözleşmesi*, Alkım Kitabevi, İstanbul 2002, s. 85; Aydın Aybay, *Miras Hukuku Dersleri*, İstanbul 1996, s. 50.

²³⁰ Mustafa Dural, *Miras Sözleşmeleri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 10; Kocayusufpaşaoğlu, s. 256; Köprülü, s. 213; Mirastan feragat miras hakkından vazgeçen saklı paylı mirasçı için sağlararası bir işlemken, mirasbırakan için bir ölüme bağlı tasarruf sayılır (İmre/Erman, s. 196).

²³¹ İmre/Erman, s. 197; Kocayusufpaşaoğlu, s. 300; Antalya, *Mirastan Feragat*, s. 239; İnan/Ertaş/Albaş, s. 259; Hakan Albaş, “Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD)*, C. 9 Özel Sayı 2007, s. 537-538.

²³² Ayan, s. 125.

²³³ Antalya, *Mirastan Feragat Sözleşmesi*, s. 82, 160; İmre/Erman, s. 197.

²³⁴ Antalya, *Mirastan Feragat Sözleşmesi*, s. 165.

Feragat eden miras payının tamamından feragat etmişse, feragat eden mirasçılık sıfatını kaybeder. Tam feragat mirasçı sıfatını kaybettiği için, miras açıldığında feragat eden hesaba katılmaz, mirasçılara tanınan hakları kullanamaz ve terekenin borçlarından da sorumlu olmaz²³⁵. Fakat mirasbırakanın ölümünde feragat eden mirasçıya, mirasbırakanın terekenin tasarruf edilebilecek kısmının üzerinde bir edimde bulunduğu anlaşılırsa, saklı paylı mirasçılar, saklı paylarını alıncaya kadar mirastan ivazlı feragat edene karşı tenkis talebinde bulunabilirler²³⁶. Mirasbırakanın alacaklılarını korumak adına bazı şartların varlığı hâlinde alacaklıların, mirastan feragat edene ve onun mirasçılarına başvurması sağlanmıştır. Bu durum alacaklıların dava yolu ile talep etmelerine bağlıdır. Bu talep ve dava için aşağıdaki şartlar bulunmalıdır²³⁷:

- Mirasbırakanın ölümü anında terekenin tereke alacaklarını karşılamaya yetmemesi,
- Mirasbırakanın diğer mirasçılarının mirası reddetmeleri veya tereke borçlarını ödemekten âciz oldukları için bu borçları ödeyememeleri,
- Mirasbırakanın ölümünden önceki son beş yıl içinde, feragat eden mirasçının bir ivaz almış bulunması,

Bu şartlar gerçekleşmişse, yasa koyucu feragat edenin sorumluluğunu sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi tutmuştur. İvazın tamamından değil, mirasın açıldığı anda malvarlığındaki mevcut artıştan sorumludur²³⁸.

Feragatin kısmi olup olmayacağı konusunda tartışma mevcuttur. Hâkim görüş, kısmi feragatin de mümkün olduğu yönündedir²³⁹. Kısmi feragat hâlinde feragat edenin mirasçılık sıfatı devam eder. Feragat eden, terekenin paylaşımına feragati ölçüsünde katılır, feragat ettiği kısmı talep edemez²⁴⁰.

²³⁵ Ayan, s. 126; Serozan/Engin, s. 439; İmre, s. 303; Antalya, *Mirastan Feragat*, s. 163; İnan/Ertaş/Albaş, s.259; Hayrunnisa Özdemir, “Mirasçıların Murisin Borçlarından Dolayı Sorumluluğu”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EÜHFD)*, C. 16, S. 1-2, 2012, s. 198.

²³⁶ Öztan, s. 272; Ayan, s. 129; Şakir Berki, “TMK’da Mirasçılarının Mesuliyeti”, *AÜHFD*, 1968, C. 25, S. 3-4, s. 114; Özlem Sarı Fidan, “Mirasçılık Sıfatını Kaybedenlerin Miras Ortaklığı İle İlişkileri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD)*, C. XIX, 2015, S. 2, s. 161.

²³⁷ İmre/Erman, s. 203; Öztan, s. 273; Dural/Öz, 201; Özdemir, s. 198.

²³⁸ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 161; İmre/Erman, s. 203.

²³⁹ Şener, *Mirasçılık Sıfatının Yitirilmesi*, S. 2, s. 117; Berki, *Halefiyet Suretiyle Mirasçılık*, s.150; İmre, s. 304; Antalya/Sağlam, *Mirastan Feragat Sözleşmesi*, s. 188; Oğuzman, 191; İmre/Erman, s. 199; İnan/Ertaş/Albaş, s.261; Avcı, s.11.

²⁴⁰ Çağa, s. 83; Dural, *Miras Hukuku*, s. 110; Kocayusufoğlu, s. 301; Oğuzman, s. 166; Berki, *Halefiyet Suretiyle Mirasçılık*, s. 150; Ayan, s. 126.

Bazı hâllerde mirastan feragat hükümsüz kalır ve feragat eden kişi mirasçılık hakkını yeniden kazanır (TMK m. 529). İvazlı mirastan feragat sözleşmesi belli bir kişi lehine yapılmış ise; bu durumda mirastan feragat sözleşmesi bozucu koşulla yapılmış kabul edilir²⁴¹. Feragatten yararlanacak kişi, mirasbırakandan önce ölmek, mirastan yoksunluk, mirası ret gibi bir sebep yüzünden mirasçı sıfatını kazanamazsa, mirastan feragat hükümden düşer. Dolayısıyla feragat eden tekrar mirasçı olur. İvazlı mirastan feragat sözleşmesinde feragatten yararlanacak olanlar gösterilmemişse ve mirasbırakan hayatta iken feragat edenin payı üzerinde tasarruf etmemişse TMK m. 529/f. 2 gereğince feragat en yakın ortak kökün altsoyu lehine yapılmış kabul edilir²⁴².

1.7.3. Mirası Reddedenlerin Durumu

Mirasın reddi, kanuni veya atanmış mirasçıların tek taraflı irade açıklaması ile kendilerine geçen mirası etkisiz bırakmasıdır²⁴³.

Kendisine belirli mal bırakılan kişinin reddetmesine gerek yoktur. Süresi içinde talep etmezse mal vasiyetinin ifasını talep hakkı düşer²⁴⁴. Ret hakkı, ancak mirasbırakanın ölümünden sonra mümkündür. Çünkü henüz tamamıyla kazanılmamış bir hakkın reddedilmesi düşünülemez. Mirasbırakan hayatta iken miras hakkından vazgeçilmek isteniyorsa, mirastan feragat edilebilir²⁴⁵.

Mirasın reddi iki türlüdür. Birincisi mirasçının iradesinden kaynaklanır, ikincisi kanunun öngördüğü karineden kaynaklanır. Mirasçının iradesinden kaynaklanan redde “gerçek ret” (TMK m. 605/f. 1), kanundaki karineden kaynaklanan redde “hükmi ret” (TMK m. 605/f. 2) denir²⁴⁶.

Ret beyanı bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu yüzden ret beyanından dönülemez. Ret beyanı yapıldığı andan itibaren hüküm ifade eder. Ret kayıtsız şartsız olmalıdır (TMK m. 609/f. 2). Bunun tek istisnası TMK 614’üncü maddesinde

²⁴¹ Köprülü, s. 219; Öztan, s. 276.

²⁴² Ayan, s. 130; İmre/Erman, s. 202; Ayiter/Kılıçoğlu, s. 147; Öztan, s. 276; Kocayusufpaşaoğlu, s. 306; Şengün, s. 649; aksi görüş için bkz. Dural/Öz, s. 202.

²⁴³ İmre/Erman, s. 355; Ayan, s. 255; Mirasın Reddi Hakkında bkz. İ. Helvacı, *Eski Medeni Kanunumuzda Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Reddi (2. Baskı)*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002.

²⁴⁴ İmre/Erman, s. 355.

²⁴⁵ Ayan, s. 256; İmre/Erman, s. 355.

²⁴⁶ Öztan, s. 409; Dural/Öz, s. 410.

düzenlenmiştir. Mirasçılar kendilerinden sonra gelen mirasçılar lehine mirası reddetme hakkına sahiptirler²⁴⁷. Ret beyanında herhangi bir gerekçe gösterilmesine gerek yoktur²⁴⁸.

Kanuni mirasçılar için, mirası ret süresi mirasbırakanın vefatının öğrenilmesinden; atanmış mirasçılar için, ölüme bağlı tasarrufun kendisine resmen bildirildiği tarihten başlamak üzere üç aydır²⁴⁹.

Mirası ret ile beraber mirasçının mirasçılık sıfatı ortadan kalkar. Mirasın reddi mirasbırakanın ölümü anına kadar geriye yürür ve kazanılan mirası hükümsüz hâle getirir. Bu kişi sanki hiç mirasçı olmamış gibi sayılır²⁵⁰. Mirasçının mirası reddetmesi hâlinde artık mirasçı hakkında takip yapılamaz. Mirasçılar mirası reddettikleri gerekçesiyle borçlu olmadıkları yolunda itiraz edebilirler²⁵¹.

Türk Medeni Kanunu m. 611/f. 1’de “*Yasal mirasçılardan biri mirası reddederse onun payı, miras açıldığı zaman kendisi sağ değilmiş gibi, hak sahiplerine geçer*” şeklinde ifade edilmiştir. Bir başka deyişle miras, mirası reddetmiş olan kanuni mirasçı sanki mirasbırakandan önce ölmüş gibi paylaşılır²⁵².

Mirasın reddi sonucunda alacaklıların korunması ile ilgili TMK m. 617 “*Malvarlığı borcuna yetmeyen mirasçı, alacaklılarına zarar vermek amacıyla mirası reddederse; alacaklıları veya iflas idaresi kendilerine yeterli bir güvence verilmediği takdirde, ret tarihinden başlayarak altı ay içinde reddin iptali hakkında dava açabilirler*” şeklindedir.

²⁴⁷ Öztan, s. 412, Helvacı, *Mirasın Reddi*, s. 107.

²⁴⁸ Dural/Öz, s. 411.

²⁴⁹ Hatemi, s. 137; İmre/Erman, s. 363. Devletin mirası reddedip reddedemeyeceği tartışmalıdır; sorumluluğu zaten terekeden eline geçen malla sınırlı olduğuna göre onun mirası reddedemeyeceğini kabul etmenin daha uygun olduğu görüş için bkz. Serozan/Engin s. 566. Devletin de yasal mirasçı olması nedeniyle mirası reddedebileceği görüşü için bkz. İlhan Helvacı, s. 47.

²⁵⁰ İmre/Erman, s. 368; Şener, s. 93.

²⁵¹ “... Borçlular hakkında murisleri için verilen menî müdahale kararının infazı yönünden icra takibi yapılmış olup, borçlular mirası reddettiklerini bu nedenle haklarında takip yapılamayacağını beyan etmişler ve ibraz ettikleri belgelerle bu hususu kanıtlamışlardır mirası ret durumunda mirasçılar hakkında muris için alınmış ilama dayalı takip yapılamayacağından...” (Yarg. 12. HD. , 10. 09. 2002 T. , 2002/16011 E. , 2002/17219 K. sayılı kararı, E.T.: 22.09.2016, Legalbank); Hayri Yıldırım, “Borçlunun Ölümü Hâlinde Mirasçılarının Takip Edilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi (İBD)*, C. 84, S. 3, 2010, s. 1659-1660.

²⁵² Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 270; İmre/Erman, s. 368.

1.7.4. Mirastan Çıkarılanların Durumu

Bazı kanuni mirasçılara saklı pay tanınmasının temel nedeni mirasbırakan ile bu kişiler arasındaki yakın aile bağlarının varlığıdır. Ancak zamanla mirasçının kanunda sayılan sınırlı hâllerden birini gerçekleştirerek bu bağların zayıflaması hatta kopması sonucunu doğuracak kusurlu hareketlerde bulunması durumuna karşı mirasbırakana mirasçının saklı payı üzerinde tasarruf ederek onu mirasın dışına çıkarabilme yetkisi tanınmıştır²⁵³.

Mirasçılıktan çıkarma saklı paylı yasal mirasçı için söz konusu olabilir. Saklı payı olmayan kişinin mirastan uzaklaştırılması pratik bir önem taşımayacaktır. Çünkü saklı payı olmayan mirasçının miras payını herhangi bir gerekçe göstermeksizin başkalarına kazandırmak yeterlidir²⁵⁴.

Mirasçının mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarına karşı ağır bir suç işlemesi veya aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesi, mirastan çıkarma sebebi olarak TMK m. 510’da düzenlenmiştir²⁵⁵.

Bir başka çıkarma hâli borç ödemekten âciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmadır. Mirasbırakanın borçlarını ödeyemeyecek duruma düşmüş altsoyunu, alacaklılarının eline geçmesini önlemek için saklı payının yarısından mahrum etmesidir (TMK m. 513/f. 1). Söz konusu ölüme bağlı tasarruf için koruyucu çıkarma terimi de kullanılır²⁵⁶.

Mirasçılıktan çıkarılan kimse artık mirasçı değildir, mirasçı sıfatını yitirdiği için miras ortaklığına da dâhil değildir. Mirasçı olmanın kendisine sağladığı olanaklardan yararlanamadığı gibi, mirasçılığın kendisine yüklediği sorumluluklardan da kurtulur, mirasbırakanın borçlarından sorumlu tutulmaz²⁵⁷.

Mirasçılıktan çıkarılan kişinin miras payı, kendisi sanki mirasbırakandan önce ölmüş gibi, kendi altsoyuna, eğer herhangi bir altsoyu yoksa sırada bekleyen öteki yasal mirasçılara kalır (TMK m. 511/f. 2).

²⁵³ Ayan, s. 179; Antalya, s. 214; İnan/Ertas/Albaş, s. 361.

²⁵⁴ Antalya/Sağlam, s. 205; Ayan, s. 179; Serozan/Engin, s. 429; Köprülü, s. 251; Dural/Öz, s. 205.

²⁵⁵ Detaylı Açıklama İçin Bkz: Zarife Şenocak, “Cezai Iskat ve Cezai Iskatın Hükümleri”, *Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan*, s. 421 vd.

²⁵⁶ Hatemi, s. 90; Dural/Öz, s. 216; İmre/Erman, s. 257; Ayan, s. 180.

²⁵⁷ Kürşat Yağcı, *Cezai Mirasçılıktan Çıkarma(Cezai Iskat)*, 12 levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 339; Serozan/Engin, s. 429.

Mirasçı mirasbırakanın çıkarma nedeninde açık yanılığa düştüğünü ispatlayarak çıkarmanın iptalini isteyebilir. Mirasbırakanın gerçekten yanılığa düştüğü anlaşılırsa mirasçı sadece saklı payını değil tüm yasal miras payını alır²⁵⁸.

1.7.5. Mirastan Yoksun Olanların Durumu

Bu konu daha önce miras ortaklığına dâhil olabilmenin temel koşulları altında incelenmiştir²⁵⁹. Kısaca değinmek gerekirse, TMK m. 578’de sınırlı olarak sayılan mirastan yoksunluk sebeplerinden birinin bulunması kişinin mirasçı olmasını önler²⁶⁰.

Bu yoksunluk hâllerinden birinin gerçekleşmesiyle mirasçı sıfatı kendiliğinden kalkar. Mirasbırakanın herhangi bir tasarrufta bulunmasına gerek yoktur ve yoksunluğun çıkarmadan ayrıldığı en önemli nokta budur²⁶¹. Mirasçılıktan çıkarma da ise mirasbırakanın tek taraflı ölüme bağlı tasarrufuyla bir kimseyi saklı payından tamamen veya kısmen mahrum bırakma söz konusudur²⁶².

1.8. MİRAS ORTAKLIĞINA DÂHİL OLUP OLMADIĞI TARTIŞMALI OLAN KİŞİLER

1.8.1. Miras Payını Devralan Üçüncü Kişiler

Miras ortaklığında paylı mülkiyette olduğunun aksine üzerinde tasarrufta bulunulabilecek ayrı bir pay yoktur. Sadece tasfiyeden mirasçıya düşecek olan miras payı vardır. Aslında miras ortaklığı sona ermeden önce mirasçının miras payı üzerinde taahhüt ve tasarruf işleminde bulunması mümkün olmamalıydı. Ancak böyle bir ihtiyaç olduğu için yasa koyucu TMK 677’nci madde ile miras payı üzerinde sözleşme yapılabilmesinin yolunu açmıştır²⁶³.

Miras payının devri mirasın açılmasından önce mirasçının gelecekteki muhtemel miras payını devretmesi şeklinde olabileceği gibi, mirasbırakanın ölümünden sonra miras ortaklığı devam ederken mirasçılardan birinin kendi payını diğer bir mirasçıya

²⁵⁸ Antalya/Sağlam, s. 211.

²⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Başlık 1. 5. 2. 3.

²⁶⁰ İmre/Erman, s. 308.

²⁶¹ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 254; Ayan, s. 240.

²⁶² Öztan, s. 152.

²⁶³ Sapanoğlu, s. 232; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 303.

veya miras ortaklığına dâhil olmayan bir üçüncü kişiye devretmesi şeklinde de olabilir²⁶⁴.

Türk Medeni Kanunu 677'nci madde ile elbirliği hâlinde hak sahipliği prensibinden ve esaslarından ayrılarak bu konuya ait bir istisna kabul etmiştir. Maddenin birinci fıkrasında mirasbırakanın ölümünden sonra fakat paylaşma tamamlanmadan önce mirasçılar arasında miras payının devri düzenlenmiştir. Mirasçının miras payını diğer bir mirasçısına devretmesi durumunda lehine devir yapılan mirasçının miras hakkı artar ve devreden mirasçıdan iktisap ettiği pay üzerinde hak sahibi durumuna geçebilir. Payını devreden mirasçı, miras ortaklığından çıkar²⁶⁵. Maddenin ikinci fıkrasında mirasın açılmasından sonra mirasçı ile üçüncü kişi arasında yapılan pay devir sözleşmesi düzenlenmiştir. Buna göre pay devir sözleşmesinde devredilen miras payı ve değerler devralan kişiye paylaşmaya katılma yetkisi vermez. Sadece paylaşma sonunda mirasçıya özgülenen payın kendisine verilmesini talep edebilir. Paylaşma talep hakkı da devredilemez²⁶⁶.

Miras payını devralan üçüncü kişi devralan mirasçı sıfatıyla miras ortaklığına dâhil olmayıp, yalnızca devredenden, sadece paylaşma sonucunda devredene düşecek değer kendisine verilmesi hususunda nispi bir borç ilişkisinden doğan hak elde etmektedir²⁶⁷.

Miras payının devri sözleşmesinin hukuki niteliği ile ilgili bir takım görüşler mevcuttur²⁶⁸. Bizim katıldığımız görüşe göre²⁶⁹, devrin hukuki niteliğinin devir sözleşmesinde ortaya koydukları görüşe göre yorumlanması gerekir.

1.8.2. Tereke Temsilcisi

Miras ortaklığının tüzel kişiliği yoktur. Bu nedenle ortaklık ile ilgili işlemleri mirasçılar birlikte yapmak zorundadırlar. Bütün mirasçıların bir arada bulunması her

²⁶⁴ Arıdemir, s. 24; Sapanoğlu, s. 232.

²⁶⁵ İmre/Erman, s. 546; Sapanoğlu, s.237; İmre, s. 872; Kocayusufpaşaoğlu, s. 550; Arzu Genç Arıdemir, *Mirasın Açılmasından Sonra Yapılan Miras Payının Devri Sözleşmesi*, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 237.

²⁶⁶ Antalya/Sağlam, s. 420; Kocayusufpaşaoğlu, s. 553; Sapanoğlu, s. 245.

²⁶⁷ Antalya/Sağlam, s. 420; İnan/Ertay/Albaş, s. 584; Yarg. 2 HD. 19.1.1998 T. , 1997/13504 E. , 1998/456 K. , Erişim Tarihi: 25.10.2016, www.legalbank.net.

²⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. 3. Bölüm, başlık 1.2.4.

²⁶⁹ Antalya/Sağlam, s. 422; Özakman, s. 61, 183; Dural/Öz, s. 384; Serozan/Engin, s. 626; Bolatoğlu, s. 91-92; İmre/Erman, s. 548; Kocayusufpaşaoğlu, s. 555.

zaman mümkün değildir²⁷⁰. Elbirliği hâlinde yönetimin birlikte hareket kuralının doğurduğu zorlukları hafifletmek ve kısmen de ortadan kaldırmak amacı ile, miras ortaklığına bir temsilci tayin olunabilir ve bu kişi mirasçılar topluluğu adına ve hesabına hukuki işlem yapmak hususunda yetkili kılınabilir²⁷¹. 2003/5960 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük, miras ortaklığına atanan temsilcinin durumu hakkında özel düzenleme getirmiştir²⁷². Terekeye temsilci atanmasındaki amaç, miras ortaklığının yapısından kaynaklanan sorunları aşmaktır. Tereke temsilcisi, vasiyeti yerine getirme görevlisi değildir. Tereke ile ilgili tüm işlemleri yapmakla görevli ve yetkili kişidir²⁷³.

Mirasçılar ortaklardan birine veya birkaçına ya da dışardan bir kişiye miras ortaklığına ilişkin yönetim ve tasarruf işlemleri için oybirliğiyle temsil yetkisi verebilirler, bu temsil yetkisini de diledikleri gibi sınırlandırabilirler²⁷⁴. Ancak mahkeme tarafından atanmış olan temsilcinin yetkilerini sınırlandıramazlar²⁷⁵. Temsilci bütün mirasçılar adına işlem yapar. Mirasçıların temsilci ataması oybirliğiyle olmalıdır. Temsilciye genel yetki verilebileceği gibi, kısmi bir yetki de verilebilir. Temsilcinin mirası paylaşırması isteniyorsa özel olarak yetki verilmesi gerekir²⁷⁶.

Türk Medeni Kanun m. 640/f. 3'de "*Mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh mahkemesi, miras ortaklığına paylaşmaya kadar bir temsilci atayabilir*" hükmü yer almaktadır. Sulh mahkemesi ortaklığı temsil etmek üzere üçüncü bir kişiyi seçebileceği

²⁷⁰ Öztan, s. 470; İmre/Erman, s. 431.

²⁷¹ İmre/Erman, s. 449; Şener, *Tereke Temsilcisi*, s. 2561-2562; İnan/Ertuş/Albaş, s. 550; Dural/Öz, s. 463.

²⁷² Ayan, s. 283; 10.03.2003 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan ve 2003/5596 sayılı Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet, ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzük.

²⁷³ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 306; İmre/Erman, s. 449; Dural/Öz, s. 464; İmre/Erman, 448.

²⁷⁴ Antalya/Sağlam, s. 407; Dural/Öz, s. 463; Kocayusufoğlu, s. 696; "...Davacı mirasçı, terekenin idaresi konusunda ihtilaf çıktığını belirterek terekeye temsilci atanmasını istemiştir. Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile, mirası bir bütün olarak kanun gereği kazanırlar (TMK m. 599) Birden çok mirasçı bulunması hâlinde, mirasın geçmesi ile birlikte paylaşmaya kadar mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir. Mirasçılar terekeye elbirliği ile sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler. Mirasçılardan birinin istemi üzerine Sulh Hukuk Mahkemesi miras ortaklığına paylaşmaya kadar bir temsilci atayabilir (TMK m. 640/f. 3). Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp, her birinin hakkı ortaklığa giren malların tamamına yaygındır. (TMK m. 701/f. 2 madde) Bu hükümler ışığında, miras ortaklığı, mirasın tümü üzerinde söz konusu olduğundan, tereke payları ayrılmaksızın ortaklığa dâhil olan mirasçılara aittir" Yarg. 8. HD. 21. 04. 2014 T., 2013/10648 E., 2014/7742 K. sayılı kararı (Antalya/Sağlam, s. 407).

²⁷⁵ Şener, *Tereke Temsilcisi*, 2562.

²⁷⁶ Öztan, s. 470.

gibi, mirasçılardan birini de seçebilir. Bununla birlikte mirasçının diğer mirasçı ve tereke ile ilgili husumet veya menfaat çatışmasının olmaması gerekir²⁷⁷.

Temsilci tereke mallarının olağan idaresinden sorumludur. Miras ortaklığının menfaatlerini korumakla yükümlüdür. Kural olarak terekenin idaresi konusunda, mirasçıların birlikte verdikleri karara temsilcinin uyması gerekir. Ancak karar terekenin aleyhine ise, temsilci bu karara uymayabilir²⁷⁸.

Tereke temsilcisinin görevi atanması ile başlayıp miras ortaklığının paylaştırılmasına kadar devam eder. Tereke temsilcisine mirasçıların anlaşması ile veya anlaşamazlarsa hâkimin belirlemesi ile bir ücret tayin edilir²⁷⁹.

1.8.3. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi

Mirasbırakan yapacağı bir ölüme bağlı tasarrufla, bir veya birden çok kişiyi ya da makamı²⁸⁰ son arzularını yerine getirmekle görevlendirebilir. Bu amaçla açıklanan iradeye “vasiyeti yerine getirme görevlisi atama” adı verilir²⁸¹.

Terekenin özellikle önemli varlıklardan oluştuğu hâllerde, mirasbırakanın ölümü ile terekenin mirasçılara intikali arasında sağlıklı bir şekilde yürümesi gereken belirsiz bir aşama mevcuttur²⁸². Bu belirsizliği gidermek için mirasbırakanın vasiyetname ile veya serbestçe dönme hakkı saklı kalmak üzere miras sözleşmesi ile vasiyeti yerine getirme görevlisi ataması uygundur²⁸³. Aslında mirasbırakanın son arzularını yerine

²⁷⁷ Öztan, s. 471; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 306; Mirasçılar arasında husumet ve menfaat uyuşmazlığı bulunmadığı takdirde, mirasçılardan her biri miras ortaklığına temsilci olarak atanabilir. Bkz. Yarg. 2. HD. 05.04.1971 T., 2081 E. 2197 K. sayılı kararı; Yarg. 2. HD. 02.04.1970 T., 1002 E., 2078 K. sayılı kararı (İmre/Erman, s. 449).

²⁷⁸ İmre/Erman, s. 450.

²⁷⁹ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 307.

²⁸⁰ Gençcan, s. 383; Kocaağa, s. 58, 59; ; “...Münderecatından da anlaşıldığı gibi, 9.5.1938 tarihli vasiyetnamesi ile Atatürk, maliki bulunduğu bütün nükt ve hisse senetleri ile, Çankaya'daki menkul ve gayrimenkullerini Cumhuriyet Halk Partisine terk ve vasiyet ettiğini açıkladıktan sonra, nükt ve hisse senetlerinin eskisi gibi İş Bankası tarafından nemalandırılmasını, yıllık kardan bazı hakiki kişilere belli miktarın verilmesini ve geriye kalanın da yarı yarıya olmak üzere Türk Dil ve Tarih Kurumuna tahsis edilmesini son arzuları olarak belirtmiştir...” (Antalya/Sağlam, s. 3). Bir makamın kanun koyucunun ifade tarzına göre görevli olarak atanamayacağı konusunda bkz. Kocayusufoğlu, s. 296; Oğuzman, s. 163; Dural/Öz, s. 186; Akbıyık, s. 9.

²⁸¹ Ayan, s. 121; İmre/Erman, s. 168; Dural/Öz, s. 185; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 161; Gençcan, s. 404.

²⁸² Kılıçoğlu, s. 161; Dural/Öz, s. 185.

²⁸³ Antalya/Sağlam, s. 217; İmre/Erman, s. 170; Dural/Öz, s. 185; Kocayusufoğlu, s. 295; Oğuzman, s. 185; İmre, s. 226; Kocaağa, s. 63; Vasiyeti yerine getirme memurunun miras sözleşmesiyle atanamayacağını düşünen yazarlar da mevcuttur (İnan/Ertaş/Albaş, s. 248; Kocayusufoğlu, s. 257, dn. 6'da anılan yazarlar). Buna karşılık bir görüş, miras sözleşmesi şeklinde bile yapılmış olsa bunu vasiyet

getirme görevi normalde mirasçılardadır. Ancak mirasbırakanın arzularının mirasçılarının menfaatlerine aykırı olması durumuna karşı bu görevi yerine getirmek üzere bir vasiyeti yerine getirme görevlisi atama imkânı tanınmıştır²⁸⁴.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin hukuki statüsü konusunda fikir birliği söz konusu değildir²⁸⁵. Mirasbırakanın mı, mirasçılarının mı, terekenin mi yasal temsilcisi olduğu, yoksa özel bir makamın sahibi mi olduğu veya tereke mallarının idaresine ilişkin bir ayni hak sahibi mi olduğu tartışmalıdır²⁸⁶. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin hukuki niteliği konusunda vesayet görüşü, lehine vasiyet yapılan kişi görüşü, sınırlı ayni hak görüşü, temsil görüşü, vekâlet görüşü gibi görüşler ortaya atılmıştır²⁸⁷. Vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasbırakanın tüm son dileklerini yerine getirme görev ve yetkisiyle hareket eden, vasiyet hükümlerini icra etmek ve benzeri işlerde bulunmak amacıyla tayin edilen fiil ehliyetine sahip kişi olarak nitelendirilebilir²⁸⁸. Vasiyeti yerine getirme görevlisi mirasbırakanın kendine özgü güvenilir yardımcısı –post mortem vekili- sayılabilir²⁸⁹. Bir başka deyişle vekâlet sözleşmesinin özel bir çeşidi olan “*salt ölüm sonrası etkili vekâlet (mandatum post mortem)*” olarak nitelendirebiliriz. Mandatum post mortemi miras hukukunda düzenlenmiş özel bir atipik kurum olarak değerlendirmek doğru olur. Burada mirasbırakan iki farklı şekilde hareket edebilir. Salt ölüm sonrası yetkilendirmek üzere TMK m. 550 vd. düzenlenen vasiyeti yerine getirme görevlisi kurumuna başvurabileceği gibi böyle yapmaksızın TBK m. 502 vd. düzenlenen vekâlet sözleşmesi çerçevesinde salt ölüm sonrası yetkili bir vekil belirleme yolu da seçilecektir. Dolayısıyla, vasiyeti yerine getirme görevlisi mirasçılarının bir temsilcisi olmadığı gibi onların vekili de değildir. Ölüm sonrası etkili vekâlet kurumu klasik vekâlet ilişkisinden özellikle azledilme konusunda ayrılır. Vekâlette azil hakkının mutlak olduğu

hükmünde saymak ve mirasbırakanın tek taraflı olarak serbestçe dönebileceğini kabul etmek gerekir (Dural/Öz, s. 186; Oğuzman, s. 160; Kocayusufoğlu, s. 295; İnan/Ertaş/Albaş, s. 248; Kocaağa, s. 99).

²⁸⁴ Köksal Kocaağa, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 187; Ayiter, s. 132.

²⁸⁵ Ayan, s. 121; Akbıyık, s. 21.

²⁸⁶ Serozan/Engin, s. 443. Bir ayni hak olmaksızın ayni bir tasarruf yetkisinin bulunduğu konusunda bkz. Zahit İmre, “Ayni Hak Kavramı Üzerinde Düşünceler”, *Prof. Samim Gönensay’a Armağan*, İstanbul 1955, s. 347 vd. .

²⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için Kocaağa, s. 94, 115.

²⁸⁸ İnan/Ertaş/Albaş, s. 253; Serozan/Engin, s. 444; Dural/Öz, s. 186; Oğuzman, s. 160; Kocaağa, s. 47; Akbıyık, s. 5.

²⁸⁹ Serozan/Engin, s. 444; İmre, s. 249; Kocaağa, s. 95.

söylenebilirken böyle bir miras hukuku şekilli post mortem yetkilendirmede kolayca söylenemez²⁹⁰.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin kendine özgü bir niteliği vardır²⁹¹. Vasiyeti yerine getirme görevlisi, görevini yerine getirirken özen göstermekle yükümlüdür, ilgililere karşı vekil gibi sorumludur (TMK m. 556). Buradan yola çıkarak söyleyebiliriz ki; kanun koyucu vasiyeti yerine getirme görevlisini vekil olarak değerlendirmektedir²⁹². Vasiyeti yerine getirme görevlisi kusurunun olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Aksi takdirde mirasçılarının fiiliyle illiyet bağı içinde olan işleminden veya eyleminden doğan zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür²⁹³.

²⁹⁰ Cem Akbıyık, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 40, 220; İnan/Ertas/Albaş, s. 254; Kocağa, s. 96.

²⁹¹ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 162.

²⁹² Ayan, s. 121; Kılıçoğlu, *Miras Hukuk*, s. 162; Kocağa, s. 102; Dural/Öz, s. 187; Öztan, s. 228-229; İnan/Ertas/Albaş, s. 258-259.

²⁹³ Antalya/Sağlam, s. 224; İmre/Erman, s. 179; Kılıçoğlu, *Miras Hukuk*, s. 162.

İKİNCİ BÖLÜM

MİRAS ORTAKLIĞINDA MİRASÇILARIN HAK VE SORUMLULUKLARI

2.1. MİRASÇILARIN HAKLARI

2.1.1. Mirasçıların Hak Sahipliği

Mirasçılar terekeye elbirliği ile sahiptirler (TMK m. 640/f. 2). TMK'nın 646. maddesine göre, paylı mülkiyette her bir paydaş payı üzerinde tasarruf edebilirken, elbirliği hak sahipliğinde bu durum söz konusu değildir. Elbirliği hak sahipliğinde asıl problem, tek bir hakkın bölünmeksizin aynı anda birden fazla hak sahibine ait olması ile ortaya çıkan teklik ve çokluk çatışmasıdır²⁹⁴.

2.1.1.1. Hakkın Bölünmesine Dayanan Görüşler

2.1.1.1.1. Condominium Plurium In Solidum Teorisi

1681 yılında ortaya atılan teori, 20. yüzyıllara kadar varlığını korumuştur. 20. yüzyılın başında François Guisan doktora tezinde kollektif şirketin mahiyeti için şu ifadeleri kullanmıştır: *“Bizim için mümkün olan bir tek teori kalıyor, Veracius gibi söylersek her şerik bütün şirket mamelekinin malikidir. Bu, şerikleri condomini in solidum, yahut bize daha kısa ve doğru gelen Fransızca ifadesi ile toplu malik telakki emeğe müncer olur”*²⁹⁵. Bu ifadelerle bu teori yeniden canlanmıştır.

Condominium plurium in solidum teorisi²⁹⁶, elbirliği topluluğunda birden fazla mülkiyet hakkının bulunduğu esasını kabul etmektedir. Bu teoriye göre, her elbirliği ortağı eşyanın bütünü üzerinde mülkiyet hakkına sahiptir ve fakat hak sahibinin bu hakkı, diğer elbirliği ortaklarının aynı nitelikteki hakkı ile sınırlanmıştır. Birden fazla

²⁹⁴ Romano Kunz, *Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, Versuch einer dogmatischen Konstruktion*, Diss., Stämpfli Verlag, Zürich, 1963, s.1 (Yayla, s. 25'den naklen).

²⁹⁵ François Guisan, *la notion de Gesamthand appliquée à la société en nom collectif*, Lausanne 1905, s. 81, 86 (Ayiter, *Elbirliği Ortaklığı*, s. 17'den naklen).

²⁹⁶ Miras ortaklığını bu görüşe dayanarak açıklayan yazarlar için bkz. Yayla, s. 26, dn. 72.

mülkiyet hakkı söz konusudur ve her bir ortağın mülkiyet hakkı diğerlerinin karşısında yer alır²⁹⁷.

Hakların bölünmesine dayanan bu görüş, TMK'nın sistemi ile çelişmektedir. TMK m. 701/f. 2'nin “ *Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır*” ifadesi çerçevesinde kanun koyucunun elbirliği ortaklığı bakımından Condominium plurium in solidum görüşünü kabul etmediği sonucuna varılmalıdır. Ek olarak Türk Medeni Kanunu m. 702/f. 2'den anlaşıldığı üzere, elbirliği ortaklığında toplu olarak sahip olunan eşya üzerindeki tasarrufun kural olarak, bütün mirasçılarının oybirliği ile yapılması gerekir. Söz konusu hüküm kanun koyucunun, Medeni Kanun düzenlemesinde bu görüşü kabul etmediğinin bir diğer göstergesidir²⁹⁸.

2.1.1.1.2. Condominium Divisium Teorisi

Bu teori ile, elbirliği topluluğunda hakkın bölünmesinin mümkün olduğu savunulur. Bir başka ifadeyle, elbirliği hak sahipliğinde paylı ortaklıkta olduğu gibi, payların olduğunu kabul etmektedir. Bu kapsamda, ortaklığa dâhil mallara ilişkin olarak, ortak sayısınca hak ortaya çıkar. Elbirliği mülkiyetinde, hak sahibinin birden fazla olması karşısında, birden fazla da hak sahipliğinin bulunduğu kabul edilmektedir. Zira hakların süjesi olan ortakların toplamının ortaklığa dâhil haklara sahip olduklarını, ayrıca borçlar bakımından da sorumlu olduklarını ve bu kapsamda ortaklık mallarının, mevcut ortak sayısı kadar özel alanlara bölüneceğini belirtmektedir²⁹⁹.

Türk Medeni Kanunu m. 701/f. 2'de yer alan, “ *Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır*” ifadesi bu görüşün de kanun koyucu tarafından kabul edilmediğini göstermektedir³⁰⁰.

²⁹⁷ Max Habicht, *Die Formen der Erbschaftsteilung im schweizerischen Recht*, Diss., Verlag H. R. Sauerländer, Zürich Aarau 1925, s. 12 vd. (Yayla, s. 26'dan naklen).

²⁹⁸ Yayla, s. 28.

²⁹⁹ Gerhard Buchda, *Geschichte und Kritik der deutschen Gesamthandlehre*, N. G. Elwertsche Verlagsbuchhandlung, Marburg in Hessen 1936, s. 201 (Yayla, s. 28'den naklen).

³⁰⁰ Yayla, s. 29.

2.1.1.2. Bölünmemiş Ortak Hakkın Kabulüne Dayanan Görüşler

2.1.1.2.1. Bölünmemiş Birlikte Hak Sahipliği Görüşü

Bu görüş, hakkın sahibinin birbirine bağlı birden fazla kişi olduğunu ve bu birden fazla kişinin toplu hakka bölünmemiş olarak sahip olduklarını benimsemektedir. Bu bağlılık çerçevesinde her bir ortak, ortaklaşa hak sahibi ve ortaklaşa yükümlüdür ve bir kişi birliği meydana getirirler³⁰¹.

Bu görüşe göre, elbirliği ortaklığında ortakların oluşturduğu birlik, tüzel kişiliğe sahip topluluklarla büyük benzerlikler göstermektedir. Ancak tüzel kişinin aksine, elbirliği hak sahipliğinde hak ve borçların, bir tüzel kişiye değil, bütün hak sahiplerine ait olduğu ve bu şekilde, ortakların dışında ve üzerinde başka bir süjenin bulunmadığı; ortaklar arasında bir hukuki ilişkinin bulunduğu ifade edilmektedir³⁰². Bu görüş bazı Yargıtay³⁰³ ve Federal Mahkeme kararlarında³⁰⁴ esas alınmıştır. Doktrinde önceleri kabul edilmesine rağmen, ortaklardan oluşan topluluğun hak sahibi olduğunun savunulması açısından eleştirilmekte ve artık kabul görmemektedir.

2.1.1.2.2. Birden Fazla Hak Sahipliği Görüşü

Bu görüşe göre, her bir ortak, bölünmemiş ortak hak üzerinde hak sahibidir. Bir başka deyişle, birden fazla hak sahibinin ortaya çıkan hakkın muhtevasının istikrarlılığı

³⁰¹ Von Gierke, *Deutsches Privatrecht*, Bd. I, *Allgemeiner Teil und Personenrecht*, Leipzig 1895, s. 676 (Yayla s. 29'den naklen).

³⁰² Andreas Von Tuhr/Hans Peter, *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Band I*, 3. Aufl., Schulthess, Zürich 1974, s. 80 vd. (Yayla, s. 30'dan naklen).

³⁰³ "...4721 sayılı Türk Medenî Kanununun (TMK)'nın 701 ve 703. maddelerinde düzenlenen bu tür mülkiyetin (ortaklığın) tüzel kişiliği olmadığı gibi eşya üzerinde ortaklardan her birinin doğrudan doğruya bir hakkı da yoktur. Mülkiyet bir bütün olarak ortakların tümüne aittir. Öteki deyişle; ortaklık, tasfiye oluncaya kadar ortaklardan birinin ayrı mal veya hak sahipliği bulunmayıp, hak sahibi, ortaklıktır" Yarg. 20. HD. 16.3.2016 T., 2015/8079 E., 2016/3367 K. sayılı kararı (E.T.: 21.02.2017, Lexpera); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 10.03.1965 tarih ve 51/90 sayılı kararında, bu görüşü benimser şekilde "...Dava konusu tarla üzerindeki zilyetlik 12.03.1959 tarihinde ölenin onun mirasçılara kaldığına göre, olayda Medeni Yasa'nın 581. maddesindeki iştirak hali söz konusudur. O halde, Medeni Yasa'da yer alan, iştirak hükümleri doğrudan doğruya, taraflarca ileri sürülmesine bakılmaksızın, olaya uygulanır. Bu hükümlere göre, mirasbırakandan kalan haklara, mirasçılardan her biri tek başına sahip değildir; ancak mirasçıların hepsi birden, bir toplum olarak, bu haklara sahiptirler." şeklinde hüküm tesis etmiştir (Kocayusufpaşaoğlu, s. 677, dn. 5'ten naklen).

³⁰⁴ BGE 51 II 270 (Ayiter, *Elbirliği Ortaklıkları*, s. 23, dn. 39'dan naklen).

prensibine uygun olarak, hakkın objesi ile ve üçüncü kişilerle ilişkilerinde tek başına hak sahibi gibidirler³⁰⁵.

Hakka sahip olma ve hak üzerinde tasarruf etmenin birbirinden ayrılması ile bir “*ikilik*” meydana gelmektedir. Bu şekilde elbirliği ortaklığında, her bir ortak şekli anlamda hakkın sahibidir; fakat maddi anlamda hak sahipliği, başka bir ifade ile hak üzerinde tasarruf yetkisi, ortakların tamamındadır. Dolayısıyla elbirliği ortaklığı, birden fazla hak sahipliğinin bulunması nedeni ile bir hak topluluğu ve tek bir tasarruf yetkisinin bulunması nedeni ile de bir tasarruf topluluğudur³⁰⁶. Bir başka ifadeyle, hak ortaklardan her birine aittir. Hak sahibi birden fazladır, ancak hakkın kullanılmasında hep birlikte hareket etme zorunluluğu vardır (hak sahipliğinde çokluk, hakkın kullanılmasında birlik)³⁰⁷. Bu görüş hakkın bütün ortaklara birlikte ait olduğu şeklindeki genel tanımlamaya uygundur. Türk Medeni Kanunu m. 701/f. 2’de yer alan, “*Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır*” ifadesi kanun koyucunun bu görüşe daha yakın olduğunu göstermektedir.

2.1.2. Zilyetlik ve Mülkiyet Hakkı

Zilyetlik, buna konu teşkil edecek eşya üzerinde iradi şekilde hâkimiyetin ele geçirilmesi ile doğan ve bu hâkimiyetin iradi olarak terkine veya başkası tarafından gasbına veya başka sebeplerle sona ermesine kadar devam eden hukuki bir durumdur³⁰⁸. Zilyetlik, eşya üzerinde fiilî hâkimiyettir³⁰⁹. TMK m. 973/f. 2’ye göre: “*Taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılması zilyetlik sayılır*”.

Zilyetliğin hak mı, fiilî durum mu olduğu konusu tartışmalıdır. Hak olduğunu savunan görüşe göre, zilyedin menfaatleri, dayandığı haktan bağımsız olarak himaye edilmekte, bu nedenle maddi bir olay olan zilyetlik, hukuki bir ilişki niteliği almaktadır.

³⁰⁵ Engländer, Konrad, *Die regelmässige Rechtsgemeinschaft, Teil I: Grundlegung*, Berlin 1914, s. 29 (Yayla, s. 31’den naklen).

³⁰⁶ Kunz, s. 32-167 (Yayla s. 33’den naklen).

³⁰⁷ Kocayusufoğlu, s. 677.

³⁰⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 51.

³⁰⁹ Haluk Nami Nomer/Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 1; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 45.

Bu ilişki şahısla şey arasında olduğu için de zilyetliği aynı bir hak saymak gerekir³¹⁰. Fiilî bir durum olduğunu savunan görüşe göre, zilyetlik şahısla şey arasında fiilî bir ilişkiden ibaret olup, bir hak karakterine sahip değildir. Hak şahsın hukuken korunan öyle bir menfaattir ki; bu korumadan istifade bizzat ilgili şahsın iradesine bağlı kılınmıştır. Zilyetlikte ise fiilî hâkimiyet şarttır ve fiilî hâkimiyette ise ilgililerin irade ve anlayışına göre değil, fakat iş ilişkilerine ve sosyal hayattaki anlayışa göre objektif olarak belirlenir; ayrıca kişinin zilyet olma hususundaki iradesine bakılmaz³¹¹.

Zilyetlik için tek başına zilyetlik ve birlikte zilyetlik ayrımı yapılmaktadır. Bir kimse mal üzerinde zilyet sıfatıyla sahip olduğu yetkileri tek başına kullanabiliyorsa, tek başına zilyetlik söz konusudur. Eşya üzerinde zilyetlik birden fazla kimsenin aynı anda, aynı yetkilerle zilyet olmaları şeklinde ise, birlikte zilyetlik söz konusudur³¹².

Birlikte zilyetlik de paylı zilyetlik ve elbirliğiyle zilyetlik şeklinde ayrıma tabi tutulur. Birlikte zilyetlerden her biri, eşya üzerinde zilyetlikten doğan yetkilerini diğerlerinin katılımına gerek kalmadan kullanabiliyorsa, paylı zilyetlikten bahsedilir. Birlikte zilyet olanlar zilyetlikten doğan yetkileri ve eşya üzerindeki fiilî hâkimiyeti ancak birlikte kullanabiliyorsa elbirliği zilyetlik söz konusudur³¹³.

Mülkiyet hakkı ise, malikine eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi veren tam aynı haktır³¹⁴. Terekede yer alan mallar üzerinde, mirasbırakanın ölümü anında miras ortaklığının kurulmasıyla elbirliği ile hak sahipliği doğar. Elbirliği ile hak sahipliğinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisinin kullanımı belli kurallara ve sınırlamalara tabidir³¹⁵.

³¹⁰ Sulhi Selahattin Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, *Eşya Hukuku* Cilt I (5. Baskı), İstanbul 1989, s. 37; Kemal T. Gürsoy/Fikret Eren/Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku* (2. Baskı), Ankara, 1984, s. 80; Jale g. Akipek, *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), Zilyetlik ve Tapu Sicili* (2. Baskı), Ankara 1972, s. 156; 09.01.1946 tarih ve 12/6 sayılı YİBGK kararı zilyetliğin aynı bir hak olduğu yönünde karar vermiştir (Lale Sirmen, *Eşya Hukuku* (2. Baskı), Yetkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 80).

³¹¹ Jale Akipek/Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku* (1. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 114; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s. 243-244. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 632. Bu görüş genel olarak doğru olsa da fiilî hâkimiyet kurulmadan da zilyetliğin kurulması söz konusu olabileceği için eksik bir görüştür. Mirasçıların tereke üzerindeki zilyetliği bu duruma örnektir (Sirmen, s. 58).

³¹² Sirmen, s. 58.

³¹³ Sirmen, s. 59; İmre/Erman, s. 435.

³¹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 272; Lale Sirmen, s. 271; Erol Cansel/Ali Naim İnan, "Ayni Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu", *AÜHFD.*, C. XXI, S. 1-4, 1964, s. 356-357; Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku* (3. Baskı), Yetkin Yayıncılık, Ankara 2011, (Mülkiyet Hukuku), s. 6.

³¹⁵ Sirmen, s. 344.

Elbirliği ile hak sahipliğinde ortakların hakları mülkiyet konusu şeylerin tümü üzerindedir. Üzerinde tasarruf edilecek belli mülkiyet payları mevcut değildir³¹⁶.

Aralarında kanundan veya sözleşmeden doğan miras ortaklığı gibi bir kişisel ilişki bulunan mirasçılarının ortaklık bağları bulunması nedeniyle mirasbırakanın mallarına birlikte malik olmaları söz konusudur³¹⁷. Ortaklığın tüzel kişiliği mevcut olmadığından, ortakların tümü aynı anda mülkiyet hakkının birlikte sahibi durumundadırlar. Bir başka ifadeyle tek bir mülkiyet hakkı ve bundan doğan yetki ve ödevler bölünmeksizin birden çok kişiye aynı anda ait olur³¹⁸.

TMK m. 683/f. 1’de bir şeye malik olan kimsenin *“hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve dilediği gibi tasarrufta bulunma yetkisine sahip”* olacağı ifade edilmiştir. Bu yönüyle mülkiyet hakkı sahibi hukuk sınırları içinde kalmak şartıyla, istediği gibi eşyayı kullanabilir, hukuki ve doğal semerelerinden yararlanabilir, tüketebilir, değiştirebilir, devredebilir, kiraya verebilir³¹⁹.

Miras ortaklığı devam ettiği sürece, mirasçıların tereke mallarını kullanmaları ve bu mallardan yararlanma hakları müsterektir ve bütün mirasçılara aittir³²⁰. Bu hak, terekenin birlikte idare edilmesi ve birlikte hareket edilmesi esasına dayanır. Bu konuda

³¹⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 631.

³¹⁷ Ayiter, *Elbirliği Ortaklıkları*, s. 69; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 341; Selahattin, Tekinay, *Eşya Hukuku* (3. Baskı), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 430; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 631; Jale Akipek/Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku*, İstanbul 2009, s. 408-410; Fikret Eren, s. 125. “...4721 sayılı Türk Medeni Kanununun (TMK) 701. ila 703. maddelerinde düzenlenen bu tür mülkiyetin (ortaklığın) tüzel kişiliği olmadığı gibi eşya üzerinde ortaklardan her birinin doğrudan doğruya bir hakkı da yoktur. Mülkiyet bir bütün olarak ortaklardan tümüne aittir. Başka bir anlatımla ortaklık tasfiye oluncaya kadar ortaklardan birinin ayrı mal veya hak sahipliği bulunmayıp, hak sahibi ortaklıktır. Değinen mülkiyet türünde malikler mülkiyet payları ayrılmadığından paydaş değil, ortaktır. Bu kural, TMK’nin 701. maddesinde (...Kanun ve kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.) biçiminde açıklanmıştır. Elbirliği (iştirak) halinde mülkiyetin bu özelliği itibarıyla ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Şayet yasa veya elbirliği (iştirak) halinde mülkiyeti oluşturan anlaşmada ortaklık adına hareket etme yetkisinin kime ait olacağı belirtilmemişse, ortaklığın tasfiyesini isteme hakkı dışındaki tüm işlemlerde ortakların (iştirakçilerin) oybirliğiyle karar almaları ve birlikte hareket etmeleri zorunluluğu vardır.”Yarg. 1. HD. 19.01.2016 T., 2014/19341 E., 2016/470 K. sayılı kararı; Yarg. 1. HD. 13.1.2016 T., 2015/17840 E., 2016/261 K. sayılı kararı (E.T.: 21.02.2017, Lexpera).

³¹⁸ Akipek/Akıntürk, s. 409.

³¹⁹ Sirmen, 271; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 479; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 309.

³²⁰ “Mirasçılar tereke mallarını kullanabilir ve bunlardan yararlanabilirler. Kullanma ve istifade hakkı müsterektir ve tüm mirasçılara aittir. Bu hak, terekenin idaresine birlikte hareket esasına dayanır. Bu konuda, mirasçıların anlaşmaları şarttır. Anlaşmazlık halinde mirasçılara tayin olunacak temsilci, tereke mallarını idare edeceği gibi, mirasçıların kullanma ve faydalanma haklarını da düzenler” (Yarg.3. HD. 06.11.2003 T., 2003/13090 E., 2003/13274 K. sayılı kararı (E. T.:28.02.2017, Lexpera).

mirasçılarının anlaşmaları gereklidir. Mirasçılar kullanma ve yararlanmanın nasıl gerçekleştirileceği konusunda aralarında anlaşabilirler. Kullanma ve yararlanma hakkı engellenen mirasçı hukuki yollara başvurabilir³²¹.

Yararlanma hakkının içine tereke mallarının ürünlerinden istifade de girer. Bu yönüyle, mirasçılar arasında tam ve kesin bir hesaplaşmanın mirasın taksiminde yapılması gerekir. Ürünlerden hiç yararlanmayan veya diğerlerine oranla az yararlanan mirasçılarının buna yönelik taleplerini taksim davasında belirtmeleri mümkündür. Bütün mirasçılarının anlaşması ile tereke mallarının taksimine gidilmeden, yalnız ürünlerin mirasçılar arasında paylaştırılması da mümkündür³²².

Ölmeden önce bankaya para yatıran kişinin üzerinde hak sahibi olduğu bir alacak, onun ölümü anında artık birlikte mirasçılarının elbirliği ortaklığına intikal etmiş bulunmaktadır. Bu durumda ortaya çıkan mevduat hesapları, banka sözleşmeleri hukukunda, “birlikte tasarrufa imkân veren müşterek hesap” ya da “birlikte imzalı müşterek hesap” olarak anılmaktadır³²³.

Bütün mirasçılarının ortak hareket etmediği (TMK m. 640/f. 2), miras ortaklığına temsilci atanmadığı (TMK m. 640/f. 3), ya da elbirliğiyle hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmediği (TMK m. 644) durumlarda, yalnız mirasçılık belgesine dayanarak mevduat hesabı üzerinde hiçbir mirasçı tek başına tasarrufta bulunamaz³²⁴. Banka mirasçılarının tümünü onaylarını açıklamaya davet etmişse mirasçılarının tamamının onay verdiği ya da taksimin yapıldığı ve istem sahibi mirasçının da payına düşen parayı alabileceği yönünde irade açıklamaları kendisine ulaştığı zaman artık parayı ödemekten kaçınamaz³²⁵. Banka, birlikte mirasçılardan tasarruf yetkisi olmayan kişiye ödeme

³²¹ Ayan, *Miras Hukuku*, s. 309; “...Malikin eşya üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş bulunmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 683.maddesine (743 sayılı TKM m.618) göre malik, eşyayı hukuka aykırı olarak elinde bulunduran ya da eşyaya el koyan kişilerden onun geri verilmesini isteyebileceği gibi, yine hukuka aykırı olarak zilyetliğine yapılan el atmaların önlenmesini, taşkınlıkların giderilmesini de isteme hakkına sahiptir.

Bu suretle, mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin müeyyidesi olan dava hakları malike tanınarak mülkiyet korunmuştur. Kanunun deyimiyle, “istihkak ve elatmanın önlenmesi” istemleri mülkiyet hakkından doğup, varlıklarını mülkiyet hakkına ayrılmaz bir biçimde bağlı olarak sürdürürler” Yarg. HGK. 30.10.2013 T., 2013/5-603 E., 2013/1503 K. sayılı kararı (E.T.: 21.02.2017, Lexpera).

³²² İmre/Erman, s. 437.

³²³ İbrahim Kaplan, “Banka Hesabı Türleri, Hesap Sahibinin ve Hesap Türünün Tayininde Uygulanacak Kurallar”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (AÜSBFD)*, 1994, C. 49, S. 1-2, Prof. Dr. Öztrak’a Armağan, s. 283 vd.

³²⁴ Ayiter, *Elbirliği Ortaklığı*, s. 139; İsmet Sungurbey, “Elbirliğiyle Mülkiyetin Ne Olduğu ve Elbirliği İlkesinin Yaşamsal Gücü”, *Yargıtay Dergisi*, C. 15, S. 1-4, Ocak-Ekim 1989, (Elbirliği İlkesi), s. 253.

³²⁵ Erişgin, s. 136.

yaparsa, bankanın borcu ortadan kalkmaz. Bu durumda bankanın tekrar ödeme yapması gerekir³²⁶.

2.1.3. Yönetim Hakkı

2.1.3.1. Genel Olarak

Terekenin yönetilmesindeki amaç, terekenin değerinin ve malvarlığının güvence altına alınması ve muhafaza edilmesidir³²⁷. Her mirasçının terekenin yönetimine katılma hakkı vardır. Bu konuda “birlikte yönetim” esası geçerlidir³²⁸. TMK m. 640 tereke malları üzerinde terekenin paylaşımından önce mirasçıların birlikte tasarruf edeceklerini hükme bağlamış olmasına rağmen, terekenin nasıl yönetileceği hakkında doğrudan bir hüküm içermemektedir³²⁹. Ancak bu hükmü terekenin yönetimine de uygulamamız mümkündür³³⁰.

2.1.3.2. Zorunlu ve Acele İşler

Zorunlu yönetim işleri, yapılmadığı takdirde eşyanın kullanılabilirliği veya değeri azalacak olan işlerdir. Acele yönetim işleri, eşyayı zarara uğramaktan veya uğradığı zararın artmasından korumak için acilen yapılması gereken zorunlu yönetim işleridir (TMK m. 689/f. 1). Miras ortaklığında tasarruf ve idare işlemleri bakımından temel ilke niteliğindeki birlikte hareket ilkesinin bazen işin niteliğinden bazen de kanundan kaynaklanan istisnalarıyla karşılaşılabılır. Örneğin, miras ortaklığında birlikte hareket ilkesine rağmen gecikmesinde tehlike olan durumlarda her mirasçı tüm mirasçılar bakımından etkili olabilecek şekilde acil tedbirleri bağımsız bir şekilde alabilir³³¹. Eşyanın elverişliliğini ya da değerinin azalmasını engellemek için yapılan zorunlu

³²⁶Erişgin, s. 138. “...Miras ortaklığı mirasın tümü üzerinde söz konusu olduğundan, tereke paylara ayrılmaksızın ortaklığa dâhil olan mirasçılara aittir. Tereke üzerinde ortaklık devam ettiği sürece, mirasçıların somut ve bağımsız payları mevcut değildir. Bu durumda, tüm mirasçıların birlikte bankaya müracaat ederek ödeme talebinde bulunmaları veya hazır olmayanların usulüne uygun şekilde vekâletname ibraz etmeleri ya da miras ortaklığına temsilci atanması; TMK m. 644 uyarınca iştirak halindeki mülkiyetin müşterek mülkiyete dönüştürülmesi gerekir. Aksi halde ileride çıkacak bir uyuşmazlıkta banka sorumlu olabilir...” (Yarg. HGK. 27.09.2006 T., 2006/19-552 E. 2006/589 K. sayılı kararı).

³²⁷Özcan, s. 390.

³²⁸Ayan, *Miras Hukuku*, s. 308.

³²⁹İnan/Ertaş/Albaş, s. 531.

³³⁰İmre/Erman, s. 437.

³³¹Şener, *Tereke Temsilcisi*, s. 2556.

yönetim işleri ile ilgili eşyanın zarara uğramasını ya da uğradığı zararın daha da artmasını engellemek için yapılan acele yönetim işlerini mirasçılardan her biri tek başına yapabilir³³².

2.1.3.3. Olağan İşler

Paylı mülkiyette olağan işleri düzenleyen TMK m. 690/f. 1'e göre küçük onarımlar yapılması ve tarımsal işlerin yürütülmesi olağan işlerdendir. Olağan muhafaza için yapılan tamirler, ürünlerin toplanması, bozulacak malların satılması vb. işler olağan işlerdendir. Bu işlerin yerine getirilmesi, diğer bir ifade ile olağan idare işlemlerinin yapılması konusunda özel bir düzenleme yapılmamıştır. TMK m. 377³³³ hükmünün kıyas yolu ile olağan idare işlemlerine uygulanarak, miras ortaklığının mirasçılar tarafından elbirliği ile idare olunacağı belirtilmekte, olağan idare işlemlerini her bir mirasçının tek başına yapabileceği ve bununla diğer mirasçıların bağlı olması gerektiği Yargıtay kararlarında belirtilmektedir³³⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, terekedeki malların değerini koruma ve her türlü zararı önleme amacıyla yapılan eylem ve işlemlerin alelade yönetim işi;

³³² Sirmen, s. 320; İmre/Erman, s. 437. "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmeden önce elbirliği ile mülkiyet 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 581 inci maddesinde düzenlenmişti. Ancak uygulamada karşılaşılan bazı güçlüklerin giderilmesi için yeni düzenlemede Medeni Kanunun 640. maddesine dördüncü fıkra eklenmiştir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, mirasta terekenin tabi olduğu elbirliği mülkiyetine yöneltilen en güçlü eleştiri, birlikte hareket etme zorunda olmaları nedeniyle mirasçıların bireysel olarak terekedeki hakların korunması amacıyla hareket edememeleriydi. Maddeye eklenen dördüncü fıkra, bu eksikliği giderme amacına yönelik olarak getirilmiştir.

Olağan koruma eylemleri ve buna bağlı olarak onarımlar, mahsullerin toplanması bozulacak olanların satılması, acele olarak yapılması zorunlu bulunan işlemin yerine getirilmesi ile istihkak, elatmanın önlenmesi, tapu sicilinde hak sahipliğinin saptanması gibi taksimi mümkün olmayan talepler, ortaklardan her biri tarafından dava yoluyla ileri sürülebilir.

Terekeye ait haklar üzerinde tasarruf söz konusu ise ortakların oybirliği ile karar vermeleri Medeni Kanun m. 702/f. 2 nin açık hükmü gereği olduğuna göre, tasarruf işlemi niteliğindeki zilyetliğe dayalı tescil davasında da tüm ortaklar oybirliği ile hareket etmelidirler" Yarg. HGK. 16.02.2005 T. 2005/8-22 E. 2005/64 K. sayılı kararı (E.T.: 28.02.2017, Lexpera).

³³³ TMK m. 377 "Aile malları ortaklığı, tüm ortakların elbirliği ile yönetilir. Ortaklardan her biri, olağan yönetim işlerini diğer ortakların katılmasına gerek olmaksızın yapabilir".

³³⁴ İmre/Erman, s. 437; İnan/Ertas/Albaş, s. 531; Şener, Miras Hukuku, s. 766; Ayiter/Kılıçoğlu, s. 269; Ayiter, Mamelek, s. 218; Yarg. 3. HD. 6.11.2003 T., 2003/13090 E., 2003/13274 K. sayılı kararı (E.T.: 01.03.2017, Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası). Bu görüşün aksine bir görüş mahiyeti ne olursa olsun, terekeye ilişkin her türlü kararın oy birliğiyle alınması gerektiğini savunmaktadır (Bkz. Ayan, s. 308).

terekenin o anki durumunu değiştiren, değerini yükselten veya azaltan işlemlerin ise alelaide sınırını aşan yönetim işleri olduğunu belirtmiştir³³⁵.

2.1.3.4. Olağanüstü İşler

Olağan iş ile zorunlu ve acele işler dışında kalan tüm işler olağanüstü işlerdir. Bu işlerin, mirasçılar tarafından birlikte yapılması gerekir. Burada “*elbirliği prensibi*” geçerlidir. TMK m. 692/1’e göre: “*malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması*” olağanüstü işlerdir. Örneğin, tereke mallarının işletilmesi, kiraya verilmesi, taşınmaz üzerinde inşaat yapılması, büyük onarımlar gibi işlem ve işler bu şekilde yapılmak gerekir³³⁶. Her idari işlem için mirasçıların oybirliği ile karar almalarında ciddi zorluk bulunmaktadır. Bu zorluğu gidermek için mirasçılar aralarından birini veya üçüncü bir kişiyi temsilci tayin edebilirler³³⁷.

Tereke mallarının idaresi veya temsilci tayini konusunda, mirasçılarının çoğunlukla verecekleri kararların önemi ve hukuken etkisi yoktur, bu konuda oybirliği gereklidir. İçlerinden yalnız biri karşı çıksa dahi, aralarında uyuşmazlık çıkmış olur. Bu durumda, her mirasçı yetkili mercie (hâkime) müracaat ederek, bir temsilci tayinini talep edebilir³³⁸.

³³⁵ Yarg. HGK. 30.05.1963 T., 1963/1 E., 1963/33 K. sayılı kararı (Ayiter/Kılıçoğlu, s. 267). İsviçre Federal Mahkemesi de acele hâllerde, aciliyet devam ettiği sürece, mirasçılardan her birinin ilgili işlemi yapabileceğini belirtmiştir (Ayiter/Kılıçoğlu, s. 269).

³³⁶ İmre/Erman, s. 437; Yarg. 1. HD. 18.4.2016 T., 2014/16710 E., 2016/4702 K. sayılı kararı; Yarg. 23. HD. 7.4.2016 T., 2014/10907 E., 2016/2218 K. sayılı kararı (E.T.: 01.03.2017, Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası).

³³⁷ İnan/Ertas/Albaş, s. 531; İmre/Erman, s. 437; Ayan, s. 308; Şener, *Miras Hukuku*, s. 766.

³³⁸ İmre/Erman, s. 438. “...Davalı olarak murisin mirasçılarında yalnızca biri gösterilmiştir. Müteveffanın terekesinde, mirasçılar arasında elbirliği hükümleri geçerlidir. Elbirliği halinde mülkiyet hükümlerine tabi bulunan bir terekede, terekeye ilişkin tüm tasarruf işlemlerinin, tüm mirasçılar tarafından birlikte yapılması zorunlu olup, tasarruf işlem niteliğindeki davanın da tüm mirasçılara karşı birlikte açılması gerekir. Davalı dışındaki diğer mirasçılarının da davaya katılımlarının sağlanması, muvafakatlerinin alınması ya da terekeye temsilci tayin ettirilmesi gerekir. Davacıya diğer mirasçılarının davaya katılımını sağlaması veya muvafakatlarını alması ya da terekeye temsilci tayin ettirmesi için süre verilerek taraf teşkilinin sağlanması, bundan sonra işin esasına girilerek karar verilmesi gerekir.” Yarg. 13. HD. 11.10.2016 T., 2016/24553 E., 2016/17933 K. sayılı kararı (E.T.: 01.03.2017, Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası).

2.1.3.4.1. Temsilci Tayini

Tereke temsilciliği, miras ortaklığının yapısından ve birlikte hareket ilkesinden ortaya çıkan sorunları aşmak amacıyla benimsenmiş bir kurumdur³³⁹. Tereke temsilcisinin konumu ve hukuki niteliği kanunda tanımlanmamıştır. Tereke temsilcisinin özel hukukun bir kurumu olarak kendine özgü bir yapısı bulunduğunu kabul etmek gerekir³⁴⁰. 5960 sayılı Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük ile miras ortaklığına atanan temsilcinin durumu düzenlenmiştir³⁴¹.

Temsilciyi mirasçılar birlikte verecekleri bir kararla seçebilecekleri gibi, TMK m. 640/f. 3'e göre mirasçılardan birisinin istemi üzerine sulh mahkemesi aracılığıyla da seçebilirler³⁴². Tereke temsilcisinin bu sıfatla yaptığı işlemlerden doğan sorumluluk mirasçılardadır. Temsilci ücret talep edebilir, temsilciyi mirasçılar anlaşarak atamışsa ücretini mirasçılar belirler, eğer temsilci mahkeme aracılığıyla atanmışsa bu ücreti kendisini atayan mahkeme belirler³⁴³.

³³⁹ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 306; Dural/Öz, s. 463; İmre/Erman, s. 447; İnan/Ertaş/Albaş, s. 540; Şener, *Tereke Temsilcisi*, s. 2560; "...Türk Medeni Kanununun 640. maddesinde "Birden çok mirasçı bulunması halinde, mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar, mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir. Mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler. Mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh mahkemesi, miras ortaklığına paylaşmaya kadar bir temsilci atayabilir." hükmü düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca elbirliği mülkiyetinde mirasçılar birlikte hareket etme zorunda olduklarından, anlaşamamaları halinde ya da aralarında uyuşmazlık bulunması halinde terekeyi temsil etmek ve tereke adına hareket edip işlem yapmak üzere terekeye temsilci atanır" Yarg. 18. HD. 26.9.2013 T., 2013/10887 E., 2013/12301 K. sayılı kararı (E.T.: 21.02.2017, Lexpera).

³⁴⁰ Şener, *Tereke Temsilcisi*, s. 2562.

³⁴¹ Madde 55

Terekedeki mallar, alacaklar ve borçlar, miras ortaklığı temsilcisi tarafından tutulan deftere göre belirlenerek temsilcinin yönetimine verilir.

Tutulan defterin aslı sulh hâkimine verilir. Sulh hâkimi defterin onaylı bir örneğini mirasçılara tebliğ ettirir.

Mirasçılar, defterdeki tespiti, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Sulh Hukuk

Mahkemesine yazılı olarak itiraz edebilirler.

Madde 56

Temsilci, yönetimine verilen malların belgelere dayanan hesabını her üç ayda bir mirasçılara ve bu hesabın bir örneğini de sulh hâkimine verir. Şikâyet halinde hesap, bilirkişiye incelettilererek, belirlenen duruma göre, vasi hakkındaki hükümler uyarınca temsilci hakkında işlem yapılır.

Miras ortaklığı temsilcisinin terekenin yönetimi ile ilgili yapacağı harcamalar terekeden ödenir. Harcamalar terekeden karşılanamazsa istemde bulunan mirasçıdan alınır.

³⁴² TMK 640/f. 3'e göre "Mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh mahkemesi, miras ortaklığına paylaşmaya kadar bir temsilci atayabilir."

³⁴³ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 307; İnan/Ertaş/Albaş, s. 536.

2.1.3.4.1.1. Mirasçılar Tarafından Temsilci Tayini

Mirasçıların miras ortaklığına müşterek olarak kendi aralarından birisini³⁴⁴ veya üçüncü bir kişiyi temsilci olarak atamaları ve bu temsilci aracılığıyla miras ortaklığının hareket yeteneğini biraz daha kolaylaştırmaları olanaklıdır. Ancak böyle bir atamanın olması için mirasçıların anlaşması şarttır³⁴⁵. Bir kısım mirasçının, miras ortaklığının idaresi için bir kişiye vekâlet vermiş olması, diğerlerini bağlamaz³⁴⁶.

2.1.3.4.1.2. Yetkili Mercî Tarafından Temsilci Tayini

Türk Medeni Kanunu m. 640/f. 3'e göre, mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh hukuk mahkemesi, miras ortaklığına paylaşmaya kadar³⁴⁷ bir temsilci atayabilir. Bu atama için mirasçılardan birisinin başvurması gerekli ve yeterlidir. Mahkemenin kendiliğinden tereke temsilcisi ataması söz konusu değildir³⁴⁸. Mirasçılar temsilcileri vasıtasıyla da tereke temsilcisi atanmasını mahkemeden talep edebilirler. Çünkü TMK m. 640 ile mirasçılara tanınan hak, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak değildir³⁴⁹. Ancak, mirasçı olmayanların tereke temsilcisi atanması için sulh mahkemesine başvurması mümkün değildir³⁵⁰.

TMK m. 640/f. 3'te mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh mahkemesinin temsilci atayabileceğini düzenlemiştir. Burada tereke temsilcisi atanması hususunda

³⁴⁴ Mirasçılar arasında husumet ve menfaat uyumsuzluğu bulunmadığı takdirde, mirasçılardan her biri miras ortaklığına temsilci olarak atanabilir. Yarg. 2. HD. 2.4.1970 T., 1002 E., 2078 K. sayılı karar, Ankara Barosu Dergisi, 1971, Sayı 1, s. 102; Yarg. 2. HD. 05.04.1971 T., 1971/2081 E., 1971/2197 K. sayılı kararı (RKD, S. 6-7, 1976, s. 195).

³⁴⁵ Şener, *Tereke Temsilcisi*, s. 2558; Öztan, s. 470; İmre/Erman, s. 449; Kocayusufpaşaoğlu, s. 693; Dural/Öz, s. 463; Antalya, s. 407; "...Türk Medeni Kanunu'nun 640. maddesi gereğince, miras ortaklığına atanan temsilcisi, özel kayyım yetkilerine sahip olup tüm mirasçılar (tereke) adına tasarruf ve hareket eder. Miras şirketine temsilci atanmasına ilişkin karar, tüm mirasçıların hukukunu etkileyeceğinden davaya mirasçıların tamamının katılmalarının sağlanması gerekir" Yarg. 14. HD. 18.02.2016 T., 2016/15664 E., 2016/9198 K. sayılı kararı (Lexpera, E.T.: 21.02.2017).

³⁴⁶ Şener, *Tereke Temsilcisi*, s. 2558; İmre/Erman, s. 450; Kocayusufpaşaoğlu, s. 694.

³⁴⁷ "...TMK'nun 640/3 maddesi gereğince; "Mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh mahkemesi miras ortaklığına paylaşmaya kadar bir temsilci atayabilir." Muris ... 29.09.2013 tarihinde vefat etmiştir. Mirasının paylaşılmadığı da açıktır. Bu durumda mahkemece, işin esasına girilerek olumlu veya olumsuz bir hüküm kurulması gerekirken davaya tereke hâkimliğince bakılması gerektiğinden bahisle gönderme kararı verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle hükmün bozulması gerekmektedir" Yarg. 14. HD. 19.01.2016 T., 2015/11853 E., 2016/524 K. sayılı kararı (E.T.: 21.02.2017, Lexpera); Yarg. 2. HD. 26.05.2005 T., 5701 E., 8247 K. sayılı kararı; Yarg. 2. HD. 02.11.2007 T., 15412 E., 14907 K. sayılı kararı; Yarg. 2. HD. , 25.12.2006 T., 9812 E., 18233 K. sayılı kararı; Yarg. 2. HD. 18.04.2005 T., 3276 E., 6120 K. sayılı kararı; Yarg. 2. HD. 27.05.2009 T., 6917 E., 10068 K. sayılı kararı (Gençcan, s. 1227).

³⁴⁸ İmre/Erman, s. 449; Dural/Öz, s. 452.

³⁴⁹ Şener, *Tereke Temsilcisi*, s. 2565.

³⁵⁰ Şener, *Tereke Temsilcisi*, s. 2566; İnan/Ertaş/Albaş, s. 534.

mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır. Mahkeme sadece başvuran mirasçının değil, bütün olarak miras ortaklığının menfaatini değerlendirmelidir. Mahkemenin dikkatli bir inceleme yapması ve gerekmedikçe, bu masraflı idare yöntemini tercih etmemesi gerekir³⁵¹.

Mahkeme mirasçılarının gösterdiği kişiyi tereke temsilcisi olarak atamak zorunda değildir³⁵². Aralarında herhangi bir çıkar çatışması veya husumet bulunmaması durumunda mirasçılardan birinin de tereke temsilcisi olması mümkündür³⁵³. Terekenin durumuna, işin niteliğine göre tereke temsilcisinin birden fazla kişi olması da mümkündür³⁵⁴.

Tereke için vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmış (TMK m. 550) veya terekenin resmen yönetilmesine karar verilmiş (TMK m. 592) yahut terekenin resmî tasfiyesi söz konusu ise, tereke temsilcisine ihtiyaç kalmaz³⁵⁵.

2.1.3.4.1.3. Temsilcinin Yetkileri

Tereke temsilcisi, tereke mallarını idare etmeye ve bununla ilgili hukuki işlemleri yapmaya yetkilidir. Temsilci mirasçılarının rızası olmasa dahi miras ortaklığının menfaatine olan işlemleri doğrudan doğruya yapma yetkisine sahiptir³⁵⁶. Tereke temsilcisine özel veya genel bir yetki tanınabilir. Mahkeme tarafından tereke temsilcisine genel bir temsil yetkisi de tanınabilir, mahkeme durumun niteliğine göre temsilcinin yetkilerini sınırlandırabilir. Özel yetki mirasçılarının terekenin tüm işlemlerinde değil de, belli bir veya birkaç işlemde anlaşılamamaları hâlinde söz konusu olur. Bu durumda temsilci sadece belirtilen işlemleri yapar³⁵⁷. Böyle bir sınırlama bulunmadığı

³⁵¹ Şener, *Tereke Temsilcisi*, s. 2577; aksi görüş için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 697.

³⁵² “...Davacı yetki belgesine dayanarak 1978 tarihinde ölen Şaban Çömlek’in terekesine mümessil tayini istemiştir. Mahkeme tarafların gösterdiği kişiyi temsilci atamak zorunda değildir. Gerçekleşen durum karşısında, terekeyi temsil edecek nitelikteki bir kişinin temsilci olarak atanması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...” Yarg. 2. HD. 24.09.1999 T., 1999/7309 E., 1999/9599 K. sayılı kararı (Uyar, s. 2611).

³⁵³ Öztan, s. 471.

³⁵⁴ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 306; İnan/Ertaş/Albaş, s. 534; İmre/Erman, s. 306; Kocayusufpaşaoğlu, s. 696.

³⁵⁵ İnan/Ertaş/Albaş, s. 534; Şener, *Tereke Temsilcisi*, s. 2576; Kocayusufpaşaoğlu, s. 697; İmre/Erman, s. 450; Dural/Öz, s. 452; Antalya/Sağlam, s. 408.

³⁵⁶ Öztan, s. 471; İmre/Erman, s. 450.

³⁵⁷ İnan/Ertaş/Albaş, s. 534; İmre/Erman, s. 451; Şener, *Tereke Temsilcisi*, s. 2590; Kocayusufpaşaoğlu, s. 698. Terekenin idaresi konusunda, mirasçılarının birlikte verdikleri karara, temsilcinin uyması gerektiği yönünde bkz. İmre/Erman, s. 450.

takdirde, mirasın taksimi ve tasfiyesi dışında, tereke mallarının idaresi için gerekli her türlü işlem ve işleri, temsilci yapabilir³⁵⁸. Sulh hukuk mahkemesi mirasçılarının istemesi üzerine, bir davada terekeyi temsil etmek üzere temsilci atayabilir³⁵⁹. Miras ortaklığına atanan temsilcinin sorumluluğu, kıyasen vekilin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabidir³⁶⁰.

Temsilcinin hem genel hem özel yetkili olabileceğini kabul etmemize rağmen bazı Yargıtay kararlarında, Yargıtay'ın özel ve dolayısıyla sınırlı yetkili tereke temsilcisi atanmasını kabul etmediği görülmektedir³⁶¹. Yargıtay'ın bu kararlarının hatalı olduğu ve yetkilendirme bakımından mahkemenin atama talebinde bulunan mirasçının başvurusundaki istemi aşarak karar veremeyeceği hususunu gözden kaçırdığı görülmektedir³⁶². Sulh hukuk mahkemesi, miras ortaklığına paylaşmaya kadar bir temsilci atarken temsilcinin yetkisinin sınırlarını mirasçılarının istemine göre belirlemek zorundadır³⁶³.

2.1.3.4.1.4. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

Temsilcinin yetkisi için belli bir süre öngörülmüş veya temsilci belirli bir iş için tayin edilmişse, sürenin bitmesi veya işin bitirilmesi hâlinde temsilcilik sona erer³⁶⁴. Belli bir süre öngörülmemişse, normal olarak temsil yetkisi mirasın taksimine kadar³⁶⁵

³⁵⁸ İmre/Erman, s. 451.

³⁵⁹ Antalya, s. 408. “...Dosya kapsamında davacı mirasçılar tarafından, davalı mirasçının mirasbırakandan aldığı vekâlete dayanarak üçüncü kişi ile yaptığı satış vaadi sözleşmesinin iptali için Burhaniye Asliye Hukuk Mahkemesinde 2008/217 esas sayılı davanın açıldığı, tereke adına açılan bu davaya davalı mirasçılarının onay vermedikleri anlaşılmaktadır. Burhaniye asliye hukuk mahkemesinin 2008/217 esas sayılı dosyasındaki uyuşmazlık mirasçılar arasında olmayıp, mirasçılarla üçüncü kişi arasındadır. Tereke adına bir kısım mirasçılara tarafından açılan bu davanın yürütülmesi mümkün değildir. O halde bu husus gözetilerek terekeye temsilci tayini gerekirken yazılı şekilde ret hükmü kurulması isabetsizdir...” Yarg. 2. HD. 06.05.2010 T., 20240 E., 9097 K. sayılı kararı; Yarg. 2. HD. 26.11.2001 T., 15446 E., 16586 K. sayılı kararı (Gençcan, s. 1228).

³⁶⁰ Şener, Tereke Temsilcisi, s. 2562; Dural/Öz, s. 465.

³⁶¹ “...Medeni Kanunun 581. maddesi uyarınca mirasçılar arasında taksime kadar haklar ve borçlar ortak (müşa), olarak kalır. Onun için (miras şirketine)atanacak mümessilin görev ve yetkisi terekenin tümüne şamil olacağı göz önünde tutulmadan yazılı şekilde sınırlama getirilmesi Usul ve Kanun'a aykırıdır..” Yarg. HGK. 08.02.1989 T., 1988/2-882 E., 79 K. sayılı kararı; Yarg. 2.HD. 10.10.1988 T., 7153 E., 9002 K. sayılı kararı (E.T.: 01.03.2017, Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası).

³⁶² Şener, Tereke Temsilcisi, s. 2592.

³⁶³ Gençcan, s. 1228.

³⁶⁴ Öztan, s. 472; İmre/Erman, s. 453.

³⁶⁵ “...TMK'nun 640/3 maddesi gereğince; “Mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh mahkemesi miras ortaklığına paylaşmaya kadar bir temsilci atayabilir.” Muris ... 29.09.2013 tarihinde vefat etmiştir. Mirasının paylaşmadığı da açıktır. Bu durumda mahkemece, işin esasına girilerek olumlu veya olumsuz bir hüküm kurulması gerekirken davaya tereke hâkimliğince bakılması gerektiğinden bahisle gönderme

devam eder. Eğer mirasçılar ayrıca bir yetki vermişlerse, temsilci taksimi de yapabilir³⁶⁶.

Temsilcinin istifa etmesi mümkün olduğu gibi işleri yürütmek bakımından ehliyetsizliği veya kusurlu hareketleri ile görevini ihlal etmesi hâlinde yetkili merci tarafından da görevine son verilebilir³⁶⁷. Her bir mirasçı yetkili merciden temsilcinin değiştirilmesini veya görevine son verilmesini isteyebilir³⁶⁸.

2.1.4. Taahhüt ve Tasarruf İşlemleri Yapma Hakkı

Miras ortaklığında mirasçıların elbirliği ile hak sahibi olmalarının bir sonucu olarak hak üzerinde tasarruf etme yetkisi ortakların tümüne aittir. Bu nedenle tereke mallarını kullanma, onlardan yararlanma, onlar ile ilgili hukuki işlemlerde bulunma ve onları yönetme konularında da mirasçıların birlikte hareket etmesi gerekir³⁶⁹. Ancak istisna olarak TMK m. 677 ile her mirasçının diğerlerinin rızasına ihtiyaç duymaksızın miras payını devredebilmesine olanak tanınmıştır³⁷⁰.

Mirasçılar terekeyle ilgili tasarruf ve taahhüt işlemleri yapabilirler. Bu işlemlerin geçerliliği konudan konuya farklılık göstermektedir. Bu farklılık işlemin mirasın açılmasından önce veya mirasın açılmasından sonra yapılmasına göre değerlendirilmelidir³⁷¹.

kararı verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle hükmün bozulması gerekmiştir.” Yarg. 14. HD. 19.1.2016 T., 2015/11853 E., 2016/524 K. sayılı kararı; Yarg. 18. HD. 26.9.2013 T., 2013/10887 E., 2013/12301 K. sayılı kararı (E.T.: 01.03.2017, Lexpera).

³⁶⁶ İmre/Erman, s. 453.

³⁶⁷ İmre/Erman, s. 453. “...Türk Medeni Kanunu'nun 422. maddesi uyarınca tereke temsilcisinin ileri sürdüğü kaçınma sebeplerini inceleme görevi öncelikle vesayet makamı olan Sulh Mahkemesi'ne, onun kabul etmemesi halinde denetim makamı olan Asliye Mahkemesi'ne aittir. (TMK'nın 397. madde) Bu nedenlerle miras ortaklığı temsilcisinin (TMK'nın 640/3. madde) şahsına yönelik itiraza ilişkin dilekçenin görev yönünden reddiyle yukarıda değinilen Yasa maddelerindeki emredici kurallar çerçevesinde değerlendirilip, tereke temsilcisi ...'ın atanmasına ilişkin karardan sonra 10.07.2014 tarihinde istifa ettiği gözetilerek, gereği yapılmak üzere dosyanın mahalline iadesi gerektiğinden dilekçenin görev yönünden reddi ile...” Yarg. 14. HD. 20.5.2015 T., 2015/1778 E., 2015/5614 K. sayılı kararı (E.T.: 21.02.2017, Lexpera).

³⁶⁸ Öztan, s. 472; İmre/Erman, s. 453.

³⁶⁹ Ozanemre Yayla, s. 11; Dural/Öz, s. 452; Serozan/Engin, s. 619; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 434; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 303; Aral, *Taksim Davası*, s. 24.

³⁷⁰ Arıdemir, s. 13.

³⁷¹ Ayan, s. 303.

2.1.4.1. Mirasın Açılmasından Önce Yapılan Sözleşmeler

Mirasbırakan henüz hayattayken mirasçılar beklenen miras payları üzerinde sözleşme yapmak isteyebilirler. Fakat TMK m. 678/f. 1'e göre, mirasbırakanın katılması veya izni olmaksızın bir mirasçının henüz açılmamış bir miras hakkında diğer mirasçılar veya üçüncü bir kişi ile yapacağı sözleşmeler geçerli değildir³⁷². Mirasın açılmasından önce yapılacak miras payının devri sözleşmesinin şekli konusunda kanunda bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte hâkim görüş, mirasın açılmasından sonra yapılan sözleşmeler için TMK m. 677'de yer alan şekil şartlarının kıyas yoluyla burada da uygulanması yönündedir³⁷³. Bunun yanı sıra, mirasbırakanın katılımı veya onayı ile yapılan miras payını devir sözleşmeleri geçerli sayılır³⁷⁴.

2.1.4.2. Mirasın Açılmasından Sonra Fakat Paylaşmadan Önce Yapılan Sözleşmeler

Mirasın açılmasıyla birlikte mirasçılar tereke üzerinde elbirliğiyle hak sahibi olurlar. Bu nedenle, mirasçıların belli payları bulunmayıp terekenin tamamı üzerinde miras hakları söz konusudur³⁷⁵. Bu süreçte hem tereke malları üzerinde, hem de miras hissesi üzerinde mirasçıların tek başına tasarruf etmesi mümkün değildir. Bu işlemler ancak mirasçıların tamamının veya temsilcilerinin katılmasıyla veya tamamının rıza veya muvafakatlerinin alınmasıyla yapılabilir. Bu durumda, kural olarak, mirasçılardan biri miras paylaşmadan tereke mallarını bir başkasına satamaz, bağışlayamaz, üzerinde

³⁷²Gençcan, s. 1388; Dural/Öz, s. 379. Yargıtay'a göre, mirasbırakanın sözleşmeye katıldığıнын yazılı belgeden anlaşılması şarttır; katılımın tanık veya benzeri delillerle kanıtlanması mümkün değildir. Bkz., Yarg. 8. HD. 23.06.2008 T., 2008/3067 E., 2008/3437 K. sayılı kararı (YKD., C. 35, S. 7, 2009, s. 1282-1284; E.T.: 01.03.2017, Lexpera). Bkz. Yarg. 1. HD. 5.3.2009 T., 2009/1181 E., 2009/2769 K. sayılı kararı (YKD., C. 35, S. 7, 2009, s. 1253-1255).

³⁷³Antalya/Sağlam, s. 425; Kocayusufpaşaoğlu, s. 545; Sapanoğlu, s. 249; Dural/Öz, s. 380; Yarg. 2. HD. 03.04.2003 T., 2492 E., 4868 K. sayılı kararı; Yarg. 2. HD. 18.03.2009 T., 19748 E., 4914 K. sayılı kararı (Gençcan, s. 1390); aksi görüş için bkz. Ayan, s. 303.

³⁷⁴Antalya/Sağlam, s. 424. Bu maddenin karşılığı olan eMK m. 678 hükmü katılma ile izini veya yerine ve bağlacı ile bağlamış olmasına karşın uygulama da ayrı ayrı kullanımı mümkün olmuştur (Kocayusufpaşaoğlu, s. 543; Antalya/Sağlam, s. 425; İmre/Erman, s. 555; Cumhuriyet Özakman, *Miras Payının Devrine İlişkin Sözleşmeler*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1984, s. 123; Çilingiroğlu, *Miras Paylarının Devri*, İBD 1993, C. 67, S. 7-8-9, s. 548. Aynı esas mirasbırakan hayattayken mirasçılar arasında yapılacak paylaşma sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Bkz. Yarg. 8. HD. 08.05.2008 T., 2008/1597 E., 2008/2554 K. sayılı kararı (YKD., C. 35, S. 2, 2009, s. 262-263).

³⁷⁵Daha geniş bilgi için bkz.: Özakman, s. 1 vd.; Bolatoğlu, *Miras Payının Devri Sözleşmeleri*, Ankara 1984.

sınırlı aynı hak tesis edemez. Ancak TMK m. 677’de bu kurala istisna getirilmiş ve mirasçının miras hissesinin temlikine imkân verilmiştir³⁷⁶.

2.1.4.2.1. Miras Payına İlişkin Sözleşmeler

2.1.4.2.1.1. Mirasçının Payını Diğer Bir Mirasçıya Devretmesi

Miras payının devri, miras payının bir kısmına veya tamamına ilişkin olabilir³⁷⁷. TMK m. 677/f. 1’de mirasçılar arasında yapılan devir sözleşmesinin adı yazılı şekilde yapılması gerektiği düzenlenmiştir³⁷⁸.

Miras payı mirasçılardan birine devredildiğinde miras ortaklığında bir değişiklik meydana gelmez³⁷⁹. Devralan mirasçı devreden yerini alır. Devralan mirasçının miras payında artış meydana gelir³⁸⁰. Ancak payını devreden mirasçı, TMK m. 681/f. 1 gereğince diğer mirasçılarla beraber alacaklılara karşı, beş yıl süreyle sorumludur³⁸¹.

³⁷⁶ Dural/Öz, s. 381; İmre/Erman, s. 538; Öztan, s. 526; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 303; Sapanoğlu, s. 161. “...Miras ortaklığının yani elbirliği mülkiyetin sona erdirilip paylı mülkiyete dönüşümü sağlanmadan, bir mirasçı terekeye dâhil olan bir taşınmaz üzerindeki miras payını bir başkasına noterde satış vaadi sözleşmesi ile devir ederse bu geçersiz olup, bu satış vaadi sözleşmesine dayanılarak alıcının sözleşme konusu taşınmazdaki payın kendisine devir ve temlikini dava etmesi imkânsızdır” (Yarg. 1. HD. 24.02.2010 T., 2010/183 E., 2010/1970 K. sayılı kararı (YKD. C. 37, S. 3, Mart, 2011, s. 396-397).

³⁷⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 671; Oğuzman, s. 313; İmre/Erman, s. 671; Antalya/sağlam, s. 419; Öztan, s. 526; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 304; Ayan, s. 304. “... Olayları anlatmak taraflara, hukuki nitelime ise hâkime aittir. Dava miras payının kısmi devrine ilişkindir. Taraflar arasında bu yönde yapılan sözleşme geçerli bir sözleşmedir. Bu sebeple ev eşyaları ve koyunlara ilişkin miras paylarının devredilmiş olduğu gözetilerek davalı açısından davanın kabulüne karar vermek gerekirken yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır (Yarg. 2. HD. 24.10.2005 T., 12434 E., 14763 K. sayılı kararı (Gençcan, s. 1383); Yarg. 2. HD. 3.4.2006 T., 2005/19846 E., 4727 K. sayılı kararı (YKD., C. 32, S. 10, 2006, s. 1583-1584).

³⁷⁸ Ayan, s. 304; Dural/Öz, s. 382; İmre/Erman, s. 540; Gençcan, s. 1379; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 304. “...Dava; mirasçılar arasında miras payının devri sözleşmesine dayalı TMK’nun 677. maddesi uyarınca açılan miras payı iptali ve tescil isteğine ilişkindir. TMK’nın 677.maddesine göre terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde miras payının devri konusunda mirasçılar arasında yapılan sözleşmenin geçerliliği yazılı şekle bağlıdır. Yazılı olması geçerlilik şartıdır” Yarg. 8. HD. 26.1.2016 T., 2015/17672 E., 2016/1290 K. sayılı kararı (E.T.: 01.03.2017, Lexpera).

³⁷⁹ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 304.

³⁸⁰ Özkan, s. 183; Ayan, s. 305; Yarg. 8. HD. 1.5.2008 T., 2008/1718 E., 2008/2413 K. sayılı kararı (YKD., C. 35, S. 6, 2009, s. 1068-1070). Konuya ilişkin birden çok görüş mevcuttur. Bunlara üçüncü bölümde değinilecektir.

³⁸¹ Öztan, s. 527; Kocayusufpaşaoğlu, s. 558; Oğuzman, s. 325.

2.1.4.2.1.2. Mirasçının Payını Üçüncü Bir Kişiye Devretmesi

Bir mirasçının üçüncü bir kişiyle miras payının devri sözleşmesi yapabileceği TMK m. 677/f. 2’de düzenlenmiştir³⁸². Bu sözleşmenin geçerliliği, resmî şekle, noterce düzenlenmiş olmasına bağlıdır. Diğer mirasçıların rızalarına gerek yoktur³⁸³.

Miras payının üçüncü kişiye devrine ilişkin sözleşmenin aynı bir etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle payın devri sözleşmesi, üçüncü kişiye mirasçı sıfatını kazandırmaz. Üçüncü kişi miras ortaklığına giremez ve mirasçılıktan doğan hakları kullanamaz³⁸⁴. Bu sözleşme üçüncü kişiye paylaşmaya katılma yetkisi vermez³⁸⁵. Bununla birlikte, TMK 677/ f. 2’ye göre üçüncü kişinin paylaşma sonunda mirasçıya özgülenen payın kendisine verilmesini istemesi mümkündür. Üçüncü kişinin bu hakkı kişisel bir haktır. Hakkını sadece payı kendisine temlik eden kişiye karşı ileri sürebilir³⁸⁶.

2.1.4.2.2. Tereke Mallarına İlişkin Sözleşmeler

TMK m. 640/f. 2 gereğince miras ortaklığında terekeye ait bütün haklar üzerinde mirasçıların birlikte tasarruf etmesi gerekir. Bu nedenle, devir sözleşmesinin konusu terekeye dâhil bir mal ise, bu işlemin bütün mirasçıların katılımı ile gerçekleştirilmesi

³⁸² Konuya ilişkin bkz. Özakman, *Miras Payının Devri Sözleşmesi*, İstanbul, 1984; Bolatoğlu, *Miras Açıldıktan Sonra Miras Hakkının Devri Sözleşmesi*, İstanbul 1984; Fikret Eren, “Miras Açıldıktan Sonra Miras Hisselerinin Devri Sözleşmesi”, *Tahsin Bekir Balta’ya Armağan*, Ankara, 1974, (Miras Hisselerinin Devri), s. 132; Çilingiroğlu, s. 548 vd.; İsmet Sungurbey, “Miras Payın Ya Da Belirli Konulardaki Miras Payının Üçüncü Bir Kişiye Geçirilmesi Sözleşmelerine ve Bu Payların Haczine İlişkin Pratik Sorunlar”, *Yasa Hukuk Dergisi*, C. 7, S. 11, 1984, s. 1517-1533.

³⁸³ Dural/Öz, s. 382; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* s. 304; Ayan, s. 306; Öztan, s. 527; “... Davalı Fati’nin temyizine gelince; miras payının devrinin yazılı olması şarttır. Davalıya bu konudaki çıkartılan yemin davetiyesi usulsüzdür. Davacı Fati’nin miras payının kendisine devrettiğini yazılı belge ile kanıtlayamamıştır. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü usul ve yasaya aykırıdır” (Yarg. 2. HD. 14.11.2005 T., 13476 E., 15665 K. sayılı kararı (Gençcan, s. 1387).

³⁸⁴ Ayan, s. 306; Dural/Öz, s. 385; İmre/Erman, s. 542; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 304; Öztan, s. 527.

³⁸⁵ “...Bu temlik de, Türk Kanunu Medenisinin 612. maddesine uygun olup geçerlidir. Mirasçılardan biriyle, hissesinin temlikine dair üçüncü kişi arasında aktedilen sözleşmeler üçüncü şahsa taksime müdahale hakkı vermez. Üçüncü şahıs, ancak, temlik eden mirasçıya ayrılan hisseyi talep hakkına sahiptir (TKM m. 612/f. Son)” Yarg. 2. HD. 20.09.2007 T., 12126 E., 12243 K. sayılı kararı (Gençcan, s. 1388); “...Mirasçılardan biriyle hissesinin temlikine dair üçüncü bir şahıs arasındaki aktedilmiş mukavele üçüncü şahsa taksime müdahale hakkı vermez. Üçüncü şahsın hakkı ancak temlik eden mirasçıya ayrılan hissenin talebine münhasırdır”(MK. 612) (Yarg. 2.HD.nin 02.07.1993 tarih 6159-6867 sayılı karar) Kanunun gösterdiği istisnalar dışında hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya zorlanamaz. (HUMK. 79) İştirak halinde mülkiyetin müşterek mülkiyete çevrilmesine ilişkin dava açmak hakkı münhasıran mirasçılara aittir” Yarg. 2. HD 12.05.1997 T., 1997/3919 E., 1997/5127 K. sayılı kararı (E.T.: 17.01.2017, Legalbank).

³⁸⁶ İmre/Erman, s. 543; Öztan, s. 528.

gerekir. Mirasçılardan birinin haberinin olmaması veya karşı çıkması işlemin yapılmasını engeller. İşlem yapılırsa diğer mirasçıları bağlamaz³⁸⁷. İşlemi yapan mirasçının, miras ortaklığı adına hareket ettiği hâllerde ise, somut olayın özelliklerine göre, yetkisiz temsil hükümleri uygulanabilir³⁸⁸.

2.1.5. Dava Hakkı

2.1.5.1. Genel Olarak

Dava açabilmek için öncelikle taraf ehliyetine sahip olmak gerekir. Taraf ehliyeti medeni hukuktaki hak ehliyetinin medeni usul hukukundaki karşılığıdır. TMK’da hak ehliyeti, hak sahibi olabilen ve borç altına girebilen kişilere tanınmıştır. Diğer bir ifade ile, davada taraf ehliyetine sahip olabilmek için kişi olmak gerekmektedir³⁸⁹.

Taraf ehliyeti, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’yla³⁹⁰ (HMK) getirilmiş bir düzenlemedir. HMK m. 50’ye göre, “*Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir*”. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) bu konuda doğrudan düzenleme yapmayıp, 38. maddesi ile davaya ehliyetin Türk Medeni Kanunu’na göre tayin olunacağını düzenlemişti³⁹¹.

Davada tarafların taraf ehliyetine sahip olması dava şartıdır (HMK m.114/f. 1-d). Taraflardan birinin taraf ehliyetine sahip olup olmadığı mahkemece re’sen dikkate alınır. Taraf ehliyeti yokluğunda, mahkeme esasa girmeden davayı reddeder³⁹². Davanın

³⁸⁷ Öztan, s. 468; Ayan, s. 307. Münferit bir mal üzerinde devir sözleşmesinin yapılıp yapılamayacağı konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır (bkz. 3. Bölüm, başlık 1.2.4.2.3.).

³⁸⁸ Ayan, s. 307.

³⁸⁹ Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku Cilt I*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 485; Baki Kuru, *İstinâf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, Legal Yayınevi, İstanbul 2016, s. 159; İbrahim Özbay, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?* (2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 20, 89; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 243; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (Değiştirilmiş 2. Baskı)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 508.

³⁹⁰ 12.01.2011 tarihli, 27836 sayılı R.G.

³⁹¹ 6100 sayılı HMK m. 50 gerekçesi.

³⁹² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 294; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku* (25. Baskı), Yetkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 215; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (Değiştirilmiş 2. Baskı)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 508; Tanrıver, s. 485; Kuru, s. 169; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2015, s. 184; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 250; Şengün, s. 652; Yarg. 3. HD. 06.11.2003 T., 13090 E., 13274 K. sayılı kararı (YKD. 2004/3, s. 361). Davanın taraf ehliyeti yokluğundan reddedilmeyip bu eksikliğin giderilmesi için süre vermek usul ekonomisi ilkesi yönüyle daha uygundur (Tanrıver, s. 485).

mahkeme tarafından reddinin sebebi konusunda HUMK'a göre görüş ayrılığı söz konusu idi. Bir görüşe göre³⁹³, mahkemenin davayı reddetme nedeninin sıfat yokluğu olduğu kabul ediliyordu. Bir başka görüşe göre ise³⁹⁴, davayı tek başına açanların dava takip yetkisi bulunmadığından mahkemenin ret nedeni dava şartı yokluğu idi. Bu görüşe göre, sıfat maddi hukuku ilgilendiren bir kavramdır. Dava takip yetkisi ise, o davayı kimin takip edeceğini ifade eden bir usul hukuku kavramıdır. Bu nedenle bu kavramın eksikliği dava şartının yokluğu sonucunu doğuracağından, davanın dava takip yetkisi yokluğundan reddi gerekir. HMK'nın kabulü ile bizim de katıldığımız görüş³⁹⁵, mahkemenin davayı bir dava şartı olan taraf ehliyeti eksikliğinden dolayı usulden reddetmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bir başka görüş³⁹⁶, HMK'daki bu düzenlemeye rağmen davanın sıfat yokluğundan reddedilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Miras ortaklığının tüzel kişiliği olmadığından taraf ehliyeti de bulunmamaktadır. Bu nedenle terekeye ilişkin davaların bütün mirasçılar tarafından açılması ve terekeye karşı açılacak davaların bütün mirasçılara karşı açılması gerekir³⁹⁷. Miras ortaklığının dava hakkı mirasçılarının iradesinden bağımsız olarak mirasbırakanın ölümü ile kendiliğinden gerçekleşir³⁹⁸.

2.1.5.2. Mecburi Dava Arkadaşlığı

Davacı, davalıya karşı olan birden fazla talebini aynı dava dilekçesinde birleştirebilir. Buna “*objektif dava birleşmesi*” denir. Davada, davacı ya da davalı tarafta yahut her ikisinde birden fazla kişi olabilir. Bu durum ise, “*sübjektif dava birleşmesi*” olarak adlandırılır. Sübjektif dava birleşmesinde birden fazla kişi davada

³⁹³ Abdurrahim Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku* (3. Baskı), İstanbul 2012, s. 370; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 477; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 327; Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Konya 1991, s. 30.

³⁹⁴ Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taahhüdü)*, Nemaş A.Ş., İstanbul 1999, s. 98; Yavuz Alangoya/M. Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları* (8. Baskı), Beta Basım Yayım, İstanbul 2011, s. 140.

³⁹⁵ Tanrıver, s. 541; Kuru, s. 169.

³⁹⁶ Karşlı, s. 375; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.477; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 327. Kuru istinaf sistemine göre yazılmış Medeni Usul Hukuku kitabında taraf ehliyeti yokluğundan davanın reddedilmesi gerektiğini savunmasına rağmen, Kuru/Arslan/Yılmaz beraber yazdıkları kitapta sıfat yokluğundan reddedilmesi gerektiğini söylemektedir.

³⁹⁷ Gökçen Topuz/Seçkin Topuz, “Miras Ortaklığında Mirasçılarının Dava Arkadaşlığı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 66, Sayı 3, 2008, s. 61.

³⁹⁸ Alangoya, s. 57.

birlikte hareket ettikleri için dava arkadaşlığı söz konusu olur³⁹⁹. Dava arkadaşlığında dava arkadaşı sayısı kadar dava vardır; fakat bu davalar birlikte görülür. Bu durum usul ekonomisi ilkesi için daha uygun bir yoldur⁴⁰⁰.

Mecburi dava arkadaşlığı HMK m. 59'da: "*Maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır*" şeklinde düzenlenmiştir.

Bir hakkın birden fazla kişi tarafından veya birden fazla kişiye karşı kullanılması zorunlu tutulmuş ise, mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olur. Hâkim, mecburi dava arkadaşları hakkında karar verirken hepsi hakkında aynı kararı vermek zorundadır⁴⁰¹.

Mecburi dava arkadaşlığında, dava, dava arkadaşları tarafından birlikte açılmalıdır⁴⁰². Aynı zamanda, dava, dava arkadaşlarına karşı da birlikte açılmalıdır⁴⁰³. Mecburi dava arkadaşlığında, davacılar davayı birlikte açmamışlarsa, dava taraf ehliyeti eksikliğinden dolayı hemen reddedilmez. İlke olarak, taraf ehliyeti yokluğundan davanın reddi gerekse de usul ekonomisi nedeniyle reddedilmemesi daha uygundur⁴⁰⁴.

³⁹⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 324; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 473; Tanrıver, s. 537.

⁴⁰⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 473; Ulukapı, s. 85.

⁴⁰¹ Özbay, s. 101; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 475; Tanrıver, s. 537, 540; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 324; Şengün, s. 655; Yarg. HGK. 30.12.2009 T., 1/575 E., 618 K. sayılı kararı (Kuru, s. 488).

⁴⁰² "...Dava, mirasbırakanın ölüm tarihinden başlayarak kira parasından miras payına tekabül eden kısmının davalı kiracıdan tahsili istemine ilişkindir. Miras ortaklığını oluşturan mirasçılar terekedeki malvarlığı değerleri üzerinde tek başlarına veya birkaçı birlikte tasarrufta bulunamazlar. Aynı kural çerçevesinde, murisin kiralayan sıfatıyla alacaklı olduğu kira parası yönünden de mirasçılar elbirliği halinde mülkiyet hükümleri gereğince kendi payları veya alacağın bütünü üzerinde hak ileri süremezler. Mirasçılardan biri veya birkaçının tereke adına hareket ederek alacağın tamamını davaya konu etmesi halinde dava dışı ortakların muvafakatlerinin alınması ya da miras şirketine müessil tayini suretiyle davanın görülmesi mümkün ise de olayımızda olduğu gibi davacı ortağın kendi payına dair istemde bulunması hukuken mümkün değildir" Yarg. 6. HD. 25.09.2012 T., 2012/5666 E., 2012/12195 K. sayılı kararı (E.T.: 26.01.2017, Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁰³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s. 205; Tanrıver, s. 537; "...Davalılar arasında (pasif) mecburi dava arkadaşlığı bulunması halinde, davacı, bütün davalılara karşı birlikte dava açmak zorundadır. Bu yön, 6100 sayılı HMK'nun 60. maddesinde; "Mecburi dava arkadaşları ... aleyhine birlikte dava açılabilir" denilerek norma bağlanmıştır. Davalı sıfatı mecburi dava arkadaşlarının tümüne aittir." Yarg. 10. HD. 17.3.2014 T., 2013/23823 E., 2014/5954 K. sayılı kararı (E.T.: 02.03.2017, Lexpera)

⁴⁰⁴ Tanrıver, s. 485; Ulukapı, s. 85; Şengün, s. 652. Reddin nedeninin sıfat yokluğundan kaynaklandığı yönünde bkz. Karşı, s. 370; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 477; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 327; Ömer Ulukapı, s. 30; Şengün, s. 652. "Diğer mirasçılardan iznini almadan tereke ile ilgili bir mal hakkında dava açan davacının davası, terekenin korunması ile ilgili değilse, husumet yokluğundan reddedilir" (Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (Değiştirilmiş 2. Baskı)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 547); "...TMK'nin 702/2. maddesi bu yönde açık hüküm getirmiştir. Ancak, açıklanan kural yargısal uygulamada kısmen yumuşatılmış bir ortağın tek başına dava açabileceği, ne var ki, davaya devam edebilmesi için öteki ortakların olurlarının (onaylarının) alınması veya miras şirketine atanacak temsilci

Mahkeme diğer mecburi dava arkadaşlarının davaya katılması veya muvafakat etmesi için davacıya veya davacılara bir süre verir. Davacı verilen kesin süre (HMK m. 94)⁴⁰⁵ içinde diğer mecburi dava arkadaşlarının katılmasını veya muvafakatini sağlayamazsa, dava taraf ehliyeti yokluğundan reddedilir⁴⁰⁶.

Davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığının varlığı hâlinde de davacının bunların tamamına karşı dava açması gerekir⁴⁰⁷. Eğer bunlardan birine veya birkaçına karşı açmışsa dava reddedilmez. Mahkemenin, davayı diğer mecburi dava arkadaşlarına teşmil etmesi için davacıya süre vermesi gerekir. Davacı bu kesin süre içinde davayı diğer davalılara teşmil etmezse dava reddedilir⁴⁰⁸.

Tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların taraf ehliyeti yoktur. Bu nedenle bu toplulukları oluşturan kişilerin açtıkları ve bu kişilere karşı açılan davalarda birlikte taraf olmaları gerekir⁴⁰⁹. Miras ortaklığının da tüzel kişiliği ve taraf ehliyeti yoktur. Bu nedenle mirasçılar tereke ile ilgili davaları birlikte açmak zorundadırlar. Mirasçılar arasında mecburi dava arkadaşlığı geçerlidir⁴¹⁰. Elbirliği hâlinde hak sahipliğinin sonucu olarak mirasçıların tek başlarına dava açması mümkün görünmemektedir⁴¹¹.

aracılığı ile davanın sürdürülmesi gerektiği kabul edilmiştir (11.10.1982 tarihli 1982/3-2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Nitekim bu görüş bilimsel alanda da aynen benimsenmiştir” Yarg. 1. HD. 19.01.2016 T., 2014/19341 E., 2016/470 K. sayılı kararı; Yarg. 16. HD. 06.10.2015 T., 2015/3005 E., 2015/11244 K. sayılı kararı; Yarg. 20. HD. 16.3.2016 T. 2015/8079 E. 2016/3367 K. sayılı kararı (E.T.: 21.02.2017, Lexpera).

⁴⁰⁵ HMK m. 94’e göre: “(1) Kanunun belirlediği süreler kesindir.

(2) Hâkim, tayin ettiği sürenin kesin olduğuna karar verebilir. Aksi hâlde, belirlenen süreyi geçirmiş olan taraf yeniden süre isteyebilir. Bu şekilde verilecek ikinci süre kesindir ve yeniden süre verilemez.

(3) Kesin süre içinde yapılması gereken işlemi, süresinde yapmayan tarafın, o işlemi yapma hakkı ortadan kalkar.”

⁴⁰⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 215, 477; Tanrıver, s. 541; Şengün, s. 652; Ulukapı, s. 85: “...Hal böyle olunca, 6100 sayılı Kanun’un 50. maddesi hükmü uyarınca davanın taraf ehliyeti yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yanılıklı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru değildir.” Yarg. 1. HD., 18.11.2013 T., 2013/10729 E., 2013/16039 K. sayılı kararı (Lexpera, E.T.: 02.03.2017).

⁴⁰⁷ Tanrıver, s. 538; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 477; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 331; Kuru, s. 481; Topuz/Topuz, s. 66; Ulukapı, s. 90.

⁴⁰⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 477; Kuru, s. 167, 486; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 249.

⁴⁰⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 477. Örneğin kira bedelinin tespiti davasının bütün mirasçılar tarafından açılması gerekir. Örnek: Yarg. 6. HD. 25.12.2014 T., 9653 E., 14600 K. sayılı kararı (Kuru, s. 166).

⁴¹⁰ Alangoya, s. 102; Ulukapı, s. 81; Kuru, s. 166; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 475; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 249; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku* (14. Bası), Yetkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 330; Tanrıver, s. 492; Ayiter, *Elbirliği Ortaklıkları*, s. 133; Topuz/Topuz, s. 61; Şengün, s. 653.

⁴¹¹ “...4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 640. ve 702. maddeleri uyarınca, tüm mirasçılar tarafından birlikte yapılması zorunlu olup, tasarrufi işlem niteliğindeki davanın da tüm mirasçılar tarafından birlikte açılması gerekir. Bir mirasçının, özellikle acele hâllerde miras şirketinin menfaatini korumak için mirasçılar adına, yalnız başına dava açması mümkün ise de, bu şekilde açılan bir davaya tüm

Terekeden hak elde etmek isteyen üçüncü şahıslar da davayı bütün mirasçılara yöneltmelidir. Üçüncü kişinin terekedeki bir mal için istihkak davası açması durumunda, mirasçılar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Miras ortaklığınca akdedilen bir sözleşmenin kurulup kurulmadığının tespiti için açılan bir dava da, bütün mirasçılara karşı açılmalıdır⁴¹². Ancak üçüncü şahıs mirasbırakanın borçlarının veya ölüm dolayısıyla ortaya çıkan borçların ödenmesini talep ediyorsa, mirasçılar müteselsil sorumlu olduğu için dava herhangi bir mirasçıya karşı açılabilir⁴¹³. Müteselsil borçluluğun söz konusu olduğu durumlarda, ortaya çıkan dava arkadaşlığı ihtiyari dava arkadaşlığıdır⁴¹⁴.

Mirasbırakanın ölmeden önce açtığı bir dava eğer mirasçılarını da ilgilendiriyorsa, bu davaya mirasçılar devam edebilir⁴¹⁵. Dava konusu sadece mirasbırakanı ilgilendiriyorsa, taraf ehliyeti yokluğundan dava sona erer⁴¹⁶. Mirasçılar ilgilendiren davalar iki türdür. Bazı davalar mirasçılara geçmeyen ve mirasbırakanın şahıs varlığını ilgilendiren davalar olmasına rağmen, mirasbırakanın sağlığında ileri sürmüş olması ve bu davanın mirasçılarının malvarlığı haklarını ilgilendirmesi nedeniyle mirasçılar ilgilendirir. Bazı davalar ise, mirasçılara geçen mal ve haklara ilişkin davalar olması nedeniyle, mirasçılar ilgilendirir. Bu hâllerde mirasçılar davayı takip edebilirler⁴¹⁷. Mirasçılar ilgilendiren davaların, mirasbırakandan mirasçılara intikal

mirasçılarının katılımının sağlanması zorunludur.” Yarg. 16. HD. 3.3.2016 T., 2016/672 E., 2016/2144 K. sayılı kararı (E.T.: 01.03.2017, Lexpera); (istisnası; TMK m. 640/f. 4; 702/f. 4).

⁴¹² Öztan, s. 468.

⁴¹³ Öztan, s. 468; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 215; Tanrıver, s. 495; Dural/Öz, s. 455; Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s. 201; Kuru, s. 168; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 249.

⁴¹⁴ Tanrıver, s.495, 544; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 325.

⁴¹⁵ “...Dava devam ederken taraflardan birini ölmesi halinde, TMK m. 28/f. 1 uyarınca ölen kişinin taraf ehliyeti son bulur. Bu durumda mirasçılar da ilgilendiren, mirasçılarının malvarlığı haklarını etkileyen davalar, tarafın ölümü ile konusuz kalmaz. Bu halde, ölen tarafın mirasını reddetmeyen mirasçılarının, davayı mecburi dava arkadaşı olarak hep birlikte takip etmeleri gerekir... davacı vekilinin temyiz dilekçesine eklediği nüfus kaydına göre davacı işçi yargılama sırasında 15.12.2010 tarihinde ölmüştür. Dava konusu istek malvarlığına ilişkin olup, mirasçılarının malvarlığını etkilemektedir...ölü kişi adına hüküm kurulamayacağından, mahkemece anılan usul hükümleri dikkate alınarak, mirası reddetmeyen mecburi dava arkadaşları davacının mirasçılarının davada yer almalarının sağlanması ve HMK’nın 77/1 maddesi uyarınca mirasçılarının vekaletnamelerin sonması için vekile süre verilmesi gerekir. Yazılı şekilde dava sırasında ölen ve taraf ehliyeti son bulan davacı hakkında hüküm kurulması hatalıdır.” Yarg. 9. HD. 13.02.2012 T., 52279 E., 3146 K. sayılı kararı (Yayınlanmamıştır; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 298).

⁴¹⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s. 185; Kuru, s. 161.

⁴¹⁷ Kuru, s. 160, 161; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 246. “...davacının ölmüş kişiye karşı açtığı dava, taraf ehliyeti yokluğu nedeniyle reddedilmeden, ölenin mirasçılarına karşı sürdürülebilmelidir. Hukuk Muhakemeleri Kanununda iradî taraf değişikliğine izin verildiğinden (m.124/3, 4)

eden münferit davalar⁴¹⁸ ve mirasçılarının şahsında doğan davalar olarak ayrılması da mümkündür⁴¹⁹. Münferit davadan kasıt, mirasbırakanın hayatta iken açabileceği bazı davaların, mirasbırakanın ölümünden sonra, mirasçılar tarafından açılabilmesidir. Münferit davaya örnek olarak, alacak, adi istihkak, zilyetliğin iadesi, sebepsiz zenginleşme davaları vb. örnek verilebilir⁴²⁰. Mirasçılarının şahsından doğan davalara ise, miras sebebiyle istihkak, ölüme bağlı tasarrufların iptali, denkleştirme, paylaşma davaları vb. örnek verilebilir.

Mirasçılarının mirasbırakanının açtığı davaya devam etmeleri için, mirasın reddi süresi geçinceye kadar beklenir. Mirasçılarının tamamı duruşmaya gelir veya vekille temsil edilirse davaya devam edilir. Bu mirasçılar mirasbırakandan kendilerine kalan davaları mecburi dava arkadaşı olarak yürütebilirler. Mirasçılar davayı kaldığı noktadan devam ettirebilirler. Hüküm davanın tarafı olan mirasçılar adına verilir⁴²¹.

Ortaklar birlikte dava açmamasına rağmen bir hüküm verilmişse, bu hükmün kanun yollarına başvuru suretiyle iptali sağlanabilir. Çünkü taraf ehliyeti dava şartıdır. Dava şartı yokluğunun ise, yargılamanın her aşamasında olduğu gibi, istinaf ve temyiz yargılaması evrelerinde de re'sen gözetilmesi gerekir⁴²².

davacının, ölenin mirasçılarına karşı bu davayı sürdürebilmesi gerekir (Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medenî Usûl Hukuku, 12. Bası, Ankara 2011, s. 207).

Her ne kadar, 1086 sayılı H.U.M.K.'nin yürürlükte bulunduğu zaman içinde dava tarihinden önce ölen kişiler aleyhine açılan davalarda, ölü kişinin mirasçılarının halefiyet kuralı uygulamaya ve davaya dâhil edilmek suretiyle davaya devam edilmesine bu doğrultuda kararlılık gösteren yargı içtihatları cevaz vermiyorsa da, 6100 sayılı H.M.K.'nin 124. maddesinin getirdiği yeni düzenleme ile tarafın yanlış veya eksik gösterilmesinin kabul edilebilir bir yanılğıya dayanması halinde, hâkimin karşı tarafın rızasını almaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebileceği düzenlemesi ile... Yarg. 20. HD. 20.06.2013 T. 2013/2274 E. 2013/6942 K. sayılı kararı; Yarg. 3. HD. 15.9.2015 T., 2015/2758 E., 2015/14142 K. sayılı kararı (E.T.: 02.03.2017, Lexpera).

⁴¹⁸ Nar, s. 44; Antalya s. 411; Zahit İmre, "Miras Sebebiyle İstihkak Davasına İlişkin Meseleler", S. 6, AD., 1967, (Miras Sebebiyle İstihkak Davası), s. 437; Tandoğan, "Miras Sebebiyle İstihkak Davası", AHFD., 1955, S. 1-2, s.268; Akbıyık, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, İstanbul 2003, s.23,81.

⁴¹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 659; Nar, s. 44; Oğuzman, s. 309; Akbıyık, s. 81; Antalya/sağlam, s. 411.

⁴²⁰ Tandoğan, s. 268; İmre, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 437; Antalya/sağlam, s. 411.

⁴²¹ Kuru, s. 161, 162.

⁴²² Tanrıver, s. 486.

2.1.5.3. Mecburi Dava Arkadaşlığının İstisnaları

2.1.5.3.1. Genel Olarak

Dava açmak, bir usul hukuku işlemidir⁴²³. Usul işlemleri, maddi anlamda tasarruf işlemi değildir. Bununla birlikte, bazı davaların sonucunda verilen hüküm, tasarruf işlemi niteliğinde olabilir. Bu nedenle mirasçıların bu davaları tek başlarına açması mümkün görünmemektedir⁴²⁴. Hangi davaların mirasçı tarafından tek başına açılabileceği Yargıtay'ın çeşitli kararlarında açıklanmaktadır⁴²⁵. Bunun dışındaki

⁴²³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 325.

⁴²⁴ Alangoya, *Dava Ortaklığı*, s. 102.

⁴²⁵ "...Aşağıdaki açıklamalar, bir mirasçının terekeye ait (yani miras şirketi tarafından açılması gereken) bir davayı bir başına açması durumu ile ilgilidir.

II- TEREKEDEKİ HAKLARIN KORUNMASI

TMK. mad. 640/II hükmüne göre *"Mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler"* Aynı maddenin IV. fıkrasına göre: *"Mirasçılardan her biri, terekedeki hakların korunmasını isteyebilir. Sağlanan korumadan mirasçıların hepsi yararlanır"* (Koşut anlamda TMK. mad. 702/IV)

TMK. mad. 640/IV hükmü, mirasçılardan biri ya da bir kısmının başvurabileceği yasal yolları *"terekedeki hakların korunması"* ile sınırlı tutmuştur. Açılan dava veya başvuru yasal yolun bu nitelikte olmadığı durumlarda ana kural (TMK. mad. 702/II) geçerli olup, bir ya da bir kısım mirasçının istemi, sıfat yokluğundan reddedilecektir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı, murisinden intikal eden taşınmaza (paydaş bulunmayan) davalının elatmasının önlenmesi ile birlikte ecrimisil istemiştir. Terekeye dâhil bir taşınmaza elatmanın önlenmesi davası *"terekedeki hakların korunması"* kavramına dâhil olduğundan mirasçılardan herhangi birisi veya birkaçı tarafından açılabilir. Buna karşın ecrimisil davası, *"terekedeki hakların korunması"* ile ilgili olmayıp terekedeki taşınmazdan yararlanmaya yönelik bulunmaktadır. Böyle bir durumda ana kural gereğince birlikte hareket etme gereği vardır. Bu nedenle, iştirak halinde mülkiyet konusu olan bir mal veya hakka ilişkin (örneğin uyuşmazlık konusu olan olayda olduğu üzere - ecrimisil -) davalarının, - bağımsız olarak açıldığı takdirde elbirliği (iştirak) halindeki maliklerin (paydaşların) hepsi tarafından veya hepsine karşı birlikte açılması zorunludur.

II/1) TEREKEDEN (veya tereke mallarının semerelerinden) FAYDALANMA BİRLİKTE HAREKET ESASINA DAYANIR.

Mirasçılar, tereke mallarını kullanabilir ve bunlardan yararlanabilirler. Kullanma ve istifade hakkı müsterek ve tüm mirasçılara aittir. Bu hak, terekenin idaresine ve birlikte hareket esasına dayanır. Bu konuda, mirasçılarının anlaşmaları şarttır. Anlaşmazlık halinde, mirasçılara tayin olunacak temsilci, tereke mallarını idare edeceği gibi, mirasçılarının kullanma ve faydalanma haklarını da düzenler.

II/2) ALACAK HAKLARI ÜZERİNDE TASARRUF

Terekeye dâhil alacakları mahkeme ve cebri icra yoluyla takibe, mirasçıların (ortakların) hepsi birden yetkilidir. Tasarruf mahiyetinde olan tüm işlemler gibi, dava da ancak ortakların hepsi veya mümessilleri tarafından açılabilir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de dava yoluyla bir alacağı takipte, tasarruf mahiyeti görmüştür. Terekeye ait bir alacağın tüm mirasçılar tarafından ileri sürülmesi zorunluğu, mirasçılardan birinin davayı kötü idaresi yüzünden diğer mirasçılara da ait olan bir alacağı yok edebileceği düşüncesinden doğmaktadır (Ayiter, Nuşin: Elbirliği Ortaklıkları, Ank. 1961, sh. 133 ve orada anılan Federal Mahkeme Kararları ve sh. 140).

II/3) YAPILMASI ZORUNLU İŞLEMLER

Olağan koruma eylemleri ve buna bağlı olarak onarımlar, mahsullerin toplanması, bozulacak olanların satılması, ivedi olarak yapılması zorunlu bulunan işlerin yerine getirilmesi gibi işlemler, tek bir mirasçı tarafından yapılabilir. Çünkü bunlar, tereke mallarının değerlerinin korunması için yapılan eylem ve işlemlerdir.

davalarda ise, davanın mirasçılarının tamamı tarafından açılması veya içlerinden birinin açtığı davaya diğerlerinin onay vermesi veya katılması gerekir. Bu sağlanamazsa, tereke temsilcisi atanarak davanın yürütülmesi gerekmektedir⁴²⁶.

2.1.5.3.2. Terekedeki Hakların Korunması Hâli

TMK m. 640/f. 4 ile birlikte dava arkadaşlığının sakıncaları önlenmeye çalışılmış, terekedeki hakların korunması ile sınırlı olmak üzere, mirasçılardan birinin veya bir kaçının dava açabileceğini öngörmüştür⁴²⁷. Sağlanan korunmadan davacı dışındaki mirasçılar da yararlanır⁴²⁸. Sonuç aleyhe olursa bu sonuç diğer mirasçıları etkilemez⁴²⁹.

Bu hüküm elbirliği mülkiyetinde ortaklardan herbirine ortaklığın yararlarını korumak amacıyla yasal yollara başvurma hakkını tanıyan TMK m. 702/f. 4 ile paralel bir düzenlemedir⁴³⁰.

II/4) TAKSİMİ KABİL OLMAYAN TALEPLER (örneğin; istihkak, elatmanın önlenmesi, tapu sicilinde hak sahipliğinin saptanması gibi talep ve davalar) ORTAKLARDAN HER BİRİ TARAFINDAN İLERİ SÜRÜLEBİLİR. ECRİMİSİL GİBİ TAKSİMİ KABİL DAVALARIN ORTAKLARDAN BİRİSİ TARAFINDAN AÇILABİLECEĞİNİN KABULÜ İSE, DİĞER ORTAKLARI ZARARA SOKMASI OLASILIĞINI GÜNDEME GETİREBİLECEĞİ GİBİ TEREKE MALLARININ DOĞRU BİR ŞEKİLDE PAYLAŞTIRILMASINDA DA SAKINCALAR YARATABİLİR.”(Yarg. 3. HD. 06.11.2003 T., 13090 E., 13274 K. sayılı kararı (E.T.: 02.03.2017, Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası; E.T.: 02.03.2017, Lexpera).

⁴²⁶ Topuz/Topuz, s. 65; “... mirasçılardan yalnız biri de, mirasbırakanın tapuda yanlış yazılan adının düzeltilmesi için dava açabilir.” Yarg. 14. HD. 07.10.2009 T., 2009/9775 E., 2009/10510 K. sayılı kararı; Yarg. 14. HD. 23.01.2003 T., 2002/8990 E., 2003/228 K. sayılı kararı (E.T.: 02.03.2017, Lexpera).

⁴²⁷ TMK m. 640/f. 4’ün birlikte dava açma zorunluluğunun istisnası olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, bu hüküm birlikte dava açma zorunluluğunun bir istisnasıdır ve mirasçıların her birinin hakkını korumak için tek başına dava açmasına imkân sağlamaktadır (Baki Kuru, *Yeni Türk Medeni Kanununun Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-I, Tartışmalar*, s. 137-138; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 214; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 249; Serdar Kale, *Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti*, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 180; Geççan, s. 1224). Bir başka görüşe göre, zorunlu dava arkadaşlığının istisnasıdır ancak bu durum sadece terekedeki hakların korunması halinde söz konusu olacaktır (Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 297; İnan/Ertaş/Albaş, s. 532). Bir başka görüş ise, bu hükmün tek başına dava açma hakkı sağladığı yönünde yorumlanmasının uygun olmayıp, sadece mirasçılara koruma önlemlerini talep etme hakkı sağladığı şeklindedir (Tanrıver, s. 492; Saim Üstündağ, *Yeni Türk Medeni Kanununun Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-I, Tartışmalar*, s. 138).

⁴²⁸ Öztan, s. 467; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 297; Gençcan, s. 1225; Dural/Öz, s. 454; Tanrıver, s. 492; Yarg. 23. HD. 10.2.2015 T., 2014/10257 E., 2015/738 K. sayılı kararı; Yarg. 23. HD. 26.6.2015 T., 2015/4707 E., 2015/4977 K. sayılı kararı; Yarg. 23. HD. 10.2.2015 T., 2014/10257 E., 2015/738 K. sayılı kararı (E.T.: 02.03.2017, Lexpera).

⁴²⁹ Öztan, s. 469; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 299; Gençcan, s. 1225.

⁴³⁰ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 297; Tanrıver, s. 492; Eski düzenlemede mecburi dava arkadaşlığı kesin bir şekilde uygulanıyordu. Mirasçıların birinin veya bir kaçının dava açması mümkün değildi (Antalya/Sağlam, s. 404).

Bir mirasçı, özellikle acele hâllerde, miras ortaklığının menfaatlerini korumak için bütün mirasçılar adına, yalnız başına dava açabilir. Acele hâl, “*Bir hakkın hemen kullanılmaması hâlinde, o hakkın ortadan kalkacağı veya talep edilemeyeceği hâller*” olarak tanımlanmaktadır⁴³¹. Örneğin, hak düşürücü sürenin kaçırılması tehlikesini önlemek için, mirasçının tek başına önalım davası açması mümkündür. Ancak bu davayı tek başına yürütmesi mümkün değildir⁴³². Mahkeme diğer mirasçıların davaya katılmasını sağlaması veya terekeye temsilci tayin ettirmesi için davacıya uygun bir süre vermelidir⁴³³.

Her mirasçı, ortaklığı sürdürme yükümlülüğü olmadığı sürece mirasın paylaştırılmasını isteyebilir⁴³⁴. Terekedeki bir mal üzerinde kısmi paylaşma talep edebilir⁴³⁵. Bu durumda her mirasçı kendisine düşen kısım üzerinde tek başına dava açma hakkına sahiptir⁴³⁶.

Elatmanın önlenmesi davasını acele hâllerin içinde saymak zordur. Yargıtay mala elbirliğiyle malik olunan hâllerde TMK m. 702/f. 4’e göre: “*Ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır*” hükmü ve TMK m. 640/f. 4’e göre: “*Mirasçılardan her biri, terekedeki hakların korunmasını isteyebilir. Sağlanan korumadan mirasçıların hepsi yararlanır*” hükmü doğrultusunda miras ortaklığındaki her ortağın elatmanın önlenmesi davasını açabileceği sonucuna varmıştır⁴³⁷. Elatmanın önlenmesi davasında malik, mülkiyet

⁴³¹ Ulukapı, s. 83. “...Elbirliği halinde mülkiyet hükümlerine tabi bulunan bir terekede, terekeye ilişkin tüm tasarruf işlemlerinin, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 640. ve 702. maddeleri uyarınca, tüm mirasçılar tarafından birlikte yapılması zorunlu olup, tasarrufi işlem niteliğindeki davanın da tüm mirasçılar tarafından birlikte açılması gerekir. Bir mirasçının, özellikle acele hâllerde miras şirketinin menfaatini korumak için mirasçılar adına, yalnız başına dava açması mümkün ise de, bu şekilde açılan bir davaya tüm mirasçıların katılmasının sağlanması zorunludur. Ancak elbirliği mülkiyetinin söz konusu olduğu hâllerde bir mirasçı, üçüncü kişiye karşı miras payına yönelik olarak tek başına dava açamayacağı gibi sonradan diğer mirasçıların muvafakatlarının alınması da hüküm ifade etmeyecektir. Somut olayda istem; taşınmazların terekeye döndürülmesi, başka bir deyişle; ...'in tüm mirasçıları adına tescili ist...ilişkin olmayıp davacıların miras payına yönelik olduğundan; davanın aktif dava ehliyeti yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekir” yarg. 16. HD. 03.03.2016 T., 2016/672 E., 2016/2144 K. sayılı kararı (E.T.: 21.02.2017, Lexpera).

⁴³² Antalya/Sağlam, s. 405;;Yarg. 6. HD. 13.06.1990 T., 1990/8143 E., 190/8605 K. sayılı kararı (YKD., C. 16, S. 10, 1990, s. 1467/1468).

⁴³³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 214; Ulukapı, s. 83; Topuz/Topuz, s. 62; Şengün, s. 658.

⁴³⁴ Alangoya, s. 106; Ayan, s. 346; Aral, s. 130.

⁴³⁵ İmre, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 724; İmre/Erman, s. 480.

⁴³⁶ Alangoya, s. 108.

⁴³⁷ “... 1- 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmeden önce elbirliği ile mülkiyet 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 581. maddesinde düzenlenmişti. Ancak uygulamada karşılaşılan bazı güçlüklerin giderilmesi için 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 640. maddesine dördüncü fıkra eklenmiştir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, mirasta terekenin tabi olduğu elbirliği mülkiyetine yöneltilen

hakkından doğan yetkilerinin kullanılmasının haksız olarak engellenmesi, kısıtlanması, veya zorlaştırılması durumlarında kendisini koruma imkânına sahiptir⁴³⁸. Bu davanın açılabilmesi için, haksız elatmanın sürmesi veya ileride böyle bir elatmanın gerçekleşmesi ihtimalinin mevcut olması gerekir⁴³⁹.

Mirasçılardan birine karşı, diğer bütün mirasçılardan terekeye ilişkin iddia ve talepleri söz konusuysa, bu tek mirasçının muvafakati veya iştirakine gerek olmaksızın diğer mirasçılar gerekli davaları yürütebilirler⁴⁴⁰.

Mirasçılardan birbirleri aleyhine açacakları davalarda da birlikte hareket etmeleri aranmaz⁴⁴¹. Örneğin, mirasbırakan öldüğünde mirasçılardan biri âciz hâlinde ise, diğer mirasçılar, haklarının korunmasını sulh mahkemesinden isteyebilirler. Sulh hâkimi böyle bir başvuru karşısında gerekli önlemleri almalıdır⁴⁴².

Mirasçılar açılan davaya kendileri veya temsilcileri vasıtasıyla katılırlar⁴⁴³. Ortaklar oybirliğiyle dava açtıktan sonra mirasçılardan birinin ya da bir kısmının

en güçlü eleştiri, birlikte hareket etme zorunda olmaları nedeniyle mirasçılardan bireysel olarak terekedeki hakların korunması amacıyla hareket edememeleriydi. Maddeye eklenen dördüncü fıkra, bu eksikliği giderme amacına yönelik olarak getirilmiştir.

Olağan koruma eylemleri ve buna bağlı olarak onarımlar, mahsullerin toplanması bozulacak olanların satılması, acele olarak yapılması zorunlu bulunan işlemin yerine getirilmesi ile istihkak, el atmanın önlenmesi, tapu sicilinde hak sahipliğinin saptanması gibi taksimi mümkün olmayan talepler, ortaklardan her biri tarafından dava yoluyla ileri sürülebilir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23/6/2004 gün ve 2004/1-379 E., 382 K.; 16/2/2005 gün ve 2005/8-22 E. ve 64 K.; 7/2/2007 gün ve 2007/20-62 E., 56 K.; 11/7/2007 gün ve 2007/1-546 E., 546 K. sayılı ilamı)...” Yarg. HGK. 30.12.2009 T., 2009/1-577 E., 2009/608 K. sayılı kararı (Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası); “...Hatta elbirliği mülkiyetinde dahi paydaşlardan biri öteki paydaşların olurlarını almadan veya miras şirketine temsilci atanmadan tek başına ortak taşınmazdan yararlanmasına engel olan ortaklar aleyhine elatmanın önlenilmesi davası açabilir.” Yarg. 1. HD. 8.2.2012 T., 2011/12926 E., 2012/970 K. sayılı kararı (E.T.: 27.02.2017, Lexpera).

⁴³⁸ Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku* (12. Baskı), Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir 2015, s. 215; Sirmen, s. 287; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 279.

⁴³⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 279; Sirmen, s. 289.

⁴⁴⁰ İmre/Erman, s. 444.

⁴⁴¹ “...bir an için taşınmazın iştirak halinde mülkiyet hükümlerine tabi olduğu düşünülse bile davacılarla davalılar tapuya göre hissedar durumundadırlar. Bir başka ifade ile davalılar üçüncü şahıs durumunda olmayıp taşınmazın ortağıdırlar. İştirak halinde mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda da hissedarın hissedar aleyhine açtığı davalarda medeni kanunun 640. Maddesi gereğince iştirakin sağlanmasına gerek yoktur...” Yarg. 16. HD. 26.05.2006 T., 2006/2753 E., 2006/3999 K. sayılı kararı (YKD., C. 33, S. 1, 2007, s. 99-100).

⁴⁴² Gençcan, s. 1225.

⁴⁴³ Öztan, s. 467; İnan/Ertaş/Albaş, s. 532; Alangoya, s. 103; Kuru, s. 483; TMK m. 640’ı teyit eden Yargıtay, bu konuda da bir ayırım yapmıştır: “...dava, halefiyet esasına göre tereke adına değil de kendi miras payı için açılmış ise, tüm mirasçılardan onayının alınmasına gerek bulunmamaktadır.” HGK., 11.11.2009, 1-458/498 (YKD 2010/7, s. 1185). “Tarafta teşkili yönünden de eksiklikler mevcuttur. M. A. A. mirasçılarının davayı açmasından sonra yapılan bozmada dava koşulunun yerine getirilmesine işaret edilmiş, daha sonra diğer paydaşlardan A. ve A. mirasçıları da ayrı ayrı dava açmak suretiyle tescil isteğinde bulunmuşlardır. A.’in dosya arasındaki mirasçılık belgesi silik olması nedeniyle

davanın devamı sırasında davayı takipten vazgeçmesi, rızasını geri alması, diğer mirasçıların davayı yürütmesini engellemez⁴⁴⁴. Yargıtay bu durumda verilen kararın davayı takip eden mirasçılarının payları hakkında olacağını, davayı takip etmeyen mirasçılar hakkında bir karar verilemeyeceği görüşündedir⁴⁴⁵. Kanımızca bu durum talep bölünebilir nitelikteyse kabul edilebilecek, bölünemez nitelikteki taleplerde uygulama alanı bulamayacaktır.

Mirasçılarının tek başına dava açabileceği durumların düzenlendiği özel hükümler mevcuttur. Örneğin; Kadastro Kanunu⁴⁴⁶ m. 29, Kamulaştırma Kanunu⁴⁴⁷ m. 14 gibi hükümlerde mirasçılarının diğer mirasçılarının muvafakatini almasına gerek bulunmamaktadır⁴⁴⁸.

okunamamış, mirasçıları belirlenemediği gibi adı geçen kişinin miras ortaklığına tayin edildiğine dair bilgi ve belgeye de rastlanılmamıştır. Diğer yünden, vergi kayıt maliki A..’in de mirasçılarının tümünün davada temsil edildiği anlaşılmadığı gibi miras ortaklığına temsilci tayin edildiği de belirlenememiştir. Tüm bu açıklamalar göz önünde tutularak dava ve istekte bulunan davacılar yönünden dava koşulunun eksiksiz olarak yerine getirilmesi gerekir. Her ne kadar taşınmazın paydaşlarından Ü.. Ö.. mirasçısı S.. davaya karşı koymuş ise de, onun da usulüne uygun dava ve tescil isteği bulunmamaktadır...” Yarg. 8. HD. 23.6.2008 T., 2008/3222 E., 2008/3440 K. sayılı kararı (E.T.: 24.02.2017, Lexpera).

⁴⁴⁴ Antalya/Sağlam, s. 406; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (6. Baskı), C. 1-2, 2001 Ankara, s. 654; Yarg. HGK. 17.03.1954 T., 6/18, E., 7 K. sayılı kararı (Şengün, s. 656).

⁴⁴⁵ Yarg. 4. HD. 05.02.1976 T., 3877 E., 1174 K. sayılı kararı: “...dava ittifakla açıldıktan ve yürütüldükten sonra, ortak malikler arasında ihtilaf çıkması davayı etkilemeyeceğinden ve bu durumda miras şirketine müessil tayini gerekmemesine göre, davanın müracaata kalmasından sonra yalnız bir davacının hakkını istemesine engel yoktur. HGK nun 27.01.1968 gün ve 5-376/50 ve 17.03.1954 gün ve 6-18/7 sayılı kararları da bu doğrultudadır. O hâlde, mahkemenin sabit görülecek zarardan davacının payına düşeni hüküm altına alması gerekir” (YKD., S.4, s.489-490). Ulukapı Yargıtay’ın görüşüne katılmamaktadır (Ulukapı, s. 88).

⁴⁴⁶ Kanun Numarası: 3402 Kabul Tarihi: 21/06/1987 Yayımlandığı Resmî Gazete Tarihi: 09/07/1987.

⁴⁴⁷ Kanun Numarası: 2942 Kabul Tarihi: 4/11/1983 Yayımlandığı Resmî Gazete Tarihi: 8/11/1983.

⁴⁴⁸ İnan/Ertaş/Albaş, s. 533; Kadastro Kanunu m. 29’a göre “Kadastro mahkemesinde gelmeyen tarafın yokluğunda duruşma yapılır. Taraflardan hiç biri gelmez ise dosya işlemde kaldırılmaz. Hâkim, toplanması mümkün olan delilleri inceler ve 30 uncu madde hükmünce işi karara bağlar.

Bir mirasçı diğerlerinin muvafakatı olmadan dava açabilir ve yalnız başına davaya devam edebilir. Mirasçılarının tayin edilememesi sebebiyle ölü olduğu belirtilerek kayıt sahibi adına tespiti yapılan taşınmaz mallar hakkında, ölünün ismi açıklanarak mirasçıları denilmek suretiyle mirasçılar aleyhinde dava açılabilir. Dava sırasında davalının davadan önce öldüğünün anlaşılması halinde davaya mirasçılar aleyhine devam edilir.

Bu Kanunun tatbikinde ayrıca açıklık bulunmayan hâllerde basit yargılama usulü uygulanır. Kadastro mahkemeleri adli tatile tabi değildir.”

Kamulaştırma Kanunu m. 14’e göre “İdari yargıda açılan davalar öncelikle görülür.

İştirak halinde veya müşterek mülkiyette, paydaşların tek başına dava hakları vardır.

İdare, kamulaştırma belgelerinin mahkemeye verildiği günden itibaren otuz gün içinde maddi hatalara karşı adli yargıda düzeltim davası açabilir.

İdare tarafından, bu Kanun hükümlerine göre tespit olunan malike ve zilyede karşı açılan davaların görülmesi sırasında, taşınmaz malın gerçek malikinin başka bir şahıs olduğu anlaşıldığı takdirde, davaya bu gerçek malik, tapu malikinin daha önce öldüğü sabit olursa mirasçıları da dâhil edilmek suretiyle devam olunur.

Açılan davaların sonuçları dava açmayanları etkilemez”.

2.1.5.3.3. Miras Sebebiyle İstihkak Davası

2.1.5.3.3.1. Genel Olarak

Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü anında kendiliğinden külli halefiyet yolu ile terekede yer alan haklara sahip olurlar. Mirasçılar bu hakka dayanarak terekeyi korumak için gerekli davaları açabilirler. Ancak Medeni Kanun mirasçılara bu dava açabilme yetkilerine ek olarak sahip oldukları hakları korumaları için TMK m. 637-639 arasında miras sebebiyle istihkak davası⁴⁴⁹ adıyla özel bir dava hakkı tanımıştır⁴⁵⁰.

Miras sebebiyle istihkak davası, adi istihkak davasından bazı yönleriyle ayrılır⁴⁵¹. Miras sebebiyle istihkak davası, mirasçı olmadıkları hâlde, mirasçı oldukları zannıyla, mirasbırakana ait bir kısım malları hâkimiyetleri altında tutan kişilere⁴⁵² veya terekenin tümünü yahut terekeye dâhil bazı malları elinde bulunduran diğer kişilere karşı açılabilir⁴⁵³. Bu dava mirasbırakandan intikal etmeyip mirasçıların şahsında doğan bir davadır⁴⁵⁴. Miras sebebiyle istihkak davası terekedeki belirli mallar için açılabileceği gibi tüm terekeye ilişkin de açılabilir, bu nedenle külli bir davadır⁴⁵⁵. Bu dava, mirasçılık sıfatının tespitine değil⁴⁵⁶, tereke malının mirasçıya verilmesine dayanan bir eda davasıdır⁴⁵⁷. Terekenin tümü veya bazı tereke malları için açılabilir (TMK m. 637/f.

⁴⁴⁹ Şakir Berki, “Veraset ve Miras Sebebiyle İstihkak”, *MHAD.*, 1958, S. 3, s. 114-121; Haluk Tandoğan, s. 268; Kemal Tahir Gürsoy, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, Ankara 1958.

⁴⁵⁰ Dural/Öz, s. 440; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 300; İnan/Ertaş/Albaş, s. 519; Öztan, s. 454; Tandoğan, s. 269; Gürsoy, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 21; Kocayusufpaşaoğlu, s. 657.

⁴⁵¹ İmre/Erman, s. 374; Dural/Öz, s. 426; Kocayusufpaşaoğlu, s. 658; İnan/Ertaş/Albaş, s. 527.

⁴⁵² Ayan, s. 321; Dural/Öz, s. 440.

⁴⁵³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 666; Tandoğan, s. 375, Gürsoy, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 81; İnan/Ertaş/Albaş, s. 523; İmre/Erman, s. 417.

⁴⁵⁴ Ayan, s. 321; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 300; Öztan, s. 454; İmre/Erman, s. 412; Antalya/Sağlam, s. 411, 416; Tandoğan, s. 269; Kocayusufpaşaoğlu, s. 657; Erhan Günay, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 10, S. 103, Mart 2015, s. 60; İmre, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 437; Aksi görüş için bkz. Akbıyık, *İstihkak*, s. 41.

⁴⁵⁵ Ayan, s. 321; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 301; İmre/Erman, s. 414; Öztan, s. 454; Antalya/Sağlam, s. 416; Akbıyık, s. 68; İmre, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 439; Dural/Öz, s. 448; Gürsoy, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 20; İmre, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 583; Tandoğan, s. 271; Akbıyık, s. 70. Davanın maddi hukuk yönünden değil, usul hukuk yönünden külli dava olduğu görüşü için bkz. Ayiter, s. 68; Akbıyık, s. 71, dn. 206'daki yazarlar.

⁴⁵⁶ Ahmet Samim Gönensay/Kemaleddin Birsan, *Miras Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul 1963, s. 278. Temyiz mahkemesinin de bu durumu benimsediği kararları görülmektedir (Gürsoy, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 36-37 deki kararlar).

⁴⁵⁷ Öztan, s. 454; İmre/Erman, s. 413; Kocayusufpaşaoğlu, s. 658; İmre/Erman, s. 353; Oğuzman, s. 309; Tandoğan, s. 273; Dural/Öz, s. 448; Gürsoy, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, § 2 I, 3. S. 27; İmre, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 583; Akbıyık, s. 125; İmre, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 436, 439; “...Dosya kapsamından, davacılar vekilinin, davacıların mirasbırakanın ölümünden sonra miras bırakanlarına ait mal ve eşyaların davalıda kaldığı ve davacılara verilmediğini ileri

1). Adi istihkak davasından farklı olarak, miras sebebiyle istihkak davasına taşınır ve taşınmaz eşyalar dışındaki tereke unsurları da girebilir⁴⁵⁸.

Adi istihkak davası, dolaysız zilyet olmayan malikin, malik olmayan haksız dolaysız zilyede karşı açtığı davadır⁴⁵⁹. Davanın amacı malikin mülkiyet hakkına dayanarak malın dolaysız zilyetliğine kavuşmasını sağlamaktır. İstihkak davasında mülkiyet hakkının tespiti yanında malın geri verilmesi istenir. Bu nedenle dava, bir eda davası niteliğindedir⁴⁶⁰. Adi istihkak sadece belirli mallar üzerinde haksız zilyet olanlara karşı açılır. Malik, daha önce zilyet olduğu malın zilyetliğini tamamen kaybetmiş olabileceği gibi dolaylı zilyet durumunda da olabilir yahut hiçbir zaman dolaysız zilyet olmamış da olabilir⁴⁶¹.

Miras sebebiyle istihkak davasında davalı tereke malını zamanaşımı yoluyla kazandığını iddia edemez (TMK m. 638/f. 2). Adi istihkak davasında ise mirasçı dava açmış dahi olsa zamanaşımı ile iktisap ileri sürülebilir⁴⁶².

2.1.5.3.3.2. Tarafları

İstihkak davasında davacı malın malikidir⁴⁶³. Mülkiyet hakkına dayanarak dava açan malikin, dolaylı zilyet olması yahut mala hiç zilyet olmamış veya zilyetliği sonradan kaybetmiş olması mümkündür⁴⁶⁴. Miras sebebiyle istihkak davasında davacı,

sürerek, mirasbırakandan kalan malların tesbiti ile davacılara teslimi, olmadığı takdirde malların bedelinin tahsilini istediği, uyumsuzluğun terekenin tespit ve teslimine ilişkin olmayıp mirasbırakandan kalan malların teslimine ilişkin olduğu, mirasçılık nedeniyle mülkiyet hakkına dayanarak dava açıldığı ve davanın çekişmesiz yargı kapsamında da bulunmadığı anlaşıldığından...” Yarg. 20. HD. 16.2.2016 T., 2015/14957 E., 2016/1793 K. sayılı kararı (E.T.: 21.02.2017, Lexpera).

⁴⁵⁸ Dural/Öz, s. 441; Öztan, s. 455; Antalya/Sağlam, s. 412.

⁴⁵⁹ Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 31; Sirmen, s. 281; Ertas, *Eşya Hukuku*, s. 214; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 276; Antalya/Sağlam, s. 412.

⁴⁶⁰ Tekinay, s. 329; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 482; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s. 34. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 277; Sirmen, s. 281; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 359; Akipek/Akintürk, s. 449; Bu davanın eda değil tespit davası olduğu yönünde bkz. Akbiyık, s. 145.

⁴⁶¹ Sirmen, s. 281; Akipek/Akintürk, s. 445; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 279.

⁴⁶² Kocayusufpaşaoğlu, s. 66; Akbiyık, s. 277; Dural/Öz, s. 442; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 302; Öztan, s. 460; İmre/Erman, s. 423; Antalya/Sağlam, s. 418; İmre, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 436.

⁴⁶³ “...Davacılık sıfatı sübjektif hakla doğrudan bağlantılı olup sübjektif hakkının ihlal edildiğini ileri süren kişi bu hakkının mahkemeden korunmasını talep edebilecektir.” Yarg. 14. HD., 07.07.2011 T., 7254 E., 8994 K. sayılı kararı (E.T.: 03.03.2017, Kazancı -İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁶⁴ Sirmen, s. 284.

terekede veya terekenin bir kısmında mirasçı sıfatıyla daha üstün bir hakka sahiptir⁴⁶⁵. Kanuni mirasçılar gibi atanmış mirasçılar da davayı açabilirler⁴⁶⁶.

EMK’da miras ortaklığı devam ederken, mirasçılardan birinin tek başına terekeyi ya da terekede bulunan bir değeri haksız olarak elinde bulunduran üçüncü kişiye karşı, dava açıp açamayacağına ilişkin bir hüküm yoktu. Baskın görüş, bütün mirasçıların bu davayı birlikte açmaları yönündeydi⁴⁶⁷. Ancak bu görüşe göre hâkim, bir mirasçının açtığı davayı hemen reddetmeyip, bilinen diğer mirasçıların davaya katılması için süre vermeliydi⁴⁶⁸. Mirasın paylaşılmasından sonra ise, her mirasçının kendi payına düşen mallar için üçüncü kişilere karşı tek başına miras sebebiyle istihkak davası açabileceği kabul edilmiştir⁴⁶⁹.

Ayrıca doktrindeki baskın görüş, paylaşmadan önce mirasçıların birbirine karşı miras sebebiyle istihkak davası açamayacağı yönündedir⁴⁷⁰.

TMK m. 640/f. 4’de ise, ortaklığa dâhil mirasçılardan her birinin tek başına, terekeyi ya da terekeye dâhil bir malı haksız elinde bulundurana karşı, miras sebebiyle istihkak davası açabileceği kabul edilmiştir⁴⁷¹.

⁴⁶⁵ Ayan, s. 322; Dural/Öz, s. 444; Antalya/Sağlam, s. 414; Günay, s. 60.

⁴⁶⁶ Ayan, s. 322; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 301; Dural/Öz, s. 444; Antalya/Sağlam, s. 414; İmre/Erman, s. 415; Öztan, s. 457; İnan/Ertas/Albaş, s. 522; Günay, s. 61; Tandoğan, s. 274; İmre, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 440; Gürsoy, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 79. “Terekeye veya bir kısmına vaziyet edenlere karşı kanuni veya mansup mirasçı sıfatı ile üstün bir hakka sahip olduğunu iddia eden kimse, miras sebebi ile istihkak davasında bulunabilir.” Yarg. 14. HD. 10.3.2016 T., 2015/12241 E., 2016/3097 K. sayılı kararı (E.T.: 04.03.2017, Lexpera). Bu durumda kişinin kendisinde bu sıfatı görmesinin yeterli mi olduğu, yoksa gerçekten öyle mi olması gerektiği yönünde bkz. Akbıyık, s. 156.

⁴⁶⁷ Oğuzman, s. 310; Kocayusufpaşaoğlu, s. 662; Tandoğan, s. 274; Ayiter/Kılıçoğlu, s. 253; Günay, s. 61; Akbıyık, s. 159.

⁴⁶⁸ Dural/Öz, s. 445.

⁴⁶⁹ Dural/Öz, s. 445; İmre/Erman, s. 416; Tandoğan, s. 278; Akipek, s. 403-404; aksi görüş için bkz. (paylaşmadan sonra artık malın tereke malı sayılmayacağı yönünde), Oğuzman, s. 310, dn. 209; Akbıyık, s. 162; Antalya/Sağlam, s. 415.

⁴⁷⁰ Gürsoy, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 695; Tandoğan, s. 277; Aral, s. 89; Kocayusufpaşaoğlu, s. 662; Ayiter/Kılıçoğlu, s. 256; Dural/Öz, s. 445, N. 1844; Oğuzman, s. 310; Aksi görüş için bkz. Hatemi, s. 126; Akbıyık, s. 164; İmre, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 443.

⁴⁷¹ Dural/Öz, s. 446; Akbıyık, s. 160; Mirasçıların tek başına terekenin korunmasını isteyebileceğine ilişkin bkz. (Yarg. 8. HD. 14.11.2002 T., 7194 E., 7317 K. sayılı kararı (YKD. C. 28, S. 12, Aralık 2002, s. 1805); Aksi görüş için bkz. Akbıyık, s. 160. “...Miras ortaklığı da kanundan doğan bir elbirliği mülkiyetidir. Eski 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 581.maddesinde ve yeni 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 640.maddesinde düzenlenmiştir. 8.12.2001 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk Medeni Kanunu eski Yasa döneminde uygulamada karşılaşılan bazı güçlüklerin giderilmesi için yeni düzenlemeler getirmiştir. Bu nedenle MK’nın 640.maddesine dördüncü fıkra eklenmiştir. Bu hüküm, mirasçıların her birinin hakkını korumak için tek başına dava açmasına imkân sağlamakta ve sağlanan korumadan mirasçıların yararlanmasını öngörmektedir.” Yarg. HGK. 12.11.2008 T., 2008/14-676 E., 2008/695 K. sayılı kararı (E.T.: 27.02.2017, Lexpera).

Elbirliği mülkiyetinde TMK m. 702/f. 2 gereği, kural olarak, tüm maliklerin birlikte bu davayı açmaları gerekir. Ancak TMK m. 702/f. 4, ortaklardan her birine dava açma hakkı vererek, sağlanan korumadan tüm ortakların yararlanmasını öngörmektedir. Yargıtay, bu hükümden yola çıkarak, her ortağın adi istihkak davasını açabileceği sonucuna varmıştır⁴⁷².

Eskiden benimsenen fikre göre, miras sebebiyle istihkak davasının açılabilmesi için davalının mirasçı sıfatıyla miras üzerinde hak iddia etmesi gerekirdi⁴⁷³. Bugün hem doktrinde hem Yargıtay kararlarında terekenin tümünü veya terekeye dâhil bazı malları elinde bulunduran kimselere karşı bu davanın açılabilmesi kabul edilmiştir⁴⁷⁴.

Miras sebebiyle istihkak davasında davalı, tereke mallarını ele geçiren herhangi bir kişidir⁴⁷⁵. Terekenin tümünü veya terekeye dâhil bazı malları mirasçı olduğu zannıyla elinde bulunduran kişi de olabilir⁴⁷⁶. Bu kişinin zilyetliği haklı bir sebebe dayanıyorsa, malikin istihkak talebi söz konusu olmaz⁴⁷⁷.

⁴⁷² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 278. “Buna göre olağan koruma eylemleri ve buna bağlı olarak onarımlar, mahsullerin toplanması, bozulacak olanların satılması, acele olarak yapılması zorunlu bulunan işlemin yerine getirilmesi ile istihkak ve elatmanın önlenmesi, tapu sicilinde hak sahipliğinin saptanması gibi taksimi mümkün olmayan talepler ortaklardan her biri tarafından dava yoluyla ileri sürülebilir.” YHGK. 12.11.2008 T., 14-676/695; YHGK. 30.12.2009 T., 1-577/608 (Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası). Aksi görüşteki Yargıtay “Bütün ortakların birlikte veya bir temsilci vasıtasıyla dava açmaları; ortaklardan biri istihkak davası açmışsa, davanın sürdürülebilmesi için hâkim tarafından verilen süre içinde ya diğer ortakların muvafakatının alınması ya da TMK 640/f. 3 gereğince bir temsilci tayin ettirilmesi gerekir” (YİBK 11.10.1982 T. 3/2 Sayılı kararı (RG. 30.11.1982, 17884). TMK m. 702/f. 4 hükmünün elbirliği ortaklıkları için istisnai bir hüküm olup bu hükmün ancak acele durumlarda gerekli önlemlerin alınabilmesi için örneğin zilyetlik davaları için öngörülmüş olduğu söylenebilir (Sirmen, s. 284). Elbirliği mülkiyetinde istihkak davasının bütün ortaklar tarafından birlikte açılması gerektiği yönünde bkz. YİBK 21.06.1944, 30/24, RG. 11.01.1965, S. 5902 (Akipek/Akıntürk, s. 447).

⁴⁷³ Hatemi, §14. N. 15; Kocayusufpaşaoğlu, s. 662.

⁴⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 666; Tandoğan, s. 375, Gürsoy, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 81; İnan/Ertas/Albaş, s. 523; İmre/Erman, s. 417; Oğuzman, s. 310, dn. 209.

⁴⁷⁵ Tandoğan, s. 270; İmre/Erman, s. 416; Akbıyık, s. 188; Antalya/Sağlam, s. 416; İmre, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 440; Günay, s. 62. “Terekeye veya bazı tereke mallarını elinde bulunduran kimseye karşı dava açan yasal veya atanmış mirasçının mirasçılıkta üstün hak iddiası bulunmuyorsa açılan dava adi istihkak davası olarak adlandırılmaktadır. Adi istihkak davasında miras sebebiyle istihkak davasından farklı olarak mirasçılıkta üstün hak iddiası bulunmadığı gibi mirasçılık sıfatıyla ilgili uyumsuzluk da mevcut değildir. Mirasçılarının istihkak davası açması her zaman imkân dâhilindedir. Somut olayda; davacılar yasal mirasçı olduklarından ve mirasçılık sıfatlarına yönelik bir itiraz bulunmadığından 743 sayılı TKM'nin 577. maddesinde belirtilen hükümlerinin bu davada uygulanması mümkün değildir. Mirasçılarının üstün hak iddiası bulunmadığından dava (adi) istihkak istemine ilişkindir.” Yarg. 14. HD. 10.3.2016 T., 2015/12241 E., 2016/3097 K. sayılı kararı (E.T.: 04.03.2017, Lexpera).

⁴⁷⁶ Davalının mirasçı olduğu iddiası olan kişi olması gerektiği görüşü bulunmasına rağmen; baskın görüşe göre mirasçı iddiası bulunup bulunmaması fark etmeksizin haksız zilyet olan herkese karşı açılabilir (Kocayusufpaşaoğlu, s. 663; Oğuzman, s. 311; İmre/Erman, s. 353; Akbıyık, s. 201, 219; Dural/Öz, s. 447; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 301; Tandoğan, s. 270, 276.

⁴⁷⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 279.

2.1.5.3.3.3. İspat Yüğü

Miras sebebiyle istihkak davasında, ispat yüğü⁴⁷⁸, kural olarak davacıdır. Mirasçılık dolayısıyla üstün hak sahibi olduğunu ispatlaması gerekir⁴⁷⁹. Ayrıca dava konusu malların terekeye ait olduğunu ve davalının terekeye veya terekeye dâhil mala haksız zilyet bulunduğunu ispat etmelidir⁴⁸⁰.

Davalı da üstün hakkını veya dava açma süresinin kaçırıldığını ispatlayarak davanın reddini isteyebilir⁴⁸¹. Eğer davalı özel bir sebebe dayanarak malı vermekten kaçınıyorsa, bu hakkını ispat etmek zorundadır⁴⁸². Davalı, malın maliki olduğunu iddia ederse, TMK m. 985 uyarınca, mülkiyet karinesinden yararlanır. Aksini ispat yüğü davacıya düşer. Ancak davalı, sınırlı bir ayni hakka veya kişisel bir hakka dayanıyorsa, bu hakların varlığını ispat etmelidir⁴⁸³.

Genel istihkak davasında ise, davacı, mülkiyet hakkını ve davalının davanın açıldığı tarihte malın dolaysız zilyedi bulunduğunu ispat etmesi gerekir⁴⁸⁴. Davalı ise, davacının malik olmadığını veya dava konusu malı zilyetliğinde bulundurmaya hakkı olduğunu ispat etmek suretiyle davanın reddini sağlayabilir⁴⁸⁵.

2.1.5.3.3.4. Hükümleri

743 sayılı EMK 579'uncu maddesi, miras sebebiyle istihkak davası için üç ayrı süre öngörmüştü. Asgari süre, mirasçının üstün hak sahipliğini ve davalının zilyetliğini öğrenmesinden itibaren bir yıldır. Azami süre, iyiniyetli zilyetlere karşı on yıldır.

⁴⁷⁸ İspat yüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bilge Umar/Ejder Yılmaz, *İspat Yüğü* (Yeniden Yazılmış-Genişletilmiş 2. Baskı), Kazancı Hukuk Yayınları, Büyükçekmece 1980; Bilge Umar, *İspat yüğü*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1968; Atalay o., *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku* (15. Bası), İstanbul 2017, s. 1620 vd.

Ayan, s. 323; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 301; İnan/Ertaş/Albaş, s. 524; Gürsoy, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 55; İmre, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 445; Antalya/Sağlam, s. 417; Günay, s. 62; Akbıyık, s. 225.

⁴⁸⁰ Antalya/Sağlam, s. 417; İmre, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 445; Günay, s. 62; Akbıyık, s. 227-228.

⁴⁸¹ Ayan, s. 323; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 301; İnan/Ertaş/Albaş, s. 524; Gürsoy, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 55; Antalya/Sağlam, s. 417; Günay, s. 63.

⁴⁸² Antalya/Sağlam, s. 417; Tandoğan, s. 270; Akbıyık, s. 229.

⁴⁸³ Antalya/Sağlam, s. 417; İmre, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 445; Tandoğan, s. 276; Kocayusufpaşaoğlu, s. 670; Akbıyık, s. 229; Aksi görüş için bkz. İnan/Ertaş/Albaş, s. 529.

⁴⁸⁴ Tekinay, s. 329; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 483; Akipek/Akıntürk, s. 448; Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 214.

⁴⁸⁵ Sirmen, s. 286; Akipek/Akıntürk, s. 448.

Kötüniyetli zilyetlere karşı ise davanın açılabilceği azami süre otuz yıldır⁴⁸⁶. TMK kötüniyetli zilyetler için öngörülen süreyi değiştirmiştir. İyiniyetli olmayanlara karşı zamanaşımı süresi yirmi yıldır (TMK m. 639/f. 2). Bu sürenin başlangıcı konusunda kanunda bir düzenleme yoktur. On yıllık zamanaşımının başlangıç anı ile paralel olması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁸⁷.

Miras sebebiyle istihkak davasının sonucu olumlu olursa davalı elinde bulundurduğunu zilyetliğe ilişkin hükümler uyarınca geri vermelidir (TMK m. 638).

Bu durumda davalı iyiniyetli ise, elinde ne kalmışsa onu vermekle yükümlüdür⁴⁸⁸. İkame değerlerin de iade edilmesi gerekir⁴⁸⁹. Ancak davalının elde ettiği ürünleri iade etmesi gerekmez. İyiniyetli davalı, geri vermeyi isteyen kimseden şey için yapmış olduğu zorunlu ve yararlı giderleri tazmin etmesini isteyebilir ve bu tazminat ödeninceye kadar şeyi geri vermekten kaçınabilir. İyiniyetli zilyet, yaptığı diğer giderler için tazminat isteyemez. Fakat, şeyin geri verilmesinden önce kendisine bu giderler için bir tazminat önerilmezse, kendisi tarafından o şeyle birleştirilen ve zararsızca ayrılması mümkün bulunan eklemeleri o şeyi geri vermeden önce ayırıp alabilir (TMK m. 994).

Davalı kötüniyetli ise, eşyayı ilk ele geğirdiği hâliyle vermek zorundadır. Bunun yanında, ele geğirmesi yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünler karşılığında tazminat ödemesi gerekir. Elde ettiği ve elde etmeyi ihmal ettiği ürünleri de vermesi gerekir. Eşyayı geri verme durumunda sadece zorunlu masrafları isteyebilir (TMK m. 995).

2.1.5.3.4. Zilyetlikten Kaynaklanan Davalar

Zilyetlik davaları, bir eşya üzerinde fiilî hâkimiyete yönelen ihlalleri, yargısal yolla ortadan kaldırmak için zilyet tarafından açılan davalardır⁴⁹⁰. Zilyetlik davalarında,

⁴⁸⁶ Ayan, s. 323; İnan/Ertaş/Albaş, s. 526; Antalya/Sağlam, s. 418; Akbıyık, s. 274; Tandoğan, s. 283; İmre, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 445.

⁴⁸⁷ Kocayusuşpaşaoğlu, s. 671; Oğuzman, s. 313; İmre/Erman, s. 671; Serozan/Engin, Başlık 6, n. 116; İmre/Erman, s. 419; Günay, s. 63; Akbıyık, s. 286; Tandoğan, s. 283.

⁴⁸⁸ Ayan, s. 324; Dural/Öz, s. 448; İnan/Ertaş/Albaş, s. 525; Tandoğan, s. 283; Gürsoy, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 149; İmre, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 592.

⁴⁸⁹ Tandoğan, s. 280-282; Kocayusuşpaşaoğlu, s. 661; Oğuzman, s. 312; Akbıyık, s. 244; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 302; Gürsoy, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 104; Öztan, s. 455, 461; İmre/Erman, s. 422; İmre, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 442.

⁴⁹⁰ Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 48; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.85; Akipek/Akıntürk, s. 178.

bir hakkın varlığı veya yokluğu tartışılmaz⁴⁹¹. Hırsızın dahi bu davaları açma hakkı bulunmaktadır⁴⁹². Zilyetlik davalarında davalının zilyetliğinin bir hakka dayanıp dayanmamasının bir önemi yoktur⁴⁹³.

Eşya gasp edilmişse, eşyanın tekrar zilyede iadesini sağlayan davaya “*zilyetliğin iadesi davası*” adı verilir⁴⁹⁴. TMK m. 982’ye göre: “*Başkasının zilyet bulunduğu bir şeyi gasbeden kimse, o şey üzerinde üstün bir hakka sahip olduğunu iddia etse bile onu geri vermekle yükümlüdür*”. Bu davada davacı, gasptan önce malın zilyedi bulunduğunu ve davalının bu malı gasbettiğini ispatlamalıdır. Burada davacının zilyetliğinin haksız olması iddiası dinlenmez⁴⁹⁵. Fakat davalı, o şeyi davacıdan geri almasını gerektirecek üstün bir hakka sahip olduğunu hemen ispat ederek, onu geri vermekten kaçınabilir (TMK m. 982/ f. 2).

Bu davayı kendisine zilyetlik sıfatı tanınan her kişi tek başına açabilir. Ortak zilyet veya elbirliği zilyetliğinde, zilyetler malı gasbeden üçüncü kişilere karşı zilyetliğe dayanan geri verme davası açabilecekleri gibi kendi zilyetliklerini tanımayan diğer birlikte zilyetlere karşı da bu davayı açabilirler⁴⁹⁶.

Mal zilyedin fiilî hâkimiyet alanında olmasına rağmen zilyedin malı kullanmasını zorlaştıran veya engelleyen hukuka aykırı fiiller zilyetliğe saldırı teşkil eder⁴⁹⁷. Zilyedin eşya üzerindeki fiilî hâkimiyetine son verilmeyip, fiilî hâkimiyetini kullanması zorlaştırılmış veya sınırlanmışsa zilyetliğe saldırıdan doğan önleme ve durdurma davaları açılabilir⁴⁹⁸. TMK m. 983/f. 1: “*Saldırıda bulunan şey üzerinde bir hak iddia etse bile; zilyetliği saldırıya uğrayan, ona karşı dava açabilir*” şeklindedir. Burada

⁴⁹¹ Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 48.

⁴⁹² Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 48; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.85; Sirmen, s. 82.

⁴⁹³ Akipek/Akıntürk, s. 184; Sirmen, s. 78; Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 48.

⁴⁹⁴ Akipek/Akıntürk, s. 178; Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 48; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.85.

⁴⁹⁵ Sirmen, s. 83; Akipek/Akıntürk, s. 187.

⁴⁹⁶ Sirmen, s. 85; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s.85. Ancak birlikte zilyetler arasında, zilyetlik değil de zilyetliğin kullanılış tarzı ihtilaf konusu ise, bu durumda zilyetlik davası değil, zilyetliğin kurulmasına ait ilişkiye dayanan bir dava açılması gerekir (Tekinay, s. 111, Sirmen, s. 84).

⁴⁹⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 117; Sirmen, s. 86; Rona Serozan, *Eşya Hukuku I, Genişletilmiş 3. Baskı*, Filiz Kitapevi, İstanbul 2014, (*Taşınır Eşya Hukuku*), s. 141; Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 51.

⁴⁹⁸ Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 51; Akipek/Akıntürk, s. 190.

üstün hak iddiası dinlenmez. Davacının malın zilyedi bulunduğunu ve davalının fiiliyle zilyetliğinin ihlal edilmiş olduğunu ispat etmesi gerekir⁴⁹⁹.

Saldırı hâlinde açılacak davayı birlikte zilyet olan miras ortaklığının ortaklarından her biri açabilir. Dava hakkı ilk olarak dolaysız zilyede verilmiştir. Ancak mala zarar verilmesi durumunda dolaylı zilyet de bu davayı açabilir⁵⁰⁰.

Zilyetliğe tecavüz sonucunda bir zarar doğmuşsa, davacı bunun tazminini isteyebilir. Ancak bu davada davalının kusurunu ispatın aranacağı doktrinde kabul edilmektedir. Çünkü zilyetliğin gasbindan dolayı istenecek tazminat, haksız fiil kurallarına dayanacaktır⁵⁰¹. Geri verme ile tazminat aynı dava içinde istenebilir, ancak ayrı bir dava ile istenmesi daha uygundur⁵⁰².

Bir şey üzerindeki zilyetliği rızası dışında sona erdirilmiş olan kimse, hâlihazır zilyedin hak karinesini çürüterek, kendi zilyetliğine ait hak karinesine dayanarak o şeyi geri alma imkânına sahiptir⁵⁰³. TMK m. 989/f. 1’de “*Taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet, o şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilir*” şeklinde ifade edilmiştir.

Davacının, davalının zilyetlik karinesini çürütebilmesi için ya malın elinden rızası olmadan çıktığını ya da hâlihazır zilyedin kötü niyetli olduğunu ispat etmesi gerekir⁵⁰⁴. Taşınır davası açmak için malik olmaya gerek yoktur. Eşya üzerinde hak karinesine dayanan zilyet olmak yeterlidir⁵⁰⁵.

Paylı zilyetlik, bir mala aynı sıfatla hep birlikte zilyet olanlardan her birinin, diğerlerinin katılımına gerek olmaksızın malı kendi fiilî hâkimiyeti altında bulundurma ve zilyetlikten doğan yetkileri tek başına kullanma hakkına sahip olmasıdır⁵⁰⁶.

⁴⁹⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 117; Sirmen, s. 86; Serozan, *Taşınır Eşya Hukuku*, s. 141; Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 51; Akipek/Akıntürk, s. 191.

⁵⁰⁰ Sirmen, s. 87.

⁵⁰¹ Akipek/Akıntürk, s. 185; Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 51; Sirmen, s. 85; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 115; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 87.

⁵⁰² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 116; Sirmen, s. 85.

⁵⁰³ Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 62; Akipek/Akıntürk, s. 191; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 98. Azınlıktaki bir görüşe göre taşınır davasında zilyetliğe bağlı hak karinelerinin rolü yoktur (bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 190).

⁵⁰⁴ Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 63.

⁵⁰⁵ Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 68; Akipek/Akıntürk, s. 192.

⁵⁰⁶ Akipek/Akıntürk, *Eşya Hukuku*, s. 130.

Elbirliğı hâlinde zilyetlik, birden çok kişinin aynı mal üzerinde aynı anda zilyet olması hâlinde, bu mal üzerinde zilyetlikten doğan yetkileri hep birlikte kullanmalarının gerekli olduğu zilyetliktir⁵⁰⁷.

Toparlayacak olursak, paylı zilyetlerden herhangi biri, tek başına taşınır davası açabilirken, elbirliğiyle zilyetliğin mahiyeti gereği, zilyetlerin hep birlikte hareket etmesini gerektirmektedir. Ancak TMK m. 702/f. 4'e göre: "*Ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır*". Bu hüküm gereğince, taşınır davasını, önceki zilyet olan ortaklardan her biri açabilir. Böylece paylı zilyetlerle, elbirliği zilyetlerin dava açma bakımından mevcut farkı ortadan kaldırılarak, elbirliği zilyetlere de tek başına dava açma hakkı tanınmıştır⁵⁰⁸. Bununla birlikte, TMK m. 640/f. 4'e göre "*Mirasçılardan her biri, terekedeki hakların korunmasını isteyebilir. Sağlanan korumadan mirasçıların hepsi yararlanır*" hükmü doğrultusunda miras ortaklığındaki her ortağın bu davayı açabileceği sonucuna varılmaktadır.

2.2. MİRASÇILARIN SORUMLULUKLARI

2.2.1. Mirasbırakanın Borçlarından Dolayı Mirasçıların Müteselsil ve Şahsi Sorumlulukları

2.2.1.1. Genel Olarak

Müteselsil sorumluluk, alacaklının, borçlu tarafta birden çok kişi bulunması durumunda bu borçlulardan her birine bütün borç için başvurabilmesidir⁵⁰⁹. Müteselsil borç ya tarafların anlaşmasıyla ya da kanundan doğarak ortaya çıkabilir⁵¹⁰.

⁵⁰⁷ Akipek/Akıntürk, *Eşya Hukuku*, s. 131; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 61; Şener Ertaş, *Eşya Hukuku*, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 12. Baskı, İzmir 2015, s. 35.

⁵⁰⁸ Akipek/Akıntürk, *Eşya Hukuku*, s. 185, 198. Elbirliğiyle zilyetlikte zilyetlerin tek başlarına taşınır davası açamayacakları yönünde bkz. Sirmen, s. 103.

⁵⁰⁹ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Genişletilmiş 19. Baskı)*, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 757; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2 (Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş 12. Baskı)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 459; Turgut Akıntürk, *Müteselsil Borçluluk*, Sevinç Matbaası Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1971, s. 35.

⁵¹⁰ Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, s. 758; HMK m. 326'ya göre (HUMK m. 419) "*Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen*

Kural olarak külli halefiyet ilkesi gereğince mirasçılar tereke mallarına aktif ve pasifleriyle bir bütün olarak sahip olurlar⁵¹¹. Külli halefiyet prensibi sonucunda intikal eden borçlulardan sorumluluk konusunda iki sistem bulunmaktadır. Birincisi, mirasçılardan borçlulardan tereke mevcudu ile sınırlı olarak sorumlu olmalarıdır. İkincisi, mirasçılardan kişisel olarak, tereke mevcudu ile birlikte kendi malvarlıkları ile sorumlu olmalarıdır. Türk-İsviçre miras hukuku sistemi ikincisini benimsemiş bulunmaktadır⁵¹². Borçlar açısından TMK m. 641, mirasçılardan, tereke borçlarından müteselsilen sorumlu olacağını düzenlemiştir.

Borç ilişkilerinde normal olan, bir alacaklının karşısında bir borçlunun bulunmasıdır⁵¹³. Ancak müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu miras ortaklığında, alacaklı alacağının tamamını dilerse mirasçılardan tümünden, dilerse birinden talep edebilir⁵¹⁴. Her biri alacaklıya karşı borcun tamamından asıl borçlu sıfatıyla sorumludur; ancak içlerinden herhangi biri veya birkaçı ifada bulunur ve borcu sona erdirirse, ifa edilen miktar oranında diğer borçlular sorumluluktan kurtulur⁵¹⁵.

Borçluların her birinin alacaklıya karşı tüm borçtan sorumlu olduğu müteselsil sorumluluğun mahiyetine ilişkin, Roma Hukukuna kadar dayanan tartışmalar mevcuttur⁵¹⁶. Müteselsil borçlulukta alacaklı ile borçlular arasında tek bir borç ilişkisinin mi (teklik görüşü)⁵¹⁷, yoksa her bir borçlu ile ayrı ayrı olmak üzere birden çok borç ilişkisinin mi (çokluk görüşü) mevcut olduğu konusunda görüş ayrılığı söz konusu olmuştur⁵¹⁸. Türk Borçlar Kanunu'nda müteselsil borca ilişkin maddeler incelendiğinde çokluk görüşünün baskın olduğu görülmektedir⁵¹⁹.

sorumlu tutulmalarına da karar verebilir". Bu hüküm gereğince müteselsil borçluluk bir mahkeme kararından da doğabilir (Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altın, s. 392; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, s. 758).

⁵¹¹ Öztan, s. 474; Kocayusufpaşaoğlu, s. 41; Mustafa Şentop, *Önceki Hukukumuzda Terekeye Yapılacak Muamele ve Mirasbırakanın Borçlarından Mirasçılardan Sorumluluğu*, Kocayusufpaşaoğlu'na Armağan, s. 437.

⁵¹² Kocayusufpaşaoğlu, s. 45-46. Sistemin eleştirisi için bkz. Şakir Berki, "Türk Medeni Kanununda Mirasçılardan Sorumluluğu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XXV, Sayı 3-4, s. 107-109.

⁵¹³ Oğuzman/Öz, s. 459.

⁵¹⁴ Öztan, s. 474.

⁵¹⁵ Kadir Berk Kapancı, *Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler* (2. Tıpkı Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 24.

⁵¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Nurihan Dalcı Özdoğan, *Müteselsil Sorumluluk (Özellikle TBK m. 61 ve m. 162 vd. Hükümleri Bağlamında)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 27.

⁵¹⁷ Kapancı, s. 27 dn. 108'deki yazarlar.

⁵¹⁸ Kapancı, s. 28, dn. 113'deki yazarlar; Çiğdem Kırcı, "Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı İle Getirilen Değişiklikler", *Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan*, Ankara 2006, s. 643.

⁵¹⁹ Özdoğan, s. 32; Borçlulardan birinin borcu sona ererken, diğer borçluların borçlarının varlığını devam ettirmesi (TBK m. 166/2), bireysel ve ortak def'ilerin farklı düzenlenmesi (TBK m. 164), borçlulardan

Her mirasçı, mirasbırakanın bütün borçlarından kendi malvarlığı ile sorumludur⁵²⁰.

2.2.1.2. Sorumluluğun Unsurları

2.2.1.2.1. Birden Fazla Borçlu Olması

Müteselsil sorumluluğun temelinde borçlu tarafında birden çok kişi bulunması söz konusudur. Bu durum TBK'nın müteselsil borçluluk başlıklı 162. maddesinin “*Birden çok borçlu*” ifadesinden anlaşılmaktadır.

TMK m. 599/f. 2'ye göre, “*Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyedliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar*”. Mirasçıların kanuni mirasçı ya da atanmış mirasçı olması arasında fark yoktur⁵²¹. Ancak mirasçılar dışında lehine mal vasiyet olunanlar ve intifa hakkı sahiplerinin bu borçlardan sorumluluğu söz konusu değildir⁵²².

2.2.1.2.2. Her Bir Müteselsil Borçlunun Borcun Tamamından Sorumlu Olması

Alacaklı muaccel olmuş borcun tamamının veya bir kısmının ifasını müteselsil borçluların birinden, bir kaçından veya tümünden talep edebilir (TBK m. 163/f. 1). Borcun tamamının ifasına kadar bütün borçluların sorumluluğu devam eder (TBK m. 163/f. 2). Kendisinden ifa talep edilen mirasçı bu borçtan sadece miras payı oranında sorumlu olduğunu iddia edemez⁵²³.

Müteselsil sorumluluk, alacaklıyla borçlular arasındaki dış ilişki ve borçluların kendi aralarındaki iç ilişki olarak ayrılır⁵²⁴. Mirasçıların müteselsil sorumluluğu dış

birinin zamanaşımından feragat etmesinin diğer borçlulara karşı ileri sürülememesi (TBK m. 160/2) ve bunun gibi düzenlemeler dolayısıyla kanunda kabul edilen sistemin çokluk görüşüne uygun olduğu savunulmaktadır (Faruk Acar, *Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arasında Teselsül*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003 (Alacaklılar Arasında Teselsül), s. 96).

⁵²⁰ İmre/Erman, s. 455; Öztan, s. 474.

⁵²¹ Ayan, s. 312.

⁵²² İmre/erman, s. 455.

⁵²³ Dural/Öz, s. 458.

⁵²⁴ Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, s. 765; Kapancı, s. 25.

ilişki için geçerlidir. İç ilişkide ise, payından fazlasını ödeyen mirasçının rücu hakkı söz konusudur. Bu hak, TMK m. 682’de düzenlenmiştir⁵²⁵. Genel hükümlerde TBK m. 167’de düzenlenen bu durum, miras ortaklığı için arz ettiği önemden dolayı ayrıca düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, her mirasçı kural olarak, iç ilişkide, borcun kendi miras payı kadar olan kısmını yüklenecektir. Kendi miras payından fazlasını ödeyen, diğer mirasçılara miras payları kadar başvurabilecektir⁵²⁶. Ancak mirasçılar aralarında anlaşarak, tereke borcunu farklı üstlenmiş olması durumunda mirasçılar aralarındaki anlaşmaya göre rücu gerçekleşir⁵²⁷.

2.2.1.2.3. Alacaklının Dilediği Borçluya Başvurabilmesi

Mirasçılarının sorumluluğu kanundan doğan bir müteselsil sorumluluk hâlidir. TBK m. 163’e göre, alacaklı isterse bütün mirasçılardan, isterse bir veya birkaç mirasçıdan alacağının tamamını talep edebilir⁵²⁸. Mirasçılar müteselsil olarak ve kendi malvarlıkları ile sorumludurlar. Bu düzenleme mirasbırakanın alacaklılarının lehinedir⁵²⁹. Her bir mirasçı mirasın açılması anından itibaren, borcun tamamından sorumludur⁵³⁰. Ancak mirasbırakanın kendine ait olan, miras yoluyla geçen borçlarının sadece bazı mirasçılardan tahsil edilebileceğini öngören ölüme bağlı tasarrufu, yalnızca mirasın paylaşılmasına yönelik bir beyan sayılıp, mirasçılar arasındaki iç ilişkide sonuç doğurur. Alacaklının başvurduğu mirasçılar bu yöndeki beyanları ise, dinlenmez.⁵³¹ Bununla birlikte, alacaklının müteselsil borçluların iç ilişkisine müdahale etmesi, müteselsil borçluların iç ilişkideki hak ve yetkilerini etkilemesi mümkün değildir⁵³².

Bir mirasçının terekeden alacaklı olması durumunda, diğer mirasçılar alacaklı olan mirasçıya karşı müteselsil sorumlu olup olmayacakları konusunda görüş ayrılığı mevcuttur. Bir görüşe göre, bu durumda mirasçılar müteselsil sorumluluğu söz

⁵²⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 694; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, s. 765.

⁵²⁶ İmre/Erman, s. 457; Dural/Öz, s. 460; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, s. 757.

⁵²⁷ Dural/Öz, s. 460.

⁵²⁸ Antalya/sağlam, s. 409; Baygın, *(Alacaklıların Korunması)*, s. 67; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, s. 762.

⁵²⁹ “...Diğer taraftan 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun müteselsil borçluların sorumluluğunu düzenleyen 163. maddesine göre alacaklı, isterse borçluların her birine veya bunlardan bazılarına, yahut hepsine birden müracaat edebileceğinden alacaklının, müteselsil borçlulardan sadece şikâyetçi- borçlu hakkında takip yapmasında Yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.” Yarg. 8. HD. 20.1.2015 T., 2014/7748 E., 2015/1077 K. sayılı kararı (E.T.: 06.03.2017, Lexpera).

⁵³⁰ İmre/Erman, s. 455; Kocayusufpaşaoğlu, s. 735.

⁵³¹ Dural/Öz, s. 458; Öztan, s. 475.

⁵³² Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, s. 762.

konusu olmaz. Tereke alacaklısı mirasçının bu alacağı terekenin paylaşımı sırasında hesaba katılmalıdır⁵³³. Bir başka görüşe göre ise, alacaklı olan mirasçı dışındaki mirasçılar müteselsil sorumlu olurlar⁵³⁴. İki kere hesap yapmak yerine, paylaşma sırasında hesap yapılarak mirasçılardan birinin borcunun ödenmesinin usul ekonomisi açısından daha uygun olması nedeniyle birinci görüşe⁵³⁵ katılmaktayız.

Borcun ödenmesi kendisinden istenen mirasçının, alacaklıya karşı müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürmesi mümkündür. Bunları ileri sürmeksizin borcu ödemesi durumunda diğer mirasçılara karşı sorumlu olur. Bununla birlikte, mirasbırakanın alacaklısı ile mirasçı arasındaki bir hukuki ilişkiden doğan def'ilerin de ileri sürülmesi mümkündür (TBK m. 164). Mirasçı bu def'ileri ileri sürüp sürmemek konusunda serbesttir⁵³⁶.

Borçlunun ölümü nedeniyle mirasçılara karşı takip yapılması hâlinde, alacaklının mirasçılarının tamamına karşı takip yapması şart değildir. Burada “*zorunlu takip arkadaşlığı*”⁵³⁷ söz konusu olmayıp⁵³⁸, müteselsil sorumluluk mevcuttur. Birden çok mirasçı mevcutsa, alacaklı sadece bir veya birden çok mirasçı hakkında takip yapıp, tüm borcu onlardan talep edebilir⁵³⁹.

2.2.1.3. Sorumluluğun Kapsamı

EMK madde 582'nin karşılığı olarak TMK m. 641/f. 1 hükmü düzenlenmiştir. Ancak TMK'da ölenin borçları yerine tereke borçları terimi kullanılmıştır. Bu kavram sadece mirasbırakandan intikal eden borçları değil, mirasçılara karşı ileri sürülebilecek her türlü borcu kapsayan daha geniş bir kavramdır. Bu durumda mirasçılar terekeye karşı ileri sürülebilecek miras hukuku kaynaklı her türlü borçtan sorumlu olmaktadır⁵⁴⁰. Mirasçılar, mirasbırakanın sözleşmeden doğan borçlarından şahsen sorumlu oldukları

⁵³³ İmre/Erman, s. 460; Dural/Öz, s. 459; Öztan, s. 477; Özdemir, s. 203.

⁵³⁴ Yarg. HGK. 17.10.1990 T., 8/328E., 508 K. sayılı kararı; Yarg. HGK. 23.02.1991 T., 8/472 E., 7 K. sayılı kararı (Antalya/Sağlam, s. 409).

⁵³⁵ Dipnot 533'teki yazarlar.

⁵³⁶ İmre/Erman, s.456; Öztan, s. 474; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, s. 764.

⁵³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Buse Dişel, *İcra Hukukunda Takip Arkadaşlığı* (1. Baskı), 12 Levha Yayınları, İstanbul 2014; Evrim Erişir, *Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti*, Güncel Yayınevi, İzmir 2007.

⁵³⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar/Ayvaz, *İcra ve İflas Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 112.

⁵³⁹ Yıldırım, , “*Borçlunun Ölümü Halinde Mirasçılarının Takip Edilmesi*”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 84, Sayı 3, Yıl 2010, s. 1657; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, s. 762.

⁵⁴⁰ Dural/Öz, s. 457; Özdemir, s.201.

gibi, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiilden doğan borçlarından da şahsen sorumludurlar⁵⁴¹. Borcun ödenmesi anına kadar, işlemeye devam eden faizleri de mirasçılar ödemekle yükümlüdür⁵⁴².

Mirasbırakanın borcu olmamasına rağmen kanunda açıkça tereke borcu olarak düzenlenen durumlar söz konusudur⁵⁴³. TMK m. 641/f. 2'ye göre: “*Ana ve baba veya büyük ana ve büyük baba ile birlikte yaşayan ve emeklerini veya gelirlerini aileye özgüleyen ergin çocuklar ile torunlara verilecek uygun miktardaki tazminat, bu yüzden terekenin borç ödemedede acze düşmemesi kaydıyla tereke borcu sayılır*”⁵⁴⁴.

TMK m. 507’de düzenlenmiş olan cenaze masrafları, terekenin mühürlenmesi ve yazım giderleri, TMK m. 645’de düzenlenen mirasbırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık bakım giderleri, TMK m. 643’de düzenlenen mirasçı ceninin nafakaya muhtaç anasına yardım için yapılan ödemeler, tereke borcu olduklarından, mirasçılar bunlardan da müteselsil sorumludurlar⁵⁴⁵.

Ayrıca mirasbırakanın özel olarak vasiyet borçlusunu atamadığı hâllerde mirasçılar vasiyet borcundan müteselsil sorumlu olurlar (TMK m. 600/f. 1). Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufunda mal vasiyetinin ifasını mirasçılardan birine veya bazılarına yüklemişse, mal vasiyetinin ifası bu kişi ya da kişiler üzerindedir⁵⁴⁶. Ancak

⁵⁴¹ Baygın, (Alacaklıların Korunması), s. 53; Özdemir, s. 193, 201. “Ölen Galip T., bir kısım davalıların mirasbırakanıdır. Mirasçılar, mirasbırakanın külli halefi sıfatı ile onun borçlarından ve bu anlamda haksız nitelikteki eylemlerinin sonuçlarından sorumludur.” Yarg. 4. HD. 21.05.2003 T., 458 E., 6581 K. sayılı kararı (Kazancı-İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁴² Öztan, s. 474; İmre/Erman, s. 455; Özdemir, s. 193.

⁵⁴³ Dural/Öz, s. 457.

⁵⁴⁴ “Ana baba ile birlikte yaşayan ve ivazından sarahaten feragat etmeksizin kendi sayını veya varidatını aileye tahsis etmiş olan reşit evlat, taksim esnasında münasip bir tazminat isteyebilir (TMK m. 610). Toplanan delillerle davacının sürekli olarak ana baba ile birlikte yaşadığı gerçekleşmediği gibi ivazından açıkça vazgeçmeksizin kendi emeğini aileye tahsis ettiği de gerçekleşmemiştir. Şu durumda 743 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 610. maddesinin öngördüğü tazminattan söz edilemeyeceğine göre davanın reddi gerekirken davacı yararına tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır” (Yarg. 2. HD. 06.11.2006 T., 6566 E., 14946 K. sayılı kararı (Gençcan, s. 1225).

⁵⁴⁵ İnan/Ertaş/Albaş, s. 536; İmre/Erman, s. 458; Öztan, s. 476; Özdemir, s. 201. Bazı yazarlar cenaze giderleri, vasiyetnamenin açılması ile ilgili masraflar, tereke temsilcisine ödenen meblağlar vb. borçları mirasın geçmesinden doğan borçlar şeklinde ayrı bir kavram olarak belirtmişlerdir. Ancak tereke borcu kavramının bu kavramı kapsayan daha geniş bir kavram olması nedeniyle tüm bu borçları tereke borcu olarak nitelendirmek daha uygun olacaktır. Mirasın geçmesinden doğan borçlar için bkz. Öztan, s. 477.

⁵⁴⁶ İfa borcunun mirasçılardan birine yüklenmesi durumunda, bu mirasçının malın mülkiyetine sahip olmaması nedeniyle ifa borcunu nasıl yerine getireceği konusu tartışmalıdır. Öğretide ileri sürülen görüşe göre; ifa davasının borcu yerine getirmekle yükümlü mirasçıya karşı açılması halinde, ifa borcunu yerine getirmesi konusunda diğer mirasçıların rızası sağlanamazsa, ifa davası bütün mirasçılara karşı açılır (Öztan, s. 478).

böyle bir atama söz konusu değilse, mal vasiyet edilen davasını bütün mirasçılara yöneltmelidir⁵⁴⁷.

2.2.1.4. Müteselsil Sorumluluğun Süresi

Müteselsil sorumluluk, miras ortaklığı süresince devam edeceği gibi, belirli bir süre, paylaşmadan sonraki süreci de kapsar. Bununla birlikte, alacaklının mirasçı aleyhine bir talepte bulunabilmesi için, TMK’da yazılı sürenin (3 ay) ret yapılmaksızın geçirilmesi gerekir⁵⁴⁸.

TMK 681’e göre “*Mirasçılar, bölünmesine veya nakline alacaklı tarafından açık veya örtülü olarak rıza gösterilmemiş tereke borçlarından dolayı, paylaşmadan sonra da bütün malvarlıklarıyla müteselsilen sorumludurlar.*

Paylaşmanın gerçekleştiği tarihin veya daha sonra yerine getirilecek borçlarda muacceliyet tarihinin üzerinden beş yıl geçmekle teselsül sona erer”.

Paylaşma sırasında mirasçılar tereke borçlarının ne şekilde paylaşılacağını kararlaştırmış olabilirler. Bu karar alacaklıları bağlamaz. Ancak TMK 681/f. 1’e göre, alacaklı açık veya örtülü bir beyanla bu paylaşmaya kendisinin de uyacağını bildirirse artık müteselsil sorumluluk ortadan kalkar⁵⁴⁹. Böyle bir bildirim söz konusu değilse, TMK 681/f. 2’e göre beş yıl sonunda müteselsil sorumluluk son bulur. Aralarında yaptıkları anlaşmalara bakılmaksızın beş yılın bitimi ile birlikte taraflar alacaklıya karşı miras payları oranında sorumlu olurlar⁵⁵⁰. Bu beş yıllık süreç alacaklıların zarar görmemesi için gereklidir. Bir mirasçı murisin borçlarını üstlendikten sonra ekonomik durumu bozulmuş ise, borçları ödeyemeyecektir. Böyle durumlarda alacaklıları korumak için mirasın paylaşılmasından itibaren mirasçıların beş yıl daha müteselsil sorumlu olacakları öngörülmüştür⁵⁵¹.

⁵⁴⁷ İmre/Erman, s. 460; Öztan, s. 478.

⁵⁴⁸ İmre/Erman, s. 455; Öztan, s. 480.

⁵⁴⁹ Dural/Öz, s. 461; Öztan, s. 475.

⁵⁵⁰ İmre/Erman, s. 457. Bu konuda beş yılın bitimi ile birlikte elbirliğiyle sorumlu olacakları yönünde pek taraftar bulmayan bir görüş olduğu gibi, aralarında ki anlaşma uyarınca sorumlu olacakları, aralarında anlaşma yoksa alacaklıya karşı miras payları oranında sorumlu olacakları yönünde de bir görüş mevcuttur (Dural/Öz, s. 462). Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, beş yıllık sürenin bitimi ile taraflar miras payları oranında sorumlu olmalıdırlar.

⁵⁵¹ Özdemir, s. 207; İmre/Erman, s. 578.

2.2.1.5. Sorumluluğun İstisnaları

2.2.1.5.1. Genel Olarak

Külli halefiyet ilkesi gereğince hakların ve borçların bütün olarak intikali öngörülmüştür. Bunun sonucunda mirasçılardan tereke mevcudu ile beraber kendi malvarlıklarıyla sorumlu oldukları sistem TMK’da uygulanmaktadır⁵⁵².

Külli halefiyet prensibi, İslam Hukukunda benimsenmemiştir. Bu hukuk sisteminde, terekenin mirasçılara intikali, tereke bazı işlemlerden geçtikten sonra mümkündür. Cenaze masraflarının çıkartılması, borçların ödenmesi, vasiyetlerin yerine getirilmesi ve mirasın paylaşılması işlemleri yapıldıktan sonra tereke mirasçılara intikal eder. Mirasçılar, tereke borçlarından yalnızca tereke mevcudu ile sorumludurlar⁵⁵³.

Türk Hukukunda, külli halefiyet ilkesinin mirasçılarını çaresiz bırakmaması açısından ret, resmî tasfiye, mirasın deftere göre kabulü gibi müteselsil sorumluluğun istisnasını oluşturan hâller düzenlemiştir⁵⁵⁴.

2.2.1.5.2. Mirasbırakanın Vergi Borçları

Bireylerin yaşamları boyunca yerine getirmekle mükellef oldukları yükümlülükleri ölümleriyle sona ermemektedir. Bu durumda ölümün resmî makamlar tarafından tescil edilerek, ölen kişiden kalan hak ve sorumlulukların mirasçılar tarafından yerine getirilmesi süreci başlamaktadır⁵⁵⁵.

Mirasbırakanın vergi borçlarından, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun⁵⁵⁶ 12. maddesine göre mirasçılar müteselsilen değil, miras payları oranında sorumlu olmaktadır. Madde metnine göre ölüm hâlinde, mükellefin ödevleri, mirası reddetmemiş olan kanuni ve atanmış mirasçılara geçmektedir. Ancak mirasçılardan her biri mirasbırakanın vergi borçları sebebiyle, miras hisseleri oranında sorumlu olurlar. Mirasbırakanın ölümü üzerine mirasçılardan şahsında doğan veraset ve intikal vergisi

⁵⁵² Kocayusufoğlu, s. 45.

⁵⁵³ Şentop, s. 440-443.

⁵⁵⁴ Şentop, s. 439.

⁵⁵⁵ Ayşe Gıralı, *Mükellefin Ölümü Halinde Mirasçılardan Sorumluluğu*, Mali Çözüm Dergisi, S. 1-2, Ocak-Şubat 2011, s. 231.

⁵⁵⁶ 04.01.1961 tarihli 10703-10705 sayılı R.G.

tereke borcu olmadığından, bu borçtan dolayı mirasçılarının müteselsil sorumluluğu söz konusu olmaz⁵⁵⁷.

Mirasbırakandan aranan amme alacaklarının VUK kapsamında olmayan alacaklardan olması hâlinde, mirasçılar hakkında yapılacak takipte, TMK hükümlerine başvurulmaktadır. Bu durumda mirasçılar müteselsil sorumluluk sona erene kadar borcun tamamından müteselsil olarak, bu tarihten itibaren ise miras hisseleri oranında sorumlu tutularak takip edilmektedirler⁵⁵⁸.

2.2.1.5.3. Mirasbırakanın Mirasçılara Geçmeyen Borçları

Mirasbırakanın şahsından doğan borçları mirasçılara geçmez. Bu borçlardan dolayı mirasçılarının sorumluluğuna gidilmemesi uygundur⁵⁵⁹. Ancak taraf sıfatı mirasçılara geçen sözleşmelerde, mirasçılar bundan da müteselsilen sorumlu olmaktadır. Her ne kadar dar anlamda borçlar mirasbırakandan intikal etmeyip, mirasçılarının şahsında doğuyorsa da, bunların kaynaklandığı kira sözleşmesi gibi geniş anlamda borç ilişkileri mirasbırakandan intikal etmektedir⁵⁶⁰.

2.2.1.5.4. Devletin Mirasçı Sıfatı İle Sorumluluğu

TMK m. 501’de mirasçı bırakmadan ölen kişinin mirasının devlete geçeceğini düzenlemiştir. Mirasın devlete geçmesi durumunda sulh hukuk mahkemesi resen usulüne uygun olarak terekenin resmî defterini düzenler. Devletin sorumluluğu deftere yazılan borçlardan sadece miras yoluyla edindiği kadardır (TMK m. 631).

Devletin tereke borçlarından sorumluluğu konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Baskın görüşe göre, devletin tereke borçlarından sorumluluğu “konu

⁵⁵⁷ Dural/Öz, s. 459; İnan/Ertas/Albaş, s. 537; İmre/Erman, s. 461; Öztan, s. 479; Serozan/Engin, s. 637; “...213 sayılı Vergi Usul Kanununun 12’inci maddesinde, ölüm halinde mükelleflerin ödevlerinin, mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirasçılara geçeceği, ancak, mirasçılardan her birinin ölünün vergi borçlarından miras hisseleri oranında sorumlu olacağı, kurala bağlanmıştır.

Mirasçılar, ölenin vergi borçlarından miras hisseleri oranında sorumlu olacaklarından, vergi idaresince ilgili kurumlar nezdinde araştırma yapılarak varislerin hisse oranlarının tespitinden sonra mirasçılardan her birine hisselerine göre ihbarname düzenlenerek tebliğ edilmesi gerekmektedir.” VDDK., 30.01.2004 T., 2003/255 E., 2004/11 K. sayılı kararı (Lexpera, E.T.: 06.03.2017).

⁵⁵⁸ Gınalı, s. 237.

⁵⁵⁹ İmre/Erman, s. 461; Öztan, s. 476.

⁵⁶⁰ Özdemir, s. 202; Dural/Öz, s. 458.

itibariyle sınırlı malvarlığı sorumluluğu”dur⁵⁶¹. Karşıt görüşe göre ise, devletin tereke borçlarından sorumluluğu “*miktar itibariyle sınırlı malvarlığı sorumluluğu*”dur⁵⁶².

Devletin kanuni mirasçı olmasının yanı sıra atanmış mirasçı olması da mümkündür. Devletin kanuni yahut atanmış mirasçı olması fark etmeksizin, mirasçı sıfatından doğan sorumluluğu tereke malları ile sınırlı bir sorumluluktur⁵⁶³.

2.2.1.5.5. Miras Payının Devri Hâlinde

2.2.1.5.5.1. Miras Payının Üçüncü Bir Şahsa Devri Hâlinde

Payını üçüncü bir kişiye devreden mirasçı, mirasçılık sıfatını korumakta ve miras ortaklığının ortağı olarak kalmaktadır. Miras payını devralan üçüncü kişi de, devir sonucunda mirasçılık sıfatını kazanamamakta ve miras ortaklığına girememektedir. Üçüncü kişi, ancak mirasın paylaşılması sonucunda payını devreden mirasçıya özgülenen tereke mallarının kendisine verilmesini isteyebilir (TMK m. 677/f. 2). Mirasın paylaşılması tamamlanıp miras payını devredene özgülenen tereke değerleri onun mülkiyetine geçtikten sonra, payı devralan üçüncü kişi, devir sözleşmesinin ifasını talep edebilir ve dava açabilir⁵⁶⁴.

Mirasçının mirasçı olmayan bir üçüncü kişiye miras payını devri durumunda, devralan şahsi bir hak kazanmaktadır. Bu nedenle paylaştırmaya katılamaz, tenkis, denkleştirme ve miras sebebiyle istihkak davası açamaz, terekenin korunması tedbirlerine başvuramaz⁵⁶⁵.

Miras payının devri sözleşmesi, devreden mirasçının mirasçılık sıfatına bağlanan hak ve borçlarında herhangi bir değişiklik meydana getirmez. Tereke alacaklılarının – borcun nakline rıza göstermedikçe- bütün mirasçıları müteselsilen sorumlu tutma imkânları miras payının devrinden etkilenmez. Miras payını devreden mirasçı da, alacaklılara karşı diğer mirasçılarla birlikte TMK m. 681/f. 2’ye göre paylaşmanın

⁵⁶¹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*(19. Baskı), Yetkin Yayıncılık, Ankara 2015, (Borçlar Hukuku), s. 86-87; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1 (gözden geçirilmiş 13. Baskı)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 16; Serozan/Engin, s. 93.

⁵⁶² Baygın, *(Alacaklıların Korunması)*, s. 60; Köprülü, s. 115.

⁵⁶³ İmre/Erman, s. 461; Öztan, s. 479; Baygın, *(Alacaklıların Korunması)*, s. 61.

⁵⁶⁴ Baygın, *(Alacaklıların Korunması)*, s. 81; Dural/Öz, s. 386; İmre/Erman, s. 542, 543; Bolatoğlu, s. 63 vd.; Kocayusufoğlu, s. 550; Özdemir, s. 214.

⁵⁶⁵ Dural/Öz, s. 385; Özdemir, s. 214.

tamamlanmasından veya daha sonra muaccel olacak alacaklar için muacceliyet tarihinden itibaren beş yıl süre ile müteselsilen sorumlu kalacaktır⁵⁶⁶.

Miras payının üçüncü kişiye devri alacaklıların menfaatine bir durumdur. Çünkü miras payını devralan üçüncü kişi TBK m. 202 gereğince, miras payına isabet eden tereke borçlarından sorumludur. Devralanın sorumluluğu, müteselsil bir sorumluluk olmadığı gibi, terekenin tamamına yönelik de değildir. Miras payını devralan kişi mirasçı olması dolayısıyla, tereke borçlarından dolayı diğer mirasçılarla birlikte sorumludur⁵⁶⁷. Devralanın sorumluluğunun kapsamı, tereke borçlarından devredilen miras payına isabet eden kısım kadardır⁵⁶⁸.

2.2.1.5.2. Miras Payının Diğer Bir Mirasçıya Devri Hâlinde

Miras payının miras ortaklığına dâhil mirasçılardan birine devredilmesi hâlinde, sözleşmenin aynı etkili olduğunu savunan görüşe göre⁵⁶⁹, devreden mirasçı mirasçılık sıfatını ve tereke malları üzerindeki aynı hakkını kaybeder, miras ortaklığından çıkar. Devralan mirasçının miras payı artar ve miras ortaklığı geri kalan mirasçılar arasında devam eder⁵⁷⁰. Miras payının devrine “*ayni etki*” tanıyan bu görüş TMK m. 677/f. 2’den yola çıkmaktadır. Miras payının mirasçı olmayan bir kişiye devri durumunda bu kişiye paylaşmaya katılma hakkı tanımadığına göre, diğer bir mirasçıya devri hâlinde tanınması gerektiği savunulmaktadır⁵⁷¹. Bizim de kabul ettiğimiz karma görüşe göre ise, miras payının devri sözleşmesinde esas olan tarafların iradesidir⁵⁷².

⁵⁶⁶ Özakman, s. 199-200; Baygın, (*Alacaklıların Korunması*), s. 81; Özdemir, s. 214; İmre/Erman, s. 557.

⁵⁶⁷ Özakman, s. 177.

⁵⁶⁸ Baygın, (*Alacaklıların Korunması*), s. 82; Özdemir, s. 216; Fikret Eren, *Miras Hisselinin Devri*, s. 149-150; Kocayusufpaşaoğlu, s. 558.

⁵⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 3 başlık 1.2.4.

⁵⁷⁰ Devir sözleşmesinin yorumundan sonuç çıkarılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. İmre/Erman, s. 549. Devreden miras payını diğer mirasçıların tümüne devretmesi veya birine yahut birkaçına devretmesi şeklinde ayırım yapılması gerektiğini savunan görüş için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 554; Oğuzman, s. 325. “...Mahkemece, mirasçılar arasında yapılan pay devrinin sadece devredene karşı ileri sürülebilecek şahsi hak tanıdığı, 3. kişiye satışın geçerli olduğu, davacının bu davada davalıya yöneltebileceği aynı ve şahsi hakkı bulunmadığı...” Yarg. 8. HD. 14.4.2016 T., 2014/22234 E., 2016/6774 K. sayılı kararı (E.T.: 06.03.2017, Lexpera).

⁵⁷¹ İmre/Erman, s. 547; Dural/Öz, s. 384; Baygın, (*Alacaklıların Korunması*), s. 82; Özdemir, s. 213.

⁵⁷² Arıdemir, s. 34; Özakman, s. 61 vd.; Serozan/Engin, §. 7, N.18, N.20; Bolatoğlu, S. 91-92; İmre/Erman, s. 548-549; Antalya/Sağlam, s. 422. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 3, başlık 1.2.4.2.4.

Bir mirasçının miras payını devretmesi durumunda şahsi ve müteselsil sorumluluğunun ortadan kalkmayacağı açıktır⁵⁷³. Ancak bu müteselsil sorumluluğun başlangıcı konusunda görüş birliği mevcut değildir. Bizim de katıldığımız birinci görüşe göre, miras payını devreden mirasçının müteselsil sorumluluğunun başlangıcı, paylaşmanın gerçekleştiği tarihtir. TMK m. 681/f. 2 gereğince mirasın paylaşılmasından itibaren işleyen müteselsil sorumluluk süresinin başlangıcını geriye çekmek alacaklıların aleyhinedir⁵⁷⁴. Müteselsil sorumluluğun devrin yapıldığı tarihten itibaren hesap edilmesi gerektiğini savunan görüş ise, alacaklıların çıkarlarının yanında devreden mirasçının da yararının düşünülmesinin doğru olacağını ifade etmektedir⁵⁷⁵.

2.2.1.5.6. Ret

TMK m. 599’da mirasçıların mirası bir bütün hâlinde kazanacağını düzenlemiştir. Mirasçıların mirasçı sıfatını mirasbırakanın ölümü ile birlikte herhangi bir işleme gerek olmaksızın ve kendiliğinden kazanmaları “geçici bir iktisap”tır⁵⁷⁶. Bir mirasçı mirasın hak ve borçlarıyla beraber bütün hâlinde kazanmak istemiyorsa mirası reddetmesi gerekir⁵⁷⁷. TMK m. 605’e göre: “Mirasçı mirasbırakanın borçlarından sorumlu olmak istemiyorsa mirası reddetmelidir”. Mirası ret imkânı olduğu sürece mirasçıların kişisel sorumluluğu başlamaz⁵⁷⁸. Mirasın reddi geçmişe yönelik sonuç doğurur⁵⁷⁹. Miras, reddeden mirasçı muristen evvel ölmüş gibi paylaşılır. Yasal mirasçılardan biri mirası reddederse onun payı, miras açıldığı an ölmüş gibi, hak sahiplerine geçer⁵⁸⁰. Atanmış mirasçılardan biri mirası reddederse, bu kişinin payı mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufundan arzusunun başka türlü olduğu anlaşılmadıkça, mirasbırakanın en yakın yasal mirasçılara kalır (TMK m. 611/f. 2)⁵⁸¹.

⁵⁷³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 558; Oğuzman, s. 325; Baygın, (Alacaklıların Korunması), s. 82; Özdemir, s. 213.

⁵⁷⁴ İmre, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, s. 875; Bolatoğlu, s. 98-99; Baygın, (Alacaklıların Korunması), s. 83; Özdemir, s. 213.

⁵⁷⁵ Özakman, s. 178; Kocayusufpaşaoğlu, s. 558.

⁵⁷⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 600; Helvacı, s. 11; Antalya/Sağlam, s. 359.

⁵⁷⁷ Yıldırım, s. 1653.

⁵⁷⁸ Özdemir, s. 193.

⁵⁷⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 622; Dural/Öz, s. 416; İmre/Erman, s. 367; Antalya/Sağlam, s. 371; Özdemir, s. 194.

⁵⁸⁰ Antalya/Sağlam, s. 371; İmre/Erman, s. 368; Özdemir, s. 194; Yarg. 2. HD. 01.12.2005 T., 14173 E., 16750 K. sayılı kararı (Gençcan, s. 597).

⁵⁸¹ Helvacı, s. 183 vd.

Malvarlığı borcuna yetmeyen mirasçı, sırf kendi alacaklılarına zarar vermek amacıyla mirası reddedecek olursa, alacaklıları ya da hakkında iflas açılmışsa iflas masası yeterli güvence verilmemesi hâlinde mirasın reddini, altı ay içerisinde iptal ettirebilirler (TMK m. 617/f. 1). Diğer bir ifade ile, mirası külli halefiyet yoluyla kazanacak olan yasal ya da atanmış mirasçının alacaklıları ya da iflas idaresi tarafından reddin iptali talep edilebilir. Ancak alacağın, mirasın reddinden önce doğmuş olması gerekir⁵⁸². Altı aylık süre hak düşürücü süre olup, mirasçının mirası ret ettiği tarihten itibaren işlemeye başlar⁵⁸³. Reddin iptaline karar verilirse, miras resmen tasfiye edilir (TMK m. 617/f. 2)⁵⁸⁴. Tasfiye sonunda reddeden mirasçının payına bir şey düşerse bundan, önce itiraz eden alacaklıların, daha sonra diğer alacaklıların alacakları ödenir. Bundan sonra bir şey kalırsa, ret geçerli olsa idi bundan yararlanacak olan mirasçılara verilir (TMK m. 617/f. 3).

Ödeme güçlüğü içinde bulunan bir kimsenin mirasını reddeden mirasçılar, onun alacaklılarına karşı, ölümünden önceki beş yıl içinde ondan almış oldukları ve mirasın paylaşılmasında geri vermekle yükümlü olacakları değer ölçüsünde sorumlu olurlar (TMK m. 618/f. 1). Olağan eğitim ve öğrenim giderleriyle adet üzerine verilen çeyiz, bu sorumluluğun dışındadır (TMK m. 618/f. 2). İyiniyetli mirasçılar, ancak geri verme zamanındaki zenginleşmeleri ölçüsünde sorumlu olurlar (TMK m. 618/f. 3). Bu madde ile kötü niyetli mirasçı, geri vermek zorunda olduğu kazandırmanın tam değeri ile sorumlu olurken; iyiniyetli mirasçı sadece sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, diğer bir ifade ile talep anında kazandırma veya gelirinden elinde ne kalmışsa onu iade etmek durumundadır⁵⁸⁵.

Mirasbırakanın borçlarından dolayı mirası reddeden kişinin sorumluluğu, ikinci dereceden bir sorumluluktur. Çünkü miras bütün mirasçılar tarafından reddedildiği için, TMK m. 618/f. 1'e göre, sorumlu olan kişiler ancak tereke alacaklılarının tasfiye ile karşılanamayan alacak miktarları için takip edilebilirler. Mirasçılardan sadece bir kısmı mirası reddetmiş ise, bu durumda ikinci dereceden sorumluluk daha belirgin olmaktadır.

⁵⁸² Kazancı/Öcal Apaydın, s. 788; Baygın, (*Alacaklıların Korunması*), s. 139; Helvacı, s. 220.

⁵⁸³ Antalya/Sağlam, s. 373; Özdemir, s. 194; Ayan, s. 287; Dural/Öz, s. 419; Kocayusufpaşaoğlu, s. 698; İdil Tuncer Kazancı/Bahar Öcal Apaydın, "Mirasçılarının Alacaklılarını Koruyan Davalar İle Tasarrufun İptali Davası İlişkisi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı Cilt:2 Yıl 2015, s. 788.

⁵⁸⁴ Bu konu tartışmalı olmakla beraber baskın görüş, reddin iptaline karar verilmesi ile, başka bir talebe gerek olmaksızın mirasın resmen tasfiye edildiği yönündedir (Kocayusufpaşaoğlu, s. 631; İmre/Erman, s. 374; Helvacı, s. 228; Baygın, (*Alacaklıların Korunması*), s. 149-150; Kazancı/Öcal Apaydın, s. 792).

⁵⁸⁵ Dural/Öz, s. 420; İmre/Erman, s. 379; Özdemir, s. 196.

Bu durumda önce mirası kabul eden mirasçılara başvurulup ancak onlardan elde edemedikleri miktarlar için TMK m. 618'e göre mirası reddedenleri takip etmeleri gerekir⁵⁸⁶.

Mirasçılar mirası reddetmiş ise, mirasbırakan hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı olsa bile mirasçılar aleyhine takip başlatılamaz⁵⁸⁷.

2.2.1.5.7. Resmî Tasfiye

Resmî tasfiyede, miras belirli şartlar altında bizzat mahkeme tarafından tasfiye edilir⁵⁸⁸. Mirası kabul veya reddetmeyen yahut resmî defter tutulması isteminde bulunmayan her yasal ve atanmış mirasçı ve şartları gerçekleştiğinde mirasbırakanın alacaklıları resmî tasfiye talebinde bulunabilirler⁵⁸⁹. Ancak bunun için mirasçılarının hiçbirinin mirası mutlak olarak kabul etmemiş olması gerekir (TMK m. 632/f. 2). Mirasbırakanın alacaklılarının talep edebilmesi için ise, alacaklarını elde edemeyecekleri hakkında inandırıcı bir sebebin bulunması, talep etmelerine rağmen mirasçılar tarafından alacakları ödenmemeli ve kendilerine yeterli güvence gösterilmemelidir (TMK m. 633/f. 1).

Resmî tasfiye, mirasın açıldığı yer sulh hâkimi⁵⁹⁰ ya da onun atayacağı bir ya da birden fazla tasfiye memuru tarafından yapılır (TMK m. 634/f. 1). Mirasçılarının doğrudan doğruya resmî tasfiye isteminde bulunması durumunda süre, mirasın reddi için öngörülen süre olan üç aydır (TMK m. 606). Resmî defter tutulmasından sonra dile getirilecek resmî tasfiye istemlerinin süresi ise, bir aydır (TMK m. 626-627).

Usulüne uygun yapılan ve şartları gerçekleşen resmî tasfiye talebi üzerine miras açılmasına rağmen tereke resmî tasfiye sonuna kadar mirasçılar tarafından kazanılamaz, onların malvarlığından bağımsız bir malvarlığı olarak kalır⁵⁹¹.

⁵⁸⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 633; Özdemir, s. 196.

⁵⁸⁷ “Borçlular hakkında murisleri için verilen menî müdahale kararının infazı yönünden icra takibi yapılmış olup, borçlular mirası reddettiklerini bu nedenle haklarında takip yapılamayacağını beyan etmişler ve ibraz ettikleri belgelerle bu hususu kanıtlamışlardır.

Mirası ret durumunda mirasçılar hakkında muris için alınmış ilama dayalı takip yapılamayacağından...” Yarg. 12. HD. 19.09.2002 T., 2002/16011 E., 2002/17219 K. sayılı kararı (Yıldırım, s. 1661).

⁵⁸⁸ Ayan, s. 293; İmre/Erman, s. 399.

⁵⁸⁹ Dural/Öz, s. 433.

⁵⁹⁰ Bu konuda yetki kesin yetkidir ve yargılamanın her safhasında kendiliğinden nazara alınır. Bkz., Yarg. 2. HD. 07.05.2001 T., 2001/5823 E., 2001/7150 K. sayılı kararı (YKD., C. 27, S. 10, 2001, s. 1501).

⁵⁹¹ Dural/Öz, s. 432; Kocayusufpaşaoğlu, s. 644; Oğuzman, s. 395; İmre/Erman, s. 397; Ayan, s. 293.

Mirasçılar ayrıca resmî tasfiye talebinde de bulunabilirler (TMK m. 632). Resmî tasfiyede mirasçılar, borçlardan sorumlu olmazlar (TMK m. 632/f. 3). Mirasbırakanın alacaklıları, alacaklarını yalnızca terekeden elde edebilir. Mirasçılarının şahsi sorumluluğu söz konusu değildir. Resmî tasfiye hâlinde mirasçılarının malvarlığı ile terekenin malvarlığının birbirine karışması önlenmiştir. Mirasçılar terekede, aktifi ile pasifi karşılandıktan sonra geriye bir şey kalırsa onu iktisap ederler⁵⁹².

2.2.1.5.8. Feragat

Mirastan feragat sözleşmesi, mirasçı ile mirasbırakan arasında ve mirasçının miras hakkından vazgeçmesi üzerine yapılan bir sözleşmedir⁵⁹³. Feragat sözleşmesinin miras sözleşmesi şeklinde yapılması şarttır⁵⁹⁴. Feragat sözleşmesi ile mirasçı miras hakkını kaybeder, mirasbırakan öldüğünde onun mirasçılık hak ve sıfatı doğmaz⁵⁹⁵.

Mirasçılardan birisi, belli bir meblağ karşılığında, mirasbırakan ile feragat sözleşmesi yapmış olabilir. Mirasçı ivaz karşılığında feragat etmiş olsa da, tereke borçlarından sorumlu değildir. Ancak bu durum alacaklıları zarara uğratabilir. Hatta alacaklıları zarara uğratmak kastı ile yapılmış bile olabilir. Bu sakıncaları önlemek için kanun koyucu TMK m. 530 ile düzenleme yapmıştır⁵⁹⁶. Buna göre “*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 mirasbırakandan almış oldukları karşılıktan, mirasın açılması anındaki zenginleşmeleri tutarında sorumludurlar*”.

Feragat eden mirasçının alacaklıları bakımından ivazlı feragatte herhangi bir sakınca görülmemektedir. Çünkü almış olduğu ivaz malvarlığına girer ve malvarlığının aktifini artırır. Ancak ivazsız feragat eden mirasçı, beklenen miras hakkından vazgeçmiş olacağı için alacaklıların zararı söz konusu olabilir. Bu sakıncalar, mirasçının

⁵⁹² Dural/Öz, s. 432; Ayan, s. 293; İmre/Erman, s. 397; Baygın, (Alacaklıların Korunması), s. 63; Serozan/Engin, s. 92.

⁵⁹³ İmre/Erman, s. 196; Ayan, s. 136; Kocayusufpaşaoğlu, s. 301; Antalya, Feragat, s. 26; Oğuzman, s. 165; İnan/Ertas/Albaş, s. 262.

⁵⁹⁴ Ayan, s. 136; İmre/Erman, s. 196; mirastan feragat sözleşmesinin tam anlamıyla bir miras sözleşmesi sayılamayacağı hususunda bkz. Dural/Öz, 195; Antalya, *Mirastan Feragat Sözleşmesi*, s. ??.

⁵⁹⁵ İmre/Erman, s. 199; Ayan, s. 138; Dural/Öz, s. 198.

⁵⁹⁶ İmre/Erman, s. 202; Ayan, s. 142; Özdemir, s. 198.

alacaklılarına mirasın reddi durumunda, reddin iptali için dava açma hakkı veren TMK 617. maddenin burada kıyas yoluyla uygulanması ile giderilebilir⁵⁹⁷.



⁵⁹⁷ Ayan, s. 143.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİRAS ORTAKLIĞINA VE ORTAKLIK PAYINA İLİŞKİN HUKUKİ İŞLEMLER

3.1. MİRAS ORTAKLIĞININ UZATILMASI

3.1.1. Genel Olarak

Her bir mirasçı, kural olarak, her zaman mirasın paylaşılmasını talep edebilir⁵⁹⁸. TMK m. 642'ye göre: “*Mirasçılardan her biri, sözleşme veya kanun gereğince ortaklığı sürdürmekle yükümlü olmadıkça, her zaman mirasın paylaşılmasını isteyebilir*”. Mirasın paylaşılması hususunda mirasçıların tümü yasanın aradığı şekil şartlarına uyararak anlaşılamazsa, her mirasçı paylaşmanın mahkeme eliyle yapılması için paylaşma davası açmaya yetkilidir⁵⁹⁹.

Paylaşma davası yenilik doğuran bir davadır. Bu dava ile, mirasçıların tereke üzerindeki elbirliğiyle hak sahipliği ilişkisi sona erer, mirasçıların her bir tereke unsuru üzerinde belirli hakları doğar⁶⁰⁰.

Paylaşma davası açma bir süreye bağlı değildir. Bu nedenle, kural olarak, mirasın açılmasından başlayarak, başka bir yolla (paylaşma sözleşmesi, elden paylaşma, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi) miras ortaklığı sona ermedikçe ne kadar zaman geçerse geçsin paylaşma davası açılabilir⁶⁰¹. Ancak paylaşma davasının açılmasını önleyen veya geciktiren bazı hukuki sebepler bulunmaktadır. Bu sebepler kanundan kaynaklı zorunlu olabileceği gibi, hâkim kararından kaynaklı veya mirasçıların yahut mirasbırakanın iradesinden kaynaklı iradi şekilde de ortaya çıkabilir⁶⁰².

⁵⁹⁸ İmre/Erman, s. 471.

⁵⁹⁹ Dural/Öz, s. 480; Antalya/Sağlam, s.429; Avcı, s. 22; Köprülü, s. 399; Serozan/Engin, s. 638-666; Kılıçoğlu, *Taksim*, s. 23.

⁶⁰⁰ Dural/Öz, s. 480; Kocayusufpaşaoğlu, s. 688-689; Oğuzman, s. 320-321; Aral, s. 59

⁶⁰¹ Dural/Öz, s. 482.

⁶⁰² Antalya/Sağlam, s. 430; Dural/Öz, s. 482; İmre/Erman, s. 471; Kılıçoğlu, s. 331; İnan/Ertaş/Albaş, s. 538.

3.1.2. Mirasçıların İradesi İle

Mirasçılar bir süre daha miras ortaklığını ve tereke üzerindeki elbirliğiyle hak sahipliğini devam ettirme konusunda anlaşabilirler. Bu süre içerisinde bir mirasçı diğerlerine karşı paylaşma davası açamaz. Açması durumunda davalılardan birinin bu sözleşmeyi ileri sürmesiyle davacının talebi reddedilir⁶⁰³. Bir anlaşma olmaksızın mirasçıların paylaşmayı uzun yıllar talep etmemeleri örtülü sözleşme olarak kabul görmez⁶⁰⁴.

Miras ortaklığının uzatılması sözleşmesi tüm mirasçıların katılımıyla hüküm ifade eder⁶⁰⁵. Baskın görüşe göre, sözleşmenin şekle bağlı yapılma zorunluluğu yoktur⁶⁰⁶. Miras ortaklığının uzatılması sözleşmesinde paylaşmanın ne kadar süre için ileriye bırakılacağı öğretide tartışmalıdır⁶⁰⁷. Ancak, sözleşme mirasçıların kendilerinden katlanmaları beklenmeyecek kadar uzun süre için yapılmışsa, bunun, tarafların işlem ehliyetini kişilik hakkına aykırı düşecek kadar sınırladığı kabul edilerek TBK m. 27 uyarınca geçersiz sayılır⁶⁰⁸. Ayrıca sözleşme hiçbir geçersizlik sebebi taşımasa bile, önceden öngörülmeleyen haklı sebeplerin varlığı durumunda bunu ispat eden mirasçı miras ortaklığının uzatılması sözleşmesini feshedebilir⁶⁰⁹. Tüm bunların sonucu olarak, miras ortaklığının uzatılması sözleşmesinin, belirlenen sürenin dolması ya da feshi sebebiyle sona ermesi üzerine, her mirasçı artık paylaşma davası açabilir⁶¹⁰.

Miras ortaklığının uzatılması sözleşmesi mirasçılar arasında hüküm doğurur. Mirasçılardan birinin ölümü hâlinde, aksine bir düzenleme yoksa, onun mirasçıları bu

⁶⁰³ Dural/Öz, s. 482.

⁶⁰⁴ Antalya/Sağlam, s. 430. Mirasçıların zımnen dahi anlaşabilecekleri yönünde bkz. Serozan/Engin, s. 640, n. 38.

⁶⁰⁵ Dural/Öz, s. 482.

⁶⁰⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 683-684; Oğuzman, s. 322; Dural/Öz, s. 483; Kılıçoğlu, s. 341; Aral, s. 72. Adi yazılı şekilde yapılması gerektiği yönünde bkz. İmre/Erman, s. 472.

⁶⁰⁷ Avcı, s. 115; Antalya/Sağlam, s. 431. Uzatma sırasında azami bir süre tayini mümkün olmadığından, paylı mülkiyetin sona ermesini düzenleyen TMK m. 698/f. 2'de yer alan paylaşmayı isteme hakkının hukuki bir işlemle en çok on yıllık süre ile sınırlandırılabilmesi yönünde ki hükmün kıyas yoluyla uygulanması öğretide çoğu yazar tarafından kabul edilmemektedir (İmre, s. 715; Kocayusufpaşaoğlu, s. 684; Aral, s. 72; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 342. Aksi görüş için bkz. İnan/Ertaş/Albaş, s. 541).

⁶⁰⁸ Dural/Öz, s. 483; İmre/Erman, s. 473.

⁶⁰⁹ Oğuzman, s. 322; Aral, s. 72; Dural/Öz, s. 483; Antalya/Sağlam, s. 431. Haklı sebeplerle fesih hakkı bulunması nedeniyle sözleşmeye azami bir süre belirlemeye gerek yoktur (Serozan, s. 640, n. 38).

⁶¹⁰ Dural/Öz, s. 483; İmre/Erman, s. 473.

sözleşme ile bağlı değildirler. Çünkü bu kişiler kanunun kendilerine tanıdığı haktan ötürü miras ortaklığına katılırlar ve paylaşma isteğinde bulunabilirler⁶¹¹.

3.1.3. Mirasbırakanın Ölümüne Bağlı Tasarrufu İle

Mirasbırakan bir ölümüne bağlı tasarruf ile mirasın paylaşılmasını belirli bir süre için geciktirebilir⁶¹². Kural olarak bu tasarruf geçerlidir. Çünkü mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruf şekline uyarak bildirdiği iradesine uyma ilkesi (favor testamenti) bunu gerektirir⁶¹³. Ancak mirasbırakan mirasın taksimini tamamen yasaklayamaz, böyle bir yasaklama miras ortaklığının amacına ve kanuna aykırı olacağı için geçersizdir⁶¹⁴.

Mirasçılarının tümü anlaşarak, mirasbırakanın mirasın ertelenmesine ilişkin iradesine rağmen, erken paylaşmayı kabul edebilirler⁶¹⁵. Çünkü, mirasçılarının tümünün ortak iradesi mirasbırakanın iradesine üstün tutulur. Ancak mirasçılardan biri bile karşı çıkarsa, mirasbırakanın miras ortaklığını uzatma iradesine aykırı bir paylaşma yapılamaz⁶¹⁶.

Mirasbırakan, ertelemeye ilişkin tasarrufuna bir yüküm (TMK m. 515) veya olumsuz bir paylaşırma kuralı (TMK m. 647) gibi yaptırımlar koyabilir⁶¹⁷. Mesela mirasbırakanın belirttiği süreden önce mirasın mirasçılar tarafından paylaşılması hâlinde, onların lehine yapmış olduğu ölümüne bağlı bağışların hükümsüz olacağını bildirmiş olabilir. Bunların yanı sıra, mirasbırakanın paylaşmanın geciktirilmesine ilişkin tasarrufunun bazı mirasçılarının saklı paylarını ihlal etmesi⁶¹⁸ ya da mirasbırakanın miras ortaklığının süresiz devam etmesini öngörmesi veya mirasçılar tarafından katlanılması beklenemeyecek kadar uzun bir süre devamının öngörülmesi hâlinde geçersiz sayılır⁶¹⁹.

⁶¹¹ Avcı, s. 116; Aral, s. 73-74; Kılıçoğlu, s. 343; Serozan/Engin, s. 640, n. 38.

⁶¹² Antalya/Sağlam, s. 431; İmre/Erman, s. 473; Dural/Öz, s. 484.

⁶¹³ Dural/Öz, s. 484.

⁶¹⁴ Antalya/Sağlam, s. 431; İmre/Erman, s. 475; Avcı, s. 116; İnan/Ertas/Albaş, s. 540.

⁶¹⁵ Avcı, s. 117; Antalya/Sağlam, s. 432; İnan/Ertas/Albaş, s. 540; Kocayusufoğlu, s. 685; Oğuzman, s. 322; Aral, s. 72; Dural/Öz, s. 484; İmre/Erman, s. 474.

⁶¹⁶ Dural/Öz, s. 484.

⁶¹⁷ Antalya/Sağlam, s. 431; Avcı, s. 117.

⁶¹⁸ Kocayusufoğlu, s. 685.

⁶¹⁹ Dural/Öz, s. 484; Avcı, s. 117; Kocayusufoğlu, s. 684; Kılıçoğlu, s. 39.

3.1.4. Kanun Hükümü Gereğince

Mirasın açıldığı tarihte mirasçılar arasında cenin varsa TMK m. 643 gereğince mirasın paylaşılması bunun doğumuna kadar ertelenir⁶²⁰. Çünkü cenin sağ doğmak koşuluyla, kanuni veya atanmış mirasçı sıfatına sahip bulunabilir (TMK m. 582). Esasen cenin, sağ ve tam doğuncaya kadar kişi de değildir (TMK m. 28). Ceninin sağ veya ölü doğması mümkündür. Yahut tek çocuk dünyaya gelebileceği gibi birden çok çocuk dünyaya gelmesi de mümkündür. Bu durumda miras payları değişeceği için böyle bir düzenleme gereklidir⁶²¹. Ancak öğretide bazı yazarlar, ceninin varlığının paylaşmayı ertelemeyeceği düşüncesini taşımaktadırlar⁶²².

Paylaşmanın ertelenebilmesi için mirasın açıldığı anda çocuğun ana rahmine düşmüş olması gerekir. Ayrıca ceninin varlığının miras paylarını etkileyecek olması gerekir⁶²³. Mesela mirasbırakanın kızı sağken, onun karnındaki ceninin doğumunun beklenmesi gerekmez.

Cenin doğumu beklenmeden, o yokmuş gibi paylaşma gerçekleştirilirse, cenin sağ olarak doğduğunda mirasçı sıfatını geçmişe etkili olarak kazanacağı için, yapılmış olan paylaşmanın geçersiz sayılarak, paylaşmanın tekrar yapılması talep edilebilir. Bu sonuç, paylaşmanın mirasçılarının anlaşması ile gerçekleşmesinde de mahkeme kararı ile gerçekleşmesinde de aynıdır⁶²⁴.

Erteleme, herhangi bir mirasçının başvurusuna gerek olmaksızın ve hâkimin takdir yetkisi söz konusu olmadan gerçekleşir. Ancak ceninin sağ doğup doğmayacağı kesinleşmeden paylaşma davası açılırsa, hâkim erteler⁶²⁵.

⁶²⁰ İmre/Erman, s. 475; Dural/Öz, s. 474; Antalya/Sağlam, s. 430.

⁶²¹ Avcı, s. 118; İnan/Ertaş/Albaş, s. 541.

⁶²² Ayrıntılı bilgi için bkz. Avcı, s. 118. Cenin doğmadan yasal temsilcinin muvafakatiyle paylaşmanın gerçekleştirilebileceği görüşü, cenin henüz kişi olmadığından temsili de mümkün olmadığı için, kabul edilemez (Dural/Öz, s. 485).

⁶²³ Avcı, 118; Aral, s. 67.

⁶²⁴ Antalya/Sağlam, s. 430; İmre/Erman, s. 476; Dural/Öz, s. 485.

⁶²⁵ Dural/Öz, s. 484.

3.1.5. Hâkim Kararıyla Erteleme

3.1.5.1. Paylaşmanın Derhâl Yapılmasının Malın veya Terekenin Değerini Önemli Ölçüde Azaltması

Derhâl yapılacak bir paylaşma paylaşım konusu malın veya terekenin değerini önemli ölçüde azaltacaksa sulh hâkimi mirasçılardan birinin istemi üzerine bu malın veya terekenin paylaşılmasının ertelenmesine karar verir (TMK m. 642/3). Bu maddeye göre değer eksilmesinin önemli ölçüde olması gereklidir. Ayrıca erteleme sebebinin geçici nitelikte olması gerekir⁶²⁶. Devamlı bir hâl varsa, mirasçılardan birinin talebi üzerine hâkim paylaşmanın ertelenmesine karar veremez⁶²⁷.

Erteleme kararının alınması için, önemli bir zarar veya değer eksilmesi meydana gelmelidir. Bu zarar veya değer eksilmesi, bütün terekeyi kapsayabileceği gibi, sadece bazı tereke eşyasına ilişkin de olabilir. Bu nedenle erteleme kararı bütün tereke hakkında alınabileceği gibi bazı tereke malları içinde alınabilir⁶²⁸. Paylaşma dışında kalan mallar için miras ortaklığı devam eder⁶²⁹. Bu durumda erteleme dışında kalan mallar için paylaşma davası açılabilir⁶³⁰.

3.1.5.2. Tarım Arazilerinin Özgülenmesi Hâlinde Kurulan Miras Malları Ortaklığı Sebebiyle Paylaşmanın Geri Bırakılması

3.1.5.2.1. Genel Olarak

TMK m. 664/f. 1 hükmüne göre, kendisine ekonomik bir bütün olarak işletilmekte olan bir tarımsal işletme özgülenen mirasçı, diğer mirasçıların paylarını karşılamak için belirli şartların varlığı hâlinde paylaşmanın ertelenmesini isteyebilmekte idi⁶³¹. Ancak

⁶²⁶ İmre/Erman, s. 476; Avcı, s. 120. Öğretide bir görüş, hâkimin ertelemeyi ne kadar süre için verdiğini açıklamasına gerek olmadığını, erteleme sebeplerinin gösterilmesinin yeterli olduğunu belirtmektedir (Dural/Öz, s. 486).

⁶²⁷ İmre/Erman, s. 477; Kocayusufpaşaoğlu, s. 682; Aral, s. 71.

⁶²⁸ Dural/Öz, s. 485; İmre/Erman, s. 477; İnan/Ertaş/Albaş, s. 541; Antalya/Sağlam, s. 430.

⁶²⁹ Avcı, s. 120; Antalya/Sağlam, s. 430; Aral, s. 70; Kocayusufpaşaoğlu, s. 682; İmre/Erman, s. 476.

⁶³⁰ Aral, s. 71,72; Avcı, 122.

⁶³¹ TMK m. 664 “Kendisine işletme özgülenen mirasçının, diğer mirasçıların payları karşılığında ödemesi gereken miktar ile daha önce işletme üzerinde kurulmuş bulunan rehinlerle güvence altına alınmış olan borçların toplamı, işletmenin gelir değerinin dörtte üçünü aşarsa, kendisine özgüleme yapılan mirasçının istemi üzerine özgülenen işletmenin paylaşılması uygun bir süre ertelenebilir. Bu takdirde mirasçılar arasında kazanç paylı aile malları ortaklığı kurulmuş olur.”

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda (TKAKK)⁶³², 15.05.2014 tarihli 6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁶³³ ile değişiklik yapılmış ve TMK m. 659-668 arasındaki hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte, TKAKK'nın geçici 5. maddesine göre 15.05.2014 tarihinden önce kurulmuş miras ortaklıkları bakımından TMK hükümleri uygulanmaya devam edecektir⁶³⁴.

3.1.5.2.2. 6537 Sayılı Kanunun 5403 Sayılı Kanuna Getirdikleri

Tarım işletmelerinin ve tarım arazilerinin bölünmesi sonucunda ortaya çıkacak güçlükleri ve verim düşüklüğünü önlemek amacıyla, tarımsal işletmelerin bir bütün olarak mirasçılardan birine tahsisi veya hiç olmazsa paylaşırma yapılmayan parsellerden büyük kısmının tahsis edilmesi gerektiği öngörülmüştür⁶³⁵. Bu amaçla TMK'daki hükümlerin yetersizliğini ortadan kaldırmak için 5403 sayılı TKAKK yürürlüğe konmuştur. Ancak bu hükümlerin tamamlayıcı nitelikte olup emredici olmaması nedeniyle yeterli etkinliği gösteremediği görülmüştür⁶³⁶. Bu nedenle 6537 sayılı Kanun ile konuya ilişkin emredici hükümler konulmuştur⁶³⁷.

Tarım arazilerinin özgülenmesi için ilk olarak, içerisinde tarım arazisi bulunan bir tereke olmalıdır. Mirasbırakan ölümünden önce tarım arazisini üçüncü kişiye

⁶³² 19.07.2005 tarih, 25880 sayılı R.G.

⁶³³ 15.05.2014 tarih, 29001 sayılı R.G.

⁶³⁴ Barış Ş. Özçelik, "5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda 6537 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler ve Değerlendirilmesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 1, 2015, s. 105-106; Ayan, s. 334. Geçici m. 5 "Bu maddenin yayımı tarihinde mirasçılar arasında henüz paylaşımı yapılmamış tarımsal arazilerin devir işlemleri, bu maddeyi ihdas eden Kanundan önceki kanun hükümlerine göre tamamlanır.

Bu maddenin yayımı tarihinden önce tarımsal arazilerin paylaşımına ilişkin olarak açılmış ve hâlen devam etmekte olan davalarda, bu maddeyi ihdas eden Kanundan önceki kanun hükümleri uygulanır.

Bu maddenin yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde birinci fıkraya göre yapılacak devir işlemleri harçlardan müstesnadır. Bu süre Bakanlar Kurulu tarafından iki yıl uzatılabilir".

⁶³⁵ Ayr. Bilgi için bkz. Zevkliler, s. 1 vd.; Halil Cin, *Eski ve Yeni TMK Hukukunda Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1979, s. 1 vd; İnan/Ertaş/Albaş, s. 556; Dural/öz, s. 508; Türkiye'de ki tarım işletmelerinin durumu ve yıllar içerisindeki değişimi hakkında elde edilen sonuçlar için bkz. Bağatur, s. 860.

⁶³⁶ Fikret Eren/ Veyssel Başpınar, *Toprak Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 2007, s. 117; Özçelik, s. 88; Özay, s. 25; Sağlam, s. 210, 221; Bağatur, s. 877.

⁶³⁷ Erdoğan, s. 133; Özay, 25, 26.

devretmişse tarım arazisi tereke içerisinde yer almayacağı için özgüleme söz konusu olmaz⁶³⁸.

Yalnızca kanunun aradığı şartları sağlayan tarım arazileri için özgüleme hükümleri uygulama alanı bulur⁶³⁹. 6537 sayılı Kanunla tarım işletmelerinin değil tarım arazilerinin özgülenmesi düzenlenmektedir⁶⁴⁰. TKAKK'nın 6537 sayılı Kanunla değişik hâlinde tarım arazilerinin bölünebileceği en küçük birimi ifade etmek üzere “yeterli gelirli tarımsal arazi büyüklüğü”⁶⁴¹ kavramı kullanılmıştır (TKAKK m. 8/A). Yeterli gelirli tarımsal arazi büyüklüğünün alt sınırını ise Kanun “asgari tarımsal arazi büyüklüğü”⁶⁴² kavramıyla ifade etmiştir⁶⁴³. Tarım arazileri bu asgari büyüklüğün altında ifraz edilemez⁶⁴⁴.

⁶³⁸ Kemal Erdoğan, “Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 1, Yıl 2016, s. 138; İpek Sağlam, “Tarımsal İşletmelerin Özgülenmesi Sorunu ve Bu Sorunun Tarım Reformu Açısından Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 16, S. 1-2, 2010, s. 210; Aydın Zevkliler, *Türk Miras Hukukunda Tarımsal İşletmelerin Tahsisi*, Ankara 1970, s. 87, (Zevkliler, Tahsis); Osman Levent Özyay, *Tarım İşletmelerinin ve Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali*, Ankara 2015, s. 83; Bahattin Aras, “Yeni Türk Medeni Kanununa Göre Tarımsal İşletmelerin Özgülenmesi”, *Adalet Dergisi*, S. 18, 2004, s.134-161, s. 137; M. Çağrı Bağatur, “Tarımsal İşletmelerin Özgülenmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 1999, S. 3, Ankara 1999, S. 858-878, s. 862; Ziya Gökçe, “Tarımsal İşletmenin Tahsisi”, *Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı*, C. 2, 2001, s. 831-893, s. 837.

⁶³⁹ Erdoğan, s. 150.

⁶⁴⁰ Fikret Eren/Veyssel Başpınar, *Toprak Hukuku*, 4. Baskı, Ankara 2014, 161; Özyay, s.85; İnan/Ertas/Albaş, s. 567; Sağlam, s. 210; Bağatur, s. 63; Gökçe, s. 833.

⁶⁴¹ TKAKK m. 3/h: “Asgari tarımsal arazi büyüklüğü: Üretim faaliyet ve girdileri rasyonel ve ekonomik olarak kullanıldığı takdirde, bir tarımsal arazide elde edilen verimliliğin, söz konusu tarımsal arazinin daha fazla küçülmesi hâlinde elde edilemeyeceği Bakanlıkça belirlenen en küçük tarımsal parsel büyüklüğünü”

⁶⁴² TKAKK m. 3/1: “Yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğü: Bölge farklılıkları göz önünde bulundurularak il ve ilçelerin ekli (1) sayılı listede belirlenen yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerini,”

⁶⁴³ Erdoğan, s. 160; Özçelik, s. 89; Özyay, s. 185.

⁶⁴⁴ “...5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesi 5578 sayılı Kanunla değiştirilerek;

Tarım arazileri; doğal özellikleri ve ülke tarımındaki önemine göre, nitelikleri mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve marjinal tarım arazileri olarak sınıflandırılmıştır.

Yapılan düzenleme ile, tarımsal arazinin bu niteliğinin tapu kütüğüne şerh edileceği,

Belirlenen parsel büyüklüğünün; mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektardan küçük olamayacağı, tarım arazilerinin bu büyüklüklerin altında ifraz edilemeyeceği, bölünemeyeceği veya küçük parsellere ayıramayacağı,

Ayrıca, Bakanlığın uygun görüşü ile kamu yatırımları için ihtiyaç duyulan yerler hariç olmak üzere tarım arazilerinin, belirlenen büyüklükteki parsellerden daha küçük parçalara bölünemeyeceği,

Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu arazilerin ifraz edilemeyeceği, payların üçüncü şahıslara satılamayacağı, devredilemeyeceği veya rehnedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Bölünemez büyüklükte ve birlikte mülkiyetin söz konusu olduğu tarım arazilerinde, satışa konu edilemeyen yerlerin, satış vaatlerine de konu olamayacağı kuşkusuzdur.

TKAKK ile mirasa konu olan tarımsal arazilerin mülkiyetini devir zorunluluğu getirilmiştir. Bu düzenleme ile mirasbırakanın geride birden fazla mirasçısı kalmışsa mirasçılar tarımsal taşınmazın mülkiyetini, tek bir gerçek veya tüzel kişiliğe ya da tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklığa devretmeye mecbur bırakılmıştır. Böylece mirasçılar tarımsal taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarına ciddi bir müdahale söz konusudur⁶⁴⁵.

Mirasbırakanın ölümünde geriye mirasçı sıfatını taşıyan birden çok kişinin bulunması şarttır. Eğer mirasbırakanın ölümünden geriye tek bir mirasçı kalırsa, tereke bir bütün olarak bu mirasçıya geçeceği için özgüleme hükümlerinin uygulanması mümkün olmaz. Ayrıca mirasbırakanın ölümünden geride zümre mirasçısı kalmazsa, tereke bütün olarak devlete geçeceği için özgüleme hükümleri uygulanamaz⁶⁴⁶. TKAKK'nın 8/C maddesinin 1. fıkrasında, mirasçılar aralarında anlaşarak, tarımsal taşınmazın mülkiyetinin içlerinden birine veya yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin karşılanması şartıyla bir kaçına devrini kararlaştırabileceğini düzenlemiştir. Ayrıca mirasçılar, taşınmazın mülkiyetinin kuracakları bir aile malları ortaklığına veya tamamının miras payları oranında ortağı olduğu bir limited şirkete veya üçüncü kişilere devrini de kararlaştırabilirler⁶⁴⁷. Konuya ilişkin görüş ayrılığı mevcuttur. Birinci görüş, mirasçılar hiçbirinin ortak olmadığı bir aile malları ortaklığına veya limited şirkete devrin mümkün olduğu yönünde iken⁶⁴⁸; diğer görüş, bunun mümkün olmadığını savunmaktadır⁶⁴⁹.

TKAKK m. 8/C'de belirtilen kişi veya ortaklıklardan birine devrinin mirasın açılmasından itibaren 1 yıl içinde gerçekleşmesi gerekir. Devir bir yıl içinde

Bu nedenle; yukarıda belirtilen bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinde oluşmuş hisselerin üçüncü şahıslara satılması devredilmesi veya rehnedilmesi yasaklanmakta olup bölünemez büyüklüklerin üzerinde alana sahip parsellerdeki hisselerin üçüncü şahıslara satılmasında, devredilmesinde veya rehnedilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak ifraz yapılırken tarım arazilerinde bölünemez büyüklüklerin altında parsel oluşturulmaz.

Bölünemez büyüklüğün üzerinde olan tarım arazileri yukarıda belirtilen miktarların altında ifraz edilmemek şartıyla oranına bakılmaksızın hisseli olarak satılabilir..." yarg. 14. HD. 13.11.2012, 2012/11594 E., 2012/13194 K. sayılı kararı; aynı yönde bkz. Yarg. 14. HD. 12.12.2012, 2012/12772 E., 2012/14370 K. sayılı kararı; yarg. 14. HD. 20.11.2012, 2012/11811 E., 2012/13371 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.:07.04.2017)

⁶⁴⁵ Özçelik, s. 93.

⁶⁴⁶ Özay, s. 158; Erdoğan, s. 146.

⁶⁴⁷ Değişiklikten önce, özgüleme yalnızca talepte bulunan ehil mirasçıya yapılabilmekte idi. Değişiklik ile, mirasçılar, aralarında anlaşarak tarım arazisinin üçüncü bir kişiye satılmasına karar verebileceği veya mahkemede mirasçılar hiçbirisinin istekli olmaması halinde tarım arazisinin üçüncü kişilere açık artırma ile satılabileceği düzenlenmiştir (Özay, s. 158).

⁶⁴⁸ Özçelik, s. 93.

⁶⁴⁹ Eren/Başpınar, s. 178.

gerçekleştirilmezse mirasçılardan her biri (TKAKK m. 8/C-III) veya bakanlık (Tarım ve Köyişler Bakanlığı)⁶⁵⁰ (TKAKK m. 8/Ç) taşınmazın mülkiyetinin ehil mirasçıya, ehil mirasçı olmaması durumunda en fazla teklifi veren istekli mirasçıya, bu da yoksa üçüncü kişilere devri için yetkili sulh hukuk mahkemesinde dava açabilir.

Hâkim TKAKK m. 8/C-II a, b'deki⁶⁵¹ kıstaslara göre devre karar verecektir⁶⁵². Ancak TKAKK, bazı durumlarda tarımsal arazi mülkiyetinin dava yoluyla ehil olmayan bir mirasçıya veya mirasçılar dışında bir üçüncü kişiye devri imkânını da öngörmüştür. Mirasbırakanın tek bir mirasçısının bulunması durumunda tereke ona kalacağından dolayı, bu mirasçının ehil olup olmamasının önemi bulunmamaktadır. Birden çok mirasçının bulunması ve bu mirasçıların aralarında tarım arazisinin içlerinden birine verilmesi konusunda anlaşmaları durumunda da, mahkemeye intikal eden bir uyuşmazlık bulunmadığından, yine kendisine tarım arazisi devredilen mirasçının ehil olup olmaması önem taşımamaktadır. Yalnızca, mirasçılar arasında uyuşmazlık çıkması

⁶⁵⁰ “5578 Sayılı Kanunla değiştirilen 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesi gereğince bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne sebeple gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda bu arazilerin ifraz edilemeyeceği, payların 3. şahıslara satılamayacağı, devredilemeyeceği hükmü mevcutken, 5403 Sayılı Kanunun 8. maddesinde 30.04.2014 tarihli ve 6537 Sayılı Kanunun 4. maddesi ile yapılan değişiklikle “Tarım arazileri Bakanlıkça belirlenen büyüklüklerin altında ifraz edilemez, hisselenirilemez. Hazine taşınmazlarının satış işlemleri hariç olmak üzere pay ve paydaş adedi artırılmaz...” şeklinde düzenleme yapıldığından artık asgari tarımsal arazi büyüklüklerinin altındaki arazilerde de payın üçüncü şahıslara satışı ve devri mümkün hale gelmiştir. Somut olaya gelince; dava İ.İ.K'nın 121. maddesi gereğince yetki belgesine dayanılarak açılmıştır. Davanın açıldığı tarihte dava konusu taşınmazlar paylı mülkiyet rejimine tabi de olsa alacaklının 5403 sayılı Kanununun ilgili maddeleri gereğince doğrudan pay satışı talebinde bulunamayacağından bu davayı açmakta hukuki yararı mevcut ise de 5403 sayılı Kanununun 8. maddesinde yapılan değişiklik sonucu artık alacaklının, borçlunun paylı mülkiyete konu hisselerini doğrudan haczettirerek icra takibi yoluyla satışı mümkün haline geldiğinden bu davayı açmakta hukuki yararı kalmamıştır. Bu durum kanun değişikliğinden kaynaklı olduğundan usuli kazanılmış hak da oluşmaz” Yarg. 14. HD. 09.11.2015 T. 2014/14744 E., 2015/10080 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası, E.T.:08.04.2017).

⁶⁵¹ TKAKK m. 8/C-II “Mirasçılar arasında anlaşma sağlanamadığı takdirde, mirasçılardan her biri yetkili sulh hukuk mahkemesi nezdinde dava açabilir. Bu durumda sulh hukuk hâkimi tarımsal arazi veya yeter gelirli tarımsal arazi mülkiyetinin;

a) Kişisel yetenek ve durumları göz önünde tutulmak suretiyle tespit edilen ehil mirasçıya tarımsal gelir değeri üzerinden devrine, birden çok ehil mirasçının bulunması hâlinde, öncelikle asgari geçimini bu yeter gelirli tarımsal arazilerden sağlayan mirasçıya, bunun bulunmaması hâlinde bu mirasçılar arasında en yüksek bedeli teklif eden mirasçıya devrine, ehil mirasçı olmaması hâlinde, mirasçılar arasından en yüksek bedeli teklif eden mirasçıya devrine karar verir.

b) Birden fazla ehil mirasçı olması ve bu mirasçıların miras dışı tarımsal arazilere sahip olması durumunda, bu mirasçıların mevcut arazilerini yeter gelirli büyüklüğe ulaştırmak veya bu arazilerin ekonomik olarak işletilmesine katkı sağlamak amacıyla hâkim, tarım arazilerinin yeter gelir büyüklüğünü aramaksızın bu mirasçılara devrine karar verebilir”.

⁶⁵² Hâkim asgari geçimini tarım arazisinden sağlayan mirasçıya öncelik tanınmalıdır (Özay, 181-182).

ve sorunun mahkemeye intikal etmesi hâlinde, ehil mirasçının belirlenmesi önem arz eder⁶⁵³.

Mirasçılardan hiçbirinin tarımsal arazinin mülkiyetinin kendisine devrini talep etmemesi durumunda hâkim arazinin satışına karar verir. Tarımsal arazinin üçüncü kişiye satışından elde edilen gelir, mirasçılara payları oranında paylaştırılır (TKAKK m. 8/C-II c).

Tarım arazilerinin özgülenmesi mirasçılar arasındaki hukuki ilişkileri hemen sona erdirmez. Bilhassa tereke içerisinde sadece tarım arazisinin bulunduğu veya tarım arazisinin terekenin büyük bir kısmını oluşturduğu durumlarda tarım arazisinin özgülenmesi, diğer mirasçıların miras paylarının ihlaline sebep olur. Bu durumda, tarım arazisi kendisine özgülenen mirasçının miras payları ihlal edilen diğer mirasçılara ödemede bulunması gerekmektedir⁶⁵⁴. Bunun yanı sıra TKAKK 8/C-V hükmüne göre: *“Yeter gelirli tarımsal arazi mülkiyetinin mirasçılardan birine devredilmesinden itibaren yirmi yıl içinde bu arazilerden tamamının veya bir kısmının tarım dışı kullanım nedeniyle değerinde artış meydana gelmesi durumunda; devir tarihindeki arazinin parasal değeri tarım dışı kullanım izni verilen tarihe göre yeniden hesaplanır. Bulunan değer ile arazinin yeni değeri arasındaki fark, diğer mirasçılara payları oranında arazinin mülkiyetini devralan mirasçı tarafından ödenir”*. Mülkiyetin mirasçılardan birine değil de üçüncü kişiye yapılması durumunda, üçüncü kişinin değer artışında sorumluluğu ile ilgili kanunda bir hüküm mevcut değildir. Bununla birlikte Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmelik’de (TAMDİY) konuya ilişkin diğer mirasçıların değer artışından hak sahibi olacağına ilişkin *“tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh konulacağı”, “taşınmazı şerhli olarak satın alan üçüncü kişilerin, aynı süre içinde tarım dışı kullanım nedeniyle oluşacak değer artışlarından diğer mirasçılara karşı sorumlu olduğu”* düzenlenmiştir (TAMDİY m.11/ f. 2, 3). Kanunda ve tüzükte düzenlenmeyen böyle bir kaydın yönetmelikte düzenlenmesi hukuka uygun değildir⁶⁵⁵.

Öğretideki baskın görüş, mirasçılara yapılan ödemenin miras payı niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. TKAKK m. 8/D’nin başlığı *“Diğer mirasçıların paylarının*

⁶⁵³ Eren/Başpınar, 4. Baskı, s. 181; Özçelik, s. 98.

⁶⁵⁴ Köprülü, s. 408; Zevkliler, s. 139; Cin, s. 130; Sağlam, s. 219; Özay, s. 132; Bağatur, s. 870; Gökçe, s. 868.

⁶⁵⁵ Turgut Tan, *İdare Hukuku*, 5. Baskı, Ankara 2016, s. 75, 88; Özçelik, s. 101.

ödenmesi” şeklindedir⁶⁵⁶. Ancak tarım arazisinin üçüncü kişilere satılması hâlinde, üçüncü kişinin ödediği bedel, terekede tarım arazisinin yerine geçecektir. Burada miras payı değil, ikame değer bulunmaktadır⁶⁵⁷.

3.2. MİRAS PAYININ DEVRİ

3.2.1. Genel Olarak

Miras ortaklığı, mirasbırakanın ölümüyle birlikte, birden fazla mirasçı bulunması hâlinde, kanun gereği kendiliğinden meydana gelen bir elbirliği hâlinde hak sahipliğidir⁶⁵⁸. Elbirliği ortaklıklarında ortakların belirlenmiş payları olmayıp, her birinin hakkı ortaklığa giren malların tamamına yaygındır (TMK m. 701/2). Ortakların tasarruf edebileceği bağımsız ve belirli bir payı bulunmamaktadır. Elbirliği ortaklıklarında pay, beklenen pay anlamındadır⁶⁵⁹. Bu nedenle kural olarak mirasçıların terekeyle ilgili işlemleri oybirliğiyle yapmaları gerekir (TMK m. 640/f. 2, m. 702/f. 2).

Miras ortaklığında tereke üzerinde tek mülkiyet hakkı söz konusudur. Mirasçılar bu tek mülkiyet hakkının birden çok sahibi durumundadırlar. Terekede malları kullanma, bunlardan yararlanma, bunları yönetmede mirasçıların birlikte hareket etmesi gerekir⁶⁶⁰. Miras ortaklığının diğer elbirliği ortaklıklarından farklı özellikleri mevcuttur. Miras ortaklığının kuruluşu iradi değil, kanunidir⁶⁶¹. Miras ortaklığı amaç yönünden de diğer elbirliği ortaklıklarından ayrılır. Elbirliği ortaklıklarında amaç ortaklığın devamı iken, miras ortaklığında amaç ortaklığı mümkün olan en kısa sürede sona erdirmektir⁶⁶². Miras ortaklığının diğer elbirliği ortaklıklarından bir diğer farkı ise, miras payının devrinde görülmektedir. Miras payının devri konusunda kanun, iştirak hâlinde hak sahipliği prensibinden ve esaslarından ayrılarak, her mirasçının, diğer mirasçıların rızasına gerek olmaksızın miras payını devredebileceğini öngörmüştür (TMK m. 677).

⁶⁵⁶ Özay, s. 134; Zevkliler, s. 141.

⁶⁵⁷ Özay, s. 196.

⁶⁵⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 44; Dural/Öz, s. 452; Kılıçoğlu, *Miras*, s. 303; İmre/Erman, s. 538.

⁶⁵⁹ Dural/Öz, s. 381; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s. 129; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 432; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, *Eşya*, s. 347-353.

⁶⁶⁰ Ozanemre Yayla, s. 11; Dural/Öz, s. 454; Serozan/Engin, §7, n. 11; Kılıçoğlu, *Miras*, s. 297.

⁶⁶¹ Arıdemir, s. 11; Özakman, s. 15; miras ortaklığının hukuki bir vakıadan doğan elbirliği ortaklığı olduğu hakkında bkz. Ayiter, *Elbirliği Ortaklığı*, s. 69.

⁶⁶² Ozanemre Yayla, s. 10; Serozan/Engin, §. 7, N. 2, 5; Antalya, s. 401; Kılıçoğlu, *Miras*, s. 292.

Miras payının devri kavramındaki miras payı ifadesi iki farklı şekilde anlaşılabilir. Geniş anlamda miras payı, miras ortaklığında bir kişinin mirasçı sıfatı ile sahip bulunduğu hak, yetki ve yükümlülüklerin bütünüdür⁶⁶³. TMK m. 677 bir mirasçının geniş anlamda miras payını bir başka mirasçıya devretmesini mümkün kılmaktadır⁶⁶⁴. Dar anlamda miras payı ise, mirasın paylaşılması veya ortaklığın tasfiyesi sonunda mirasçıya düşecek payı ifade etmektedir⁶⁶⁵. Tasfiye payına ilişkin miras payının devri sözleşmesinde devir alacaklısı, sözleşme ile, sadece tasfiye sonucunda devir borçlusu mirasçının tasfiye payına özgülenecek malvarlığı değerinin hak sahipliğinin, kendisine devrini isteme yetkisi veren bir alacak hakkı elde eder⁶⁶⁶.

Miras ortaklığı diğer elbirliği ortaklıklarından farklı olarak, geçici nitelikte ve tasfiye amacına yönelik bir ortaklık olduğu için kanun miras ortaklığında miras payının devrine olanak tanımıştır⁶⁶⁷.

Miras payının devri sözleşmesi, mirasçılar arasında yapılan ve mirasçı ile üçüncü kişi arasında yapılan devir sözleşmesi olmak üzere iki türdür⁶⁶⁸.

Miras payının devri sözleşmesi mirasın açılmasından önce ve sonra olarak iki ayrı başlıkta incelenmelidir. TMK m. 677 hükmü ile açılmış miras payının devrini, m. 678 hükmü ile ise açılmamış miras payının devrini düzenlemektedir.

3.2.2. Mirasın Açılmasından Önce Miras Payının Devri Sözleşmesi

Açılmamış miras payının devri, bir kişinin henüz kendisine mirasçı olacağı kimse yaşıyorken, ileride doğması muhtemel mirasçılık hakkını onun ölümünden önce devretmek istemesi durumudur⁶⁶⁹. TMK m. 678 hükmüne göre, bir kimsenin sağlığında mirasçılarının birinin diğer bir mirasçıyla veya üçüncü kişilerle yaptığı gelecekteki mirası hakkındaki sözleşmeler, kendi katılımı veya onayı bulunmadıkça geçersiz olur. TMK m. 678 hükmüne göre, müstakbel mirasbırakan bu sözleşmeye katılır veya izin

⁶⁶³ Serozan/Engin, §7, N.18; Fikret Eren “Miras Açıldıktan Sonra Miras Hisselinin Devri Sözleşmesi”, *Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan*, AÜSBF, Sevinç Matbaacılık, Ankara, 1874, s. 138 (Miras Hisselinin Devri).

⁶⁶⁴ Arıdemir, s. 15.

⁶⁶⁵ Arıdemir, s. 16, dn. 35'deki yazarlar.

⁶⁶⁶ Arıdemir, s. 16.

⁶⁶⁷ Serozan/Engin, §7, N. 36 vd., İmre/Erman, s. 448; Kocayusufpaşaoğlu, s. 681.

⁶⁶⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 556; Arıdemir, s. 21; Antalya/Sağlam, s. 419.

⁶⁶⁹ Beklenen miras hakkının devrine ilişkin açıklamalar için bkz: Mustafa Fadıl Yıldırım, “Beklenen Miras Hakkının Devri Sözleşmesi Konusunda İki Gelişme”, *AÜHFD*, cilt 53, sayı 1, s. 117 vd.

verir ise, henüz açılmamış miras payının devri sözleşmesi geçerli olacaktır. Onay devir sözleşmesinden sonra da verilebilir ve her hangi bir şekle bağlı değildir⁶⁷⁰.

Gelecekteki miras payının önceden devrinin geçersiz sayılması öğretide şu şekilde açıklanmıştır⁶⁷¹: Henüz mirasbırakan ölmemişken böyle bir pazarlığa girişmek ahlâk ve âdaba aykırı görülebilir. Ayrıca sözleşme ile devredilen hak ve bu hakkın kapsamı belirli değildir. Mirasın açılmasına kadar mirasbırakanın malvarlığı artabilir ve azalabilir. Mirasbırakan çok uzun yıllar yaşayabileceği gibi, miras payını devreden mirasçı mirasbırakandan önce de ölebilir. Buna ek olarak, mirasçı miras açıldığı sırada çıkarılma, yoksunluk gibi bir sebeple mirasçı sıfatını kazanamayabilir.

Devrin konusu mevcut ve kazanılmış bir hak değil, kazanılacak yani beklenen bir haktır. Beklenen miras üzerindeki miras payının devri sözleşmesi, borç ilişkisine ait hüküm doğurur. Bu sözleşme aynı hak meydana getirmez. Miras payı kendisine devredilen, sadece mirasbırakanın ölümünden sonra, miras hakkını devretmiş bulunan kişiden, bu kişinin payına düşen tereke mallarını, talep etme hakkına sahiptir⁶⁷².

Sözleşmenin şekline ilişkin TMK m. 678’de her hangi bir düzenleme mevcut değildir. Devir sözleşmesinin iki tarafının da mirasçı olması durumunda adi yazılı şekilde yapılması, bir tarafın üçüncü kişi olması durumunda sözleşmenin noterde düzenlenmesi gerektiğini savunanlar olduğu gibi⁶⁷³, her iki durumda da adi yazılı şeklin yeterli olacağını savunanlar da mevcuttur⁶⁷⁴.

Mirastan feragat sözleşmesiyle benzer bir kurum gibi görünse de, mirastan feragat sözleşmesinin resmî şekilde yapılması geçerlilik şartı olduğundan, miras payının devri sözleşmesinden ayrılmaktadır. Ayrıca mirastan feragat sözleşmesinin, mirasçı ile

⁶⁷⁰ Dural/Öz, s. 379; İmre/Erman, s. 553, 555; Antalya/Sağlam, s. 427. “...Mirasın açılmasından önceki miras payının devri müessesesi TMK.nun 678. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, ancak miras bırakanın katılımıyla böyle bir sözleşme geçerli olabilir.

Görülmekte olan davada, davacı vekilinin ileri sürmüş olduğu tarihsiz “*Satış Senedi*”

” başlıklı belgede kayıt maliki M.’nin miras payının devrine ilişkin sözleşmeye katıldığı hususu anlaşılmamaktadır.” Yarg. 8. HD. 23.6.2008 T. 2008/3067 E. 2008/3437 K. sayılı kararı (E.T.:12.05.2017, Lexpera); Yarg. 8. HD. 5.7.2010 T., 2010/3332 E., 2010/3720 K. sayılı kararı(E.T.:12.05.2017, Lexpera).

⁶⁷¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 543 vd.; İmre/Erman, s. 552; Serozan/Engin, §.7, N. 24; Dural/Öz, s. 379; Antalya/Sağlam, s. 424.

⁶⁷² İmre/Erman, s. 557.

⁶⁷³ Dural/Öz, s. 380 İmre/Erman, s. 556; Antalya/Sağlam, s. 425.

⁶⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 545; Özakman, s. 123; Çilingiroğlu, s. 548. Türk hukukunda bir zamanla hem devrin hem mirasbırakanın muvafakatinin miras sözleşmesi şeklinde yapılması gerektiğini savunanlar da mevcuttur (Gönensay/Birsan, s. 367).

mirasbırakan arasında yapılmasına karşın, miras payının devri sözleşmesinin mirasçı ile bir başka mirasçı veya üçüncü kişi arasında yapılmakta olması nedeniyle de ayrılmaktadır⁶⁷⁵. Bunun yanı sıra, sözleşme resmî şekilde yapılırsa ve mirasbırakan da bu şekil çerçevesinde işleme katılmışsa, bu takdirde payını devreden bakımında “*mirastan feragat sözleşmesi*” ve bu payı devralan bakımından da “*mirasçı atama*” şeklinde bir “*miras sözleşmesi*” etkisine sahip olacak bu sözleşme ile, mirasbırakanın ölümü üzerine devreden mirasçı sıfatını kazanamaz. Devralan onun payı kadar olmak üzere mirasçılık sıfatına sahip olur⁶⁷⁶.

3.2.3. Mirasın Açılmasından Sonra Miras Payının Devri Sözleşmesi

Mirasın açılmasından sonra yapılan devir sözleşmesi, mirasçılar arasında elbirliği ortaklığının kurulmasından bu ortaklığın tasfiye edilmesine kadar yapılabilir⁶⁷⁷. Tek bir mirasçı olması durumunda miras ortaklığı oluşmayacağı için miras payının devri söz konusu olmaz⁶⁷⁸. Miras payını devreden mirasçının, kanuni mirasçı veya atanmış mirasçı olmasının önemi yoktur⁶⁷⁹.

Mirasın açılmasından sonra miras payının devri sözleşmesi TMK m. 677’de düzenlenmiştir. Bu hükmün birinci fıkrasına göre mirasçılar arasında yapılacak devir sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir⁶⁸⁰. Terekedeki mallar arasında

⁶⁷⁵ İmre/Erman, s. 553.

⁶⁷⁶ İmre/Erman, s. 555; Dural/Öz, s. 381; Antalya/Sağlam, s. 426. “...zira mirastan feragat sözleşmesinin geçerli olabilmesi için murisin sağlığında ve onun katılımıyla yapılmasının zorunlu olduğu, kök muris K3’nın noter senedi düzenlenmeden önce öldüğü, bu nedenle noter senedinin muris K7’den intikal edecek miras hakkını kapsamaması ve davacının kendi edimini yerine getirdiğinin anlaşılması karşısında davanın tamamen değil kısmen kabul edilmesi gerektiği, belirtilen nedenlerle yerel mahkeme kararının bu değişik gerekçeyle bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de; Kurul çoğunluğunca yukarıda belirtilen gerekçelerle bu görüş benimsenmemiştir.” Yarg. HGK. 11.05.2016 T., 2014/1-1111 E., 2016/605 K. sayılı kararı (E.T.:12.05.2017, Lexpera).

⁶⁷⁷ Arıdemir, s. 19; İmre/Erman, s. 540; ayrıntılı açıklama için bkz. Sapanoğlu, s. 232 vd. “...incelenmekte olan davanın açıldığı 17.02.2011 tarihinden önce 13.04.2009 tarihinde tarafların ve davacının da katılımıyla tapuda yapılan intikal işlemi ile, taşınmaz paylı mülkiyete dönüştürülmüş; böylece miras ortaklığı bu taşınmaz yönünden sona ermiştir. Bu işlem tarafların oybirliğiyle miras payının devrine ilişkin 30.03.2009 tarihli sözleşmeden dönme niteliğindedir. Miras payının devri sözleşmesi bozulduğu ve artık hukuki sonuç doğurma özelliğini kaybetmiş olduğunun kabulü gereklidir. Bu nedenle bu sözleşmeye dayanılarak hak istenemez. Hal böyle olunca, Mahkemece 30.03.2009 tarihli sözleşmeye dayanarak açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Yarg. 8. HD. 30.04.2015 T., 2014/6324 E., 2015/9754 K. sayılı kararı (E.T.:12.05.2017, Lexpera).

⁶⁷⁸ Dural/Öz, s. 385; Çilingiroğlu, s. 55, dn.38; İmre/Erman, s. 540.

⁶⁷⁹ İmre/Erman, s. 540; İnan/Ertas/Albaş, s. 578.

⁶⁸⁰ Serozan/Engin, §7, N.18; İmre/Erman, s. 540; Özakman, s. 82 vd.; Eren, Miras Payının Devri, s. 132; Dural/Öz, s. 382; İnan/Ertas/Albaş, s. 578. “...Dava; miras payının devrine dayalı TMK.nun 677.maddesi

taşınmazlar bulunsa dahi bu durum değişmez⁶⁸¹. Hükümün ikinci fıkrasında ise, üçüncü kişilerle yapılacak devrin şekli düzenlenmiştir. Buna göre, bir mirasçının mirasçı olmayan kişiyle yapacağı sözleşme, noterde düzenleme şeklinde yapılmasıyla geçerlilik kazanır⁶⁸².

3.2.4. Devir Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

3.2.4.1. Genel Olarak

Miras payının devri sözleşmesinin mirasçıya yapılmasının hukuki niteliği TMK m. 677’de açıkça düzenlenmemiştir. Bu konuda öğretilde tartışma söz konusudur. Ancak TMK m. 677/f. 2’ye göre miras payının devri sözleşmesinin üçüncü kişiye yapılması hâlinde, konunun paylaşma sonunda mirasçıya özgülenen pay olduğu açık olduğundan, sözleşmenin konusu ve hukuki niteliği yönünden öğretilde bir tartışma bulunmamaktadır⁶⁸³.

3.2.4.2. Miras Payının Mirasçıya Devredilmesi Hâlinde

3.2.4.2.1. Sözleşmenin Ayni Etkili Olduğu Görüşü

Bu görüşü kabul eden yazarlara göre, mirasçı, miras payını mirasbırakanın diğer mirasçısına devrederse, sözleşmenin konusu geniş anlamda miras payı olup, sözleşme ayni etkiler doğurmaktadır⁶⁸⁴. Miras payını devreden mirasçı, miras ortaklığındaki üyeliğini ve konumunu kaybetmektedir. Devralan mirasçı ise devir anı itibarıyla herkese karşı hüküm ifade edecek şekilde miras hakkını kazanmaktadır⁶⁸⁵.

uyarınca açılan miras payının iptali ve tescil isteğine ilişkin olup anılan madde hükmüne göre, yazılı olmak koşuluyla mirasçılar arasında yapılan miras payının devrine dair sözleşmeler geçerlidir. Dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına, mevcut deliller Mahkemece takdir edilerek karar verildiğine ve takdirde bir isabetsizlik bulunmadığına, davalı mirasçıların paylarının devrinin yazılı biçimde yapılmadığının anlaşılmasına göre, davacı vekilinin yerinde olmayan sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmesi gerekmiştir.” Yarg. 8. HD. 21.1.2016 T., 2015/21141 E., 2016/716 K. sayılı kararı; Yarg. 8. HD. 14.5.2015 T., 2015/6505 E., 2015/11380 K. sayılı kararı; Yarg. 8. HD. 15.04.2015 T., 2014/2871 E., 2015/8455 K. sayılı kararı (E.T.:12.05.2017, Lexpera).

⁶⁸¹ Antalya/Sağlam, s. 423; Serozan/Engin, §7, N.18; Dural/Öz, s. 382; İmre/Erman, s. 541.

⁶⁸² Dural/Öz, s. 382; İmre/Erman, s. 541; Kılıçoğlu, s. 299.

⁶⁸³ Arıdemir, s. 25.

⁶⁸⁴ Arıdemir, s. 26, dn. 83’teki yazarlar; Dural/Öz, s. 384; Şener, Şerh, s. 873.

⁶⁸⁵ Arıdemir, s. 26 dn. 84’teki yazarlar; Özakman, s. 183; İmre/Erman, s. 547; “*mirasçılar arasında, miras payının temlikine ilişkin yazılı sözleşmeler geçerlidir. Temlik ayni nitelikte olup, miras payını*

Bu görüşü savunan yazarların dayanağı, TMK m. 677/f. 2 hükmüdür. TMK 677/2’de payı devralan üçüncü kişinin paylaşmaya katılma hakkı elde etmeyip, yalnızca paylaşma sonucunda mirasçıya özgülenen payın kendisine verilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Buradan yola çıkarak mirasçılar arasında yapılan sözleşmenin konusunun geniş anlamda miras payı olduğu, bu durumda sözleşmenin aynı nitelikte olduğu sonucuna ulaşılabilir⁶⁸⁶.

3.2.4.2.2. Sözleşmenin Borçlandırıci İşlem Niteliğinde Olduğu Görüşü

Öğretide bazı yazarlar, mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmesinin kural olarak borçlandırıci işlem niteliğinde olduğunu kabul etmişlerdir. Devreden mirasçı, miras payının devri sözleşmesiyle devralana mirasın paylaşılmasında kendisine düşecek paylaşma ve tasfiye payını devretmeyi borçlanmaktadır. Dar anlamda miras payını devreden mirasçı, miras ortaklığından ayrılmamaktadır ve mirasın paylaşılmasına katılma hakkını da kaybetmemektedir. Miras payını devralan ise, yalnızca devredene karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkı elde etmektedir⁶⁸⁷.

Bu görüşü savunan bazı yazarlar, aynı nitelikte olma görüşünü kabul etmemelerini, mirasbırakanın birden fazla mirasçısının bulunması hâlinde miras payının devri sözleşmesinin sadece iki mirasçı arasında yapılmasının, hâkimiyetin daralması ve genişlemesi teorisine ters düştüğü ve elbirliği hâlinde hak sahipliği ilkeleri ile de uyuşmayacağı için kabul etmemektedirler⁶⁸⁸. Miras payının devri sözleşmesinin aynı etkisi, sözleşme ile mirasçıların tümünün paylarının kendiliğinden artmasına neden olur, bu durum hâkimiyetin genişlemesine neden olmaktadır. Eğer mirasçıların tümünün değil de bir kısmının miras payı artıyorsa hâkimiyetin genişlemesi olmaz. Bu durumda sözleşme, borçlandırıci işlem niteliği taşır.

Miras payının devri sözleşmesinin borçlandırıci işlem niteliğinde olduğunu savunan yazarlar⁶⁸⁹, iki istisnai durumda, sözleşmenin aynı nitelikte olduğunu ileri sürmektedirler. Buna göre, miras payının devri sözleşmesinde, devralan tarafı

temlik eden mirasçı, miras ortaklığından çıkar ve devralan mirasçı onun yerine geçer...” (YKD., C.21, S.5, Mayıs 1995, s.758-759).

⁶⁸⁶ Arıdemir, s. 26, dn. 85 deki yazarlar; Dural/Öz, s. 384; İmre/Erman, s. 547.

⁶⁸⁷ Arıdemir, s. 28; Dural/Öz, s. 384. Bu durum sübjektif kısmi paylaştırmaya benzetilmektedir; Kocayusufoğlu, s. 554; Oğuzman, s. 325.

⁶⁸⁸ Arıdemir, s. 29, dn.94’deki yazarlar.

⁶⁸⁹ Arıdemir, s.29, dn. 96’daki yazarlar.

mirasbırakanın diğer mirasçıları oluşturuyorsa, sözleşme aynı nitelikte olabilir. Bu durum iki şekilde ortaya çıkabilir. İlk olarak, iki mirasçı vardır ve birisi miras payını diğerine devreder. İkinci olarak, ikiden fazla mirasçı vardır, devreden kendi dışındaki tüm mirasçılara miras payını devreder.

Bazı yazarlara göre ise, iki ortak varken bir mirasçının diğer mirasçıya payını devretmesi veya ikiden fazla ortak varken birinin payını diğer tüm mirasçılara devretmesi hâlinde kısmi paylaşma söz konusudur veya işlemlerin bu usulle yapılması gerekir⁶⁹⁰.

Bu görüşteki yazarların bir kısmı ise, sübjektif kısmi paylaşma diye nitelendirilecek olursa miras payını devreden mirasçının miras hakkını tereke mallarından almış olması gerektiğini savunmaktadır. Bu nedenle burada karma kısmi paylaşma olması gerekir. Ayrıca miras payını devreden mirasçı, miras ortaklığından hiçbir karşılık almaksızın ayrılabilir. Bu durumda ise, TMK m. 677 anlamında devir sözleşmesi söz konusudur⁶⁹¹.

Miras payının devri sözleşmelerinin borçlandırııcı bir hukuki işlem niteliği taşıdığını savunan yazarlara göre, mirasçının miras ortaklığından çıkarılabilmesi, yalnızca mirasın paylaşımının gerçekleştirilmesi ile mümkündür. Miras ortaklığından çıkmak, yalnızca tasfiye ile mümkün olduğu için miras payının devri sözleşmesi de mirasın paylaşımı anlamına gelmeyeceğinden aynı etkili sözleşme görüşü kabul edilemez⁶⁹².

Ayrıca, miras payının devri sözleşmesi üçüncü kişiyle de yapılırsa mirasçıyla da yapılırsa, sözleşmeden doğan edimin ifası bakımından fark oluşmaz. Borcun ifası ancak mirasın paylaşımı ile mümkün olur, paylaşmadan önce ifa edilmesi mümkün olmaz⁶⁹³.

⁶⁹⁰ Arıdemir, dn. 97'deki yazarlar.

⁶⁹¹ Jean Luthy, *Bes Cessions De Parts Héréditaires*, Nouvelle Bibliothèque de Droit et de Jurisprudence, Lausanne 1955, s. 50-51 (naklen: Eren, “*Miras Hisselinin Devri*”, s. 142-143).

⁶⁹² Arıdemir, dn.105'deki yazarlar.

⁶⁹³ Arıdemir, s. 32; devralan mirasçının sadece şahsi bir hak elde ettiği hususunda bkz. İnan/Ertas/Albaş, s. 584; Selim Kaneti, “Tapu Uygulamaları Açısından Miras Hukuku Sözleşmeleri”, *İÜHFİM*, C.48, s.1-4, Y. 1982-1983, s. 99-112.

3.2.4.2.3. Terekedeki Malvarlığı Değerinin Konusuna Göre Sözleşmenin Niteliğini Açıklayan Görüş

TMK m. 677/f. 1'deki düzenlemede görülmektedir ki; miras payının devri sözleşmesi ile yalnızca terekedeki miras payının tümü değil, terekedeki bir kısım malvarlığının üzerindeki miras payının da devri mümkündür. Taraflar, terekede yer alan münferit bir maldaki veya haktaki miras payının devri konusunda da anlaşabilirler⁶⁹⁴. Bu düzenleme Yargıtay 24.05.1885 tarih ve 215 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın yasalaşmış hâlidir⁶⁹⁵.

Yargıtay, 24.05.1885 tarih ve 215 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda “*mirasın paylaşımında önce terekeye dâhil belli bir taşınmaz maldaki miras hakkının bir mirasçıya devrine ilişkin sözleşmenin geçerli olabilmesi için temlik edenin terekedeki tüm miras hakkını kapsamaması gerekmez, bu nitelikte sözleşmeler geçerlidir ve böyle bir sözleşme iştirak hâli bozulmadan tapuda işlem yapılmasını sağlayabilir*”. Demiştir. İştirak hâli bozulmaksızın tapuda işlem yapılabilecek oluşu, Yargıtay'ın aynı etkiyi kabul ettiği şeklinde yorumlanabilir.

Bu görüşü savunan bazı yazarlar, miras payının devri sözleşmesinin terekede taşınmaz bulunması hâlinde, hak sahibine nispi hak tanıyan borçlandırııcı işlem oluşturacağını savunmaktadırlar⁶⁹⁶. Bazı yazarlar ise, paylaşılmamış elbirliğiyle mülkiyet hâlinde bulunan miras ortaklığı devam ederken mirasçının belli bir tereke konusu üzerindeki miras payını diğer mirasçıya devretmesi durumunda, devre konu hissenin aynı etki gereği devralana ait olduğunu kabul etmişlerdir⁶⁹⁷.

Bizimde katıldığımız bazı yazarlara göre ise, mirasçının, mirasbırakanın diğer mirasçılarının rızasını almaksızın terekedeki bir taşınmaz üzerindeki miras payına ilişkin tasarruf sözleşmesi yapması, miras hukuku ilkelerimizle örtüşmemektedir. Mirasçının elbirliği hâlinde hak sahipliği ilkesi gereğince terekede yer alan münferit malvarlığı değerleri üzerinde somut ve belirli bir miras payı mevcut değildir⁶⁹⁸. Bu

⁶⁹⁴ Arıdemir, s. 45.

⁶⁹⁵ Düzenlemeyi eleştiren yazarlar: Dural/Öz, s. 383; Serozan/Engin, §. 7, N.19; İmre/Erman, s. 522-523; Ayan, s. 240.

⁶⁹⁶ İnan/Ertaş/Albaş, s. 577.

⁶⁹⁷ Antalya/Sağlam, s. 422; Kocayusufpaşaoğlu, s.554; Oğuzman, s. 325; Serozan/Engin, §7, N. 20.

⁶⁹⁸ Dural/Öz, s. 383; Arıdemir, s. 55; Oğuzman, s. 323; İmre/Erman, s. 522; Özakman, s. 26.

nedenle böyle bir devri miras payının devri sözleşmesi olarak kabul etmek uygun görülemez⁶⁹⁹.

3.2.4.2.4. Karma Görüş

Öğretide tarafların iradesini esas alan, aynı nitelik ile borçlandırıcı işlem niteliği arasında uzlaştırmacı bir yol izleyen karma görüş ortaya çıkmıştır⁷⁰⁰.

Bizim de kabul ettiğimiz bu görüşe göre, miras payının devri sözleşmesinde esas olan tarafların iradesidir⁷⁰¹. Bu görüşteki yazarlar⁷⁰², sözleşmenin aynı etkili olabileceğini kabul etmekte ancak, aynı niteliği açıklayan görüşün gerekçelerinden ayrılmaktadırlar. Mirasçılar arasında yapılan ve aynı nitelikte olan miras payının devri sözleşmesi, mirasçılarının paylarının karşılığı olan malların veya hakların devralana geçişini sağlayan bir işlem değildir. Bu sözleşme ile miras hukukuna özgü bir kavram olan miras payının devri söz konusudur. Bu nedenle miras payını devreden sözleşmelerin, eşya hukuku anlamında aynı nitelik taşıdığından değil, onların miras hukukuna özgü bir aynı etkiye sahip olduklarından söz etmek daha doğru olur⁷⁰³.

TMK m. 677 ile mirasçıya, açılmış bir mirastaki payını devir imkânının tanınmış olması miras ortaklığının bir özelliğidir. Ancak burada diğer elbirliği ortaklıklarına giriş ve bu ortaklıklardan çıkıştan farklı durumlar söz konusudur. Bu giriş ve çıkışlar sonucunda miras ortaklığı da dâhil bütün elbirliği ortaklıklarında daralma ve genişlemelerden söz edilir. Ortak sayısının artması hâlinde diğer hak sahiplerinin tasfiyeye yönelik paylarında ve ortaklığın yönetilmesine ilişkin yetkilerinde o oranda daralma söz konusu ise, “*hâkimiyetin daralması*” meydana gelir. Ortaklıktan birilerinin

⁶⁹⁹ Arıdemir, s. 56.

⁷⁰⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 43; Eren, s. 144; Aral, s. 134; İmre, s. 55; Özakman, s. 61 vd.; Arıdemir, s. 34.

⁷⁰¹ Arıdemir, s. 34; Özakman, s. 61 vd.; Serozan/Engin, §. 7, N.18, N.20; Bolatoğlu, S. 91-92; İmre/Erman, s. 548-549; Antalya/Sağlam, s. 422; Kocayusufpaşaoğlu, s. 555; Çilingiroğlu, s. 568; Eren, *Miras Hisselinin Devri*, s. 144; Zahit İmre, “Türk Miras Hukukunda Tenkis Talebi Hakkına İlişkin Bazı Önemli Sorunlar”, *Prof. Dr. Hıfzı Timur’un Anısına Armağan*, İstanbul 1979, s. 359-382, (Tenkis Talebi), s. 365.

⁷⁰² Arıdemir, s. 34; Özakman, s. 61 vd.; Serozan/Engin, §. 7, N.18, N.20; Bolatoğlu, S. 91-92; İmre/Erman, s. 548-549; Antalya/Sağlam, s. 422; Kocayusufpaşaoğlu, s. 555; Çilingiroğlu, s. 568; Eren, *Miras Hisselinin Devri*, s. 144; İmre, *Tenkis Talebi*, s. 365.

⁷⁰³ Özakman, s. 62; Arıdemir, s. 35.

çıkması diğer hak sahiplerinin anılan yetkilerinde kendiliğinden bir genişleme meydana getiriyorsa, “*hâkimiyetin genişlemesi*” söz konusu olur⁷⁰⁴.

Elbirliği ortaklıklarına giriş ve çıkışın kendiliğinden gerçekleştiği bu hâllerde devir söz konusu olmamaktadır, açıkta kalan payın yayılması veya yeni bir ortağa yer açılması hâli bulunmaktadır. Sözleşmenin mirasçılar arasında yapılması ihtimalinde, sözleşmenin aynı etki doğuran bir sözleşme olduğu kabul edildiğinde, sözleşme, miras payını devralan mirasçının miras payının artmasına yol açmakla birlikte, diğer mirasçıların miras paylarına her hangi bir etki yapmamaktadır. Ayrıca miras payını devralan mirasçının miras payının artması, hâkimiyetin genişlemesinde olduğu gibi kendiliğinden değil, aynı etkili olduğu kabul edilen bir sözleşme ile gerçekleşmektedir. Tüm bu nedenler göstermektedir ki; miras payının devri, hâkimiyetin genişlemesi veya hâkimiyetin daralması kavramlarından farklı özellikler taşımaktadır⁷⁰⁵.

Miras payının devri sözleşmesinde karma görüş, sözleşmenin konusunun tarafların iradesine göre belirlenmesini mümkün kılmaktadır. TMK m. 677/f. 1’de mirasçılar arasında yapılan sözleşmede konuyu sınırlandırmamıştır. Bu nedenle taraflar, konuyu, dar anlamda miras payı veya geniş anlamda miras payı olarak belirleyebilirler. Sözleşme konusunun dar anlamda miras payı olması durumunda, tarafların iradesi, devreden mirasçının tasfiye payına özgülenenleri paylaşmadan sonra devralan mirasçıya devretmesine yöneliktir. Bu durumda sözleşme, devir alacaklısı mirasçıya, tasfiye payına özgülenenleri talep etme hakkı sağlamaktadır. Bu özelliğiyle, konusu dar anlamda miras payı olan sözleşme, borçlandırıcı nitelik taşımaktadır. Ancak taraflar, sözleşme konusunu geniş anlamda miras payı olarak belirlemişlerse, tarafların iradesi, devir konusu miras payının devralan mirasçıya sözleşmeyle birlikte intikal etmesini sağlamaya yönelmiştir. Miras payının devri sözleşmesinde kanunun açıkça belirlenmemiş olması ihtimalinde, irade beyanlarının yorumundan da bir sonuca ulaşamıyorsa, tarafların yaptıkları sözleşmenin dar anlamda miras payını konu edinen sözleşme olduğu sonucuna varılabilir⁷⁰⁶.

⁷⁰⁴ Özakman, s. 16; Arıdemir, s. 36.

⁷⁰⁵ Arıdemir, s. 37.

⁷⁰⁶ Aynı etkili miras payının devri sözleşmesi taraflarca istenildiği takdirde söz konusu olabilir, diğer hâllerde tarafların yararına olduğu için her zaman borçlandırıcı işlem söz konusu olmalıdır (Özakman, s. 19-21); Eren, “*Miras Hisselerinin Devri*”, s. 146; Arıdemir, s. 40.

Yargıtay, mirasçılar arasında yapılan miras payının devri sözleşmelerinde, tarafların iradesini dikkate almamakta, devreden mirasçının miras payı bakımından ortaklıktan çıktığını, onun yerine devralan mirasçının geçtiğini belirtmekte ve sözleşmenin tasarruf işlemi olduğunu kabul etmektedir⁷⁰⁷.

3.2.5. Miras Payının Mirasçı Olmayan Kişiye Devredilmesi Hâlinde

TMK m. 677/f. 2'ye göre “*Bir mirasçının üçüncü kişiyle yapacağı böyle bir sözleşmenin geçerliliği, noterlikçe düzenlenmesine bağlıdır. Sözleşme bu kişiye paylaşmaya katılma yetkisi vermez; sadece paylaşma sonunda mirasçıya özgülenen payın kendisine verilmesini isteme hakkını sağlar*”. Bu düzenlemeden açıkça anlaşıldığı üzere, bir mirasçının miras payını mirasçı olmayan bir kişiye devretmesi hâlinde, sözleşme borçlandırıcı işlem niteliği taşımaktadır⁷⁰⁸.

Burada sözleşmenin konusu tasfiye payı ile sınırlandırılmıştır. Bu sözleşmeye göre devir alacaklısı, miras ortaklığının tasfiyesi sonunda devir borçlusu mirasçının payına özgülenenlerin kendisine devredilmesini isteme yetkisi veren alacak hakkına sahip olur⁷⁰⁹. Miras hissesinin aynı mirasbırakanın mirasçısı olmayan üçüncü bir kişiye devri hâlinde, hissesini devreden mirasçı, devre rağmen, mirasçılık sıfatını muhafaza eder ve miras ortaklığının ortağı olarak kalır. Buna uygun olarak, hissenin devrolunduğu üçüncü kişi devir sonunda mirasçılık sıfatını iktisap edemez ve miras ortaklığına giremez (TMK m. 677/f. 2).

⁷⁰⁷ “...Somut olayda taraflar arasındaki ilişki miras paylarının devri niteliğinde olup, sözleşmesi geçerli olarak düzenlenmiş olmakla hüküm ifade etmektedir. Yerel mahkemece bu senetlere değer verilerek mirasçı Nurullah'ın payının iptali ile davacının adına tesciline karar verilmesinde usul ve kanuna aykırılık bulunmamaktadır.” Yarg. 8. HD. 08.11.2005 T., 2005/3616 E., 2005/7393 K. sayılı kararı; Yarg. 8. HD. 06.05.2003 T., 2003/3601 E., 2003/4162 K. sayılı kararı (E.T.:12.05.2017, Kazancı İçtihat Bankası).

⁷⁰⁸ Dural/Öz, s. 385; Sungurbey, *Miras Payının Üçüncü Kişiye Devri*, s. 1518; Kocayusufpaşaoğlu, s. 549-550; Şener, *Şerh*, s. 872; Eren, *Miras Hisselerinin Devri*, s. 138; Özakman, s. 21; Arıdemir, s. 41; İmre/Erman, s. 542; Serozan/Engin, § 7, N. 17.

⁷⁰⁹ Serozan/Engin, §.7, N. 20; Antalya/Sağlam, s. 420; Aral, *Taksim*, s. 132; Kılıçoğlu, s. 305; “...Bu kanuni düzenlemeden anlaşılabileceği üzere paylaşma isteme (taksim davası açma) hakkı kural olarak paylı mülkiyette paydaşa, elbirliği mülkiyetinde ise mirasçıya tanınmıştır. Malik olmayan kimseye paylaşma isteme ve paylaşmaya katılma hakkı tanınmamıştır. Örneğin Kanuni Medenin 612, Medeni Kanunun 677. maddeleri miras payının temlikî konusunda üçüncü kişi ile sözleşme yapma imkânı vermesine karşın, bu kimseye paylaşmaya katılma yetkisi vermemektedir. O halde paydaş olmayan kimsenin paylaşma (taksim) davası açması mümkün değildir.” Yarg. 6. HD. 15.6.2004 T., 2004/4804 E., 2004/4927 K. sayılı kararı (E.T.: 12.05.2017, Lexpera).

TMK m. 677/f. 2 emredici nitelikte bir hükümdür. Taraflar sözleşme ile geniş anlamda miras payının üçüncü kişiye devredildiğini kararlaştıramazlar⁷¹⁰. Kanun veya mirasbırakan tarafından mirasçı olarak belirlenmeyen kişilerin miras ortaklığına girmeleri mümkün değildir. Miras payının devri sözleşmesi ile de, ortaklar arasına üçüncü kişi sokulamaz. Bu durum miras ortaklığının bünyesine ve mirasbırakanın iradesine uygun olmaz. Tüm bu nedenlerle, miras payının devri sözleşmesinin üçüncü kişi ile yapılması hâlinde, tasfiye sonucunda devreden mirasçının payına özgülenenleri talep etme yetkisi veren bir alacak hakkı kazanır⁷¹¹. Devralan sadece devredene karşı ileri sürebileceği şahsi bir hak kazanacağından⁷¹², paylaştırmaya katılamaz, tenkis, denkleştirme ve miras sebebiyle istihkak davaları açamaz, terekenin korunması tedbirlerine başvuramaz⁷¹³. Borçlandırıci işlem niteliğinde olan bu sözleşmeden doğan borcun ifası ancak devir borçlusu mirasçıdan talep edilebilir⁷¹⁴. Ancak paylaşırma tamamlanıp miras payını devredene düşen tereke unsurları onun mülkiyetine geçtikten sonra, payı devralan devir sözleşmesinin ifasını dava edebilir⁷¹⁵ ve devralana düşen malvarlığı unsurları arasında taşınmazlar bulunsa bile, noterde düzenleme şeklinde yapılmış devir sözleşmesine dayanarak tescile zorlama davası açabilir ve hâkim TMK m. 716 uyarınca mülkiyetin geçmesine karar verir⁷¹⁶.

⁷¹⁰ Dural/Öz, s. 385.

⁷¹¹ Dural/Öz, s. 384; Serozan/Engin, §. 7, N. 20; İnan/Ertaş/Albaş, s. 584; İmre/Erman, s. 542; Antalya/Sağlam, s. 420; Hatemi, s. 132; Özakman, s. 21; Kocayusufoğlu, s. 550; Çilingiroğlu, s. 562; Sungurbey, *Miras Payının Üçüncü Kişiye Devri*, s. 1518.

⁷¹² Antalya/Sağlam, s. 440; İmre, *Tenkis Talebi*, s. 363; İnan/Ertaş/Albaş, s. 584; İmre, *Miras Hukuku*, s. 863; Bolatoğlu, s. 64; Özdemir, s. 214; Eren, *Tenkis Davası*, s.125; Nar, s. 117.

⁷¹³ Dural/Öz, s. 385. “...Kanun koyucu böyle bir durumu uygun görmediğinden Türk Medeni Kanunun 648. maddesiyle yeni bir hüküm getirmiş, alacaklıya sulh hakiminden paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasını isteyebilir tarzında bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre alacaklı sulh hakiminden paylaşmaya katılmak üzere kayyım atanmasını isteyecek, kayyım atandığında kayyım paydaşlığın giderilmesi (taksim) davası açacak, davaya kayyım huzuru ile devam edilip sonuçlandırılacaktır. Yasa maddesinde bizzat borçluya değil borçlu adına mirasın paylaşılmasını istemek, gerektiğinde paydaşlığın giderilmesi davası açmak üzere bir kimsenin kayyım atanması amaçlanmıştır. Kanunun bu hükmü dikkate alınmaksızın davaya alacaklı huzuruyla devam edilip sonuçlandırılması doğru değildir. Bundan zühul ile yazılı şekilde hüküm verilmesi doğru değildir.” Yarg. 6. HD. 15.6.2004 T., 2004/4804 E., 2004/4927 K. sayılı kararı (E.T.: 12.05.2017, Lexpera).

⁷¹⁴ Arıdemir, s. 44; Dural/Öz, s. 386; İmre/Erman, s. 542.

⁷¹⁵ İmre/Erman, s. 543; Dural/Öz, s. 386.

⁷¹⁶ Dural/Öz, s. 386.

3.3. MİRAS PAYININ REHNİ

Mirasın açılmasından sonra ve paylaştırmadan önce, miras payı bir ayni hak oluşturacak şekilde rehne konu olamaz⁷¹⁷. Çünkü soyut miras payı taşınmaz sayılmaz. Miras payı rehin hakkı kazanacak kişiye teslim edilemeyeceğinden taşınır rehnine, münferit bir alacak hakkı olarak düşünülemeyeceğinden de alacak rehnine konu olamaz⁷¹⁸. Öğretide bir görüşe göre, miras payının rehni sözleşmesi yazılı şekilde yapılmak şartıyla, mirasın paylaştırılmasından sonra rehin kurmayı vadeden mirasçıya kalacak mallar için rehin verme taahhüdü sayılabilir⁷¹⁹. Bir başka görüşe göre ise, özellikle taşınmazlar bakımından böyle bir sözleşmenin ipotek kurma borcu doğuracağı kabul edilemez. Zira ipoteğin tapuda düzenlenen resmî senede dayanması kuralı söz konusudur⁷²⁰.

Açılmamış, bu nedenle mirasçıya henüz geçmemiş olan bir miras üzerindeki beklenen miras hakkının rehin edilememesi gerekir. Çünkü burada rehnin konusu olan bir hak bulunmamaktadır⁷²¹.

3.4. MİRAS PAYININ HACZİ

Henüz paylaşılmamış miras payının devrinin mümkün olmasından yola çıkılarak, miras payının haczinin de mümkün olacağı sonucuna varmak gerekir. Ayrıca TMK m. 648 miras payının haczinden bahsetmektedir. Bununla birlikte, kural olarak ekonomik değer taşıyan her varlığın haczi mümkündür⁷²². Yargıtay içtihatları ile de miras ortaklığına dâhil mirasçının hissesinin haczedilebileceği beyan edilmiştir⁷²³. Miras

⁷¹⁷ Aksi görüş için bkz. Antalya/Sağlam, s. 423.

⁷¹⁸ Dural/Öz, s. 386; İmre/Erman, s. 549.

⁷¹⁹ İmre/Erman, s. 549; İrem Çakırca, “Miras Payının Devri Sözleşmeleri”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, Cilt 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 1833.

⁷²⁰ Dural/Öz, s. 387; miras miras ortaklığı tasfiye edildikten sonra kendisine kalan tasfiye payı üzerinde rehin tesisi borcu altına girmektedir. Terekedeki taşınırlara ilişkin böyle bir işlem özel bir şekle tabi olmamakla birlikte, taşınmazlara ilişkin olarak taahhüt edilmiş ise, TMK m. 856’ya göre resmî şekilde yapılması gerekir (İnan/Ertas/Albaş, s. 581).

⁷²¹ İmre/Erman, s. 559.

⁷²² Dural/Öz, s. 387; İmre/Erman, s. 550.

⁷²³ “...Kabul iradelerini fesada uğratan geçerli bir nedenin varlığı da ileri sürülmediğine göre, davalıların kabul beyanları kendilerini bağlamaktadır. Davayı kabul eden davalılardan ...'in 3. kişilere borcunun olması (feri Müdahile) ve tapudaki paylarına haciz şerhi konmuş olması kabule değer verilmesine engel olmaz. Bu kişinin payı hakkında tapu iptal ve tescil kararı verildiği takdirde tapudaki payı üzerindeki şerh ve takyidatlarla birlikte payı yeni malike geçeceği tabiidir. Bu şerh ve takyidatlar üzerinde hak sahibi olanların bu haklarının korunması için yeni başvuru imkanları da mevcuttur.” Yarg.

payının mirasçının alacaklıları tarafından haczi, ancak mirasın paylaşma veya tasfiyesinden sonra bu mirasçıya düşecek tereke mallarına ilişkin olabilir. Burada haczolunan yalnızca paylaşma veya tasfiye hissesidir⁷²⁴. Bir başka ifade ile, mirasçının miras ortaklığındaki payı haczedilebilir, ancak ortaklık devam ettiği sürece, bunun satışı istenemez. Satış yapılabilmesi, haczedilen miras payının veya bu paya giren malların satılarak paraya çevrilebilmesi, için mirasın paylaşılması veya tasfiyesi şarttır⁷²⁵. İİK. m. 94'te miras ortaklığında borçlu mirasçıya tasfiye sonucu düşecek hissenin haczine ilişkin tapu kütüğüne şerh konulabileceği kabul olunmaktadır. Fakat miras ortaklığı tasfiye olmadıkça, miras payının bir tasarruf işlemi ile aynı bir hak olarak, üçüncü şahıslara intikali mümkün olmadığından bunun icra suretiyle paraya çevrilmesi, mümkün olmaz⁷²⁶.

Miras payı icra dairesince sattırılıp paraya çevrilemez. Hacizli alacaklı hâkimden TMK m. 648'e göre hâkimden paylaştırmaya kayyım atanmasını isteyebilir ve paylaştırma sonucunda haczedilen payın sahibine kalan tereke mallarının sattırılmasını talep edebilir⁷²⁷.

8. HD. 25.2.2016 T. 2016/1076 E. 2016/3257 K. sayılı kararı (E.T.:12.05.2017, Kazancı Hukuk İhtihat Bankası).

⁷²⁴ İmre/Erman, s. 550; Kılıçoğlu, *Miras*, s. 307.

⁷²⁵ İmre/Erman, s. 551.

⁷²⁶ İnan/Ertaş/Albaş, s. 581.

⁷²⁷ Dural/Öz, s. 387; İmre/Erman, s. 550; Antalya/Sağlam, s. 423. Bu hükmün miras ortaklığı ve elbirliğiyle mülkiyet kurumlarıyla uzlaşmadığı yaklaşımı için bkz. Özakman, 26; Çilingiroğlu, s. 560; Oğuzman, s. 323.

SONUÇ

Birden çok mirasçının bulunması hâlinde mirasbırakanın ölümü ile miras ortaklığı meydana gelir. Ortaklar ortaklık üzerinde elbirliğiyle hak sahibidirler. Tereke mirasçılara bütün hâlinde intikal etmektedir. Terekenin, mirasçıların elbirliğiyle hak sahibi oldukları genel ve şahsi malvarlığından bağımsız bir malvarlığı olarak miras ortaklığının konusunu oluşturduğu söylenebilir. Külli halefiyet ilkesi gereğince mirasbırakanın ölmesiyle birlikte miras başka bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden ve kanun gereği tüm hak ve borçlarıyla onun mirasçılarına geçer.

Ölenin geride bıraktığı ve mirasçılarına geçmesi mümkün olan haklara ve borçlara tereke denilmektedir. Malvarlığı ile tereke farklı kavramlardır. Malvarlığında olup terekede veya terekede olmasına rağmen malvarlığında olmayan hak ve mallar söz konusu olabilir.

Mirasbırakanın sağlığında devredilmeye elverişli malvarlığı değerleri ve hukuki ilişkiler mirasçıya intikale de elverişlidir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar mirasçıya geçmez. Manevi tazminat talep hakkı mirasçılara geçmez. TMK m. 25/4'e göre mirasbırakan talep etmişse manevi tazminatı talep hakkı mirasçılara geçer. Ayrıca destekten yoksun kalma ve manevi tazminat gibi mirasçının hem yakını hem mirasçı sıfatıyla istemde bulunmasını engellemek gerekir. Ancak mirasbırakan tazminat talebini ileri sürmüştü bu tazminat alacağı malvarlığında yer alan bir alacak niteliği kazanır.

Elbirliği ilkesinde birden çok kişi bir hakka birlikte bölünmeden sahip olmaktadır. Bunun sonucu olarak hakkı etkileyecek işlemleri tek başlarına yapamazlar. Miras ortaklığında da *“birlikte tasarruf ilkesi”* söz konusudur. Terekenin idaresini tüm mirasçılar birlikte yaparlar. Elbirliği ilkesinin Türk Hukukunda sertliğini korumadığı görülmektedir. Örnekleri TMK m. 677, TMK m. 644'te görülmektedir. TMK m. 677 ile her mirasçının diğerlerinin rızasına ihtiyaç duymaksızın miras payını devretmesine olanak tanınmıştır.

Miras ortaklığında ortaklar tereke üzerindeki malların birlikte zilyedidirler ve elbirliğiyle maliktirler. Miras ortaklığı devam ettikçe, mirasçıların tereke mallarını kullanmaları ve bu mallardan yararlanma hakları müsterektir ve bütün mirasçılara aittir. Ölmeden önce bankaya para yatıran kişinin mevduat hesabı üzerinde de herhangi bir mirasçının tek başına tasarrufu mümkün değildir.

Terekenin yönetiminde de birlikte yönetim esası geçerlidir. Terekenin zarara uğramaması için yapılması gereken zorunlu ve acele işlerin mirasçılarının herbiri tarafından tek başına yapılması mümkündür. Olağan idare işlemlerinin de her bir mirasçı tarafından tek başına yapılması mümkündür. Olağanüstü işlerin ise elbirliği prensibi gereğince birlikte yapılması gerekir.

Miras ortaklığının tüzel kişiliği olmadığı için taraf ehliyeti de yoktur. Terekeye ilişkin davaların tüm mirasçılar tarafından birlikte açılması gerekir. Açılan davaların da tüm mirasçılara karşı birlikte açılması gerekir. Ancak davacı borcunu karşılamak için dava açarsa herhangi bir mirasçıya açabilir. Mirasçılar arasındaki mecburi dava arkadaşlığının istisnaları vardır.

TMK m. 640/f. 4'te terekedeki hakların korunması için mirasçılarının tek başına dava açabileceği düzenlenmiştir. Acele hâllerde miras ortaklığının menfaatlerini korumak için mirasçılar tek başlarına dava açabilirler. Elatmanın önlenmesi davasını acele hâllerin içinde kabul edemesekte Yargıtay TMK 640/f. 4 ve m.702/f. 4 hükümleri doğrultusunda elatmanın önlenmesi davasını mirasçılarının tek başlarına açabileceğini kabul etmiştir. Mirasçılarının birbirlerine karşı açacakları davalarda da birlikte hareket etmeleri aranmaz.

Miras sebebiyle istihkak davası TMK 637'de özel olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre her bir mirasçı terekeyi veya tereke mallarının elinde bulunduran kimseye karşı miras sebebiyle istihkak davası açabilir.

Mirasçılar külli halefiyet ilkesi gereğince tereke mallarını aktif ve pasifiyle birlikte iktisap ederler. Mirasçılar TMK m. 641 gereğince borçlardan müteselsil olarak sorumludurlar. Türk Hukukunda külli halefiyetin mirasçılarının mağduriyetine yol açmaması için müteselsil sorumluluğun istisnalarına yer verilmiştir. Mirasçılar mirasbırakanın vergi borçlarından dolayı payları oranında sorumludur. Mirasbırakanın şahsından doğan borçları mirasçılara geçemez. Devletin mirasçı olması durumunda deftere yazılan borçlardan sorumluluğu tereke malları ile sınırlı bir sorumluluktur.

Miras ortaklığının paylaşma ile sona ermesi esastır. Ancak bazı durumlarda miras ortaklığının uzaması söz konusu olmaktadır. Mirasçılarının iradesi ile veya mirasbırakanın tasarrufu ile miras ortaklığı uzatılabilir. Mirasçılar arasında cenin olması durumunda da miras ortaklığının paylaşılması, ceninin tam ve sağ doğumuna kadar

ertelenir. Hâkimin de, paylaşmanın derhâl yapılması malın veya terekenin değerini önemli ölçüde azaltacak ise, paylaşmayı ertelemesi mümkündür. Tarım arazilerinin özgülenmesi nedeniyle de, paylaşırmanın ertelenmesi konusunda TMK hükümleri 6537 sayılı kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kanun ile tarımsal arazilerin “*yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğü*” olarak ifade edilen oranın altına düşmeyecek şekilde mirasçılara özgülenmesi düzenlenmiştir.

Miras payının bir mirasçı tarafından başka bir mirasçıya devredilmesi hâlinde devrin hukuki niteliğinin ne olduğu tartışmalıdır. Ayni etki ile borçlandırıcı etki arasında taraf iradelerine üstünlük tanıyan bir görüş benimsemek doğru olur.



KAYNAKÇA

- Acar, Faruk, “Miras Hukukunda Paylaşma Kuralı”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, 2006. (Paylaşma Kuralı)
- Acar, Faruk, *Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007. (Mal Rejimleri, Miras Payı)
- Acar, Faruk, *Rehin Hukuku Dersleri*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2015. (Rehin)
- Acar, Faruk, *Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arasında Teselsül*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003. (Alacaklılar Arasında Teselsül)
- Akbıyık, Cem, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi* (1. Baskı), XII Levha Yayınları, İstanbul 2012.
- Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya, *Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, (12. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Akipek, Jale g., *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), Zilyetlik ve Tapu Sicili* (2. Baskı), Ankara 1972.
- Albaş, Hakan, “Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar”, *Prof Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, DEÜHFD.*, C. 9 Özel Sayı 2007, s. 535-552.
- Antalya, Gökhan/ Sağlam, İpek, *Miras Hukuku* (3. Baskı), Legal Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Antalya, Gökhan, *Mirastan Feragat Sözleşmesi*, Alkım Yayınları, İstanbul 1999.
- Arıdemir, Arzu Genç, *Mirasın Açılmasından Sonra Yapılan Miras Payının Devri Sözleşmesi* (1. Baskı), XII Levha Yayınları, İstanbul 2012.
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar, Ayvaz Sema, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Avcı, Mehmet Özgür, *Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması*, (1. Baskı), 12 Levha Yayınları, İstanbul 2014.
- Ayan, Mehmet, *Miras Hukuku*, (6. Baskı), Mimoza Yayınları, Konya 2014.

- Ayan, Mehmet/Ayan, Nurşen, *Kişiler Hukuku* (3. Baskı), Mimoza Basım-Yayım-Dağıtım, Konya 2011.
- Aybay, Aydın, *Miras Hukuku Dersleri*, İstanbul 1996.
- Aydoğdu, Murat, *Evlât Edinme* (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- Ayiter, Nuşin, *Miras Hukuku*, S Yayınları, Ankara 1964.
- Ayiter, Nuşin/ Kılıçoğlu, Ahmet, *Miras Hukuku* (3. Bası), Savaş Yayınları, Ankara 1993.
- Ayiter, Nuşin, *Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları*, Yeni Desen Matbaası, Ankara 1961. (Elbirliği Ortaklıkları)
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, 25. Baskı, Ankara 2014.
- Bağatur, M. Çağrı, “Tarımsal İşletmelerin Özgülenmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 1999, S. 3, Ankara 1999, 858-878.
- Baygın, Cem/Doğan, Murat, “Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması ve Sarfı”, *AÜEHFD*, IX(1-2), 2005, 379-429.
- Baygın, Cem, “Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması”, *EÜHFD*, XII (3-4), 2008, 179.
- Baygın, Cem, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- Baygın, Cem, *Soybağı Hukuku*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2010.
- Berki, Şakir, “Türk Medeni Kanununda Halefiyet Suretiyle Mirasçılık”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27(3-4), 1970, 129-156. (Halefiyet Suretiyle Mirasçılık)
- Berki, Şakir, “Evlilik Dışı Doğan Çocukların Ana ve Babalarına Karşı Durumları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27(1), 1970, 93-107. (Evlilik Dışı Doğan Çocuklar)

- Berki, Şakir, “Türk Medeni Kanununda Karı Kocanın (Eşin) Mirasçılığı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(1-4), 1964, 309-343. (Eşin Mirasçılığı)
- Berki, Şakir, “Türk Medeni Kanununda Devletin Mirasçılığı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XX(1-4), 1963, 115-150. (Devletin Mirasçılığı)
- Berki, Şakir, “Türk Medeni Kanunu’nda Mirasçıların Mesuliyeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1968, 25(3-4), 107-136. (Mesuliyet)
- Bolatoğlu, Bolat, *Miras Açıldıktan Sonra Miras Hakkının Devri Sözleşmesi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1984.
- Cin, Halil, *Eski ve Yeni TMK Hukukunda Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1979.
- Çakırca, İrem, “Miras Payının Devri Sözleşmeleri”, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan*, Cilt 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, 1819-1946.
- Dalamanlı, Lütfü/Kazancı, Faruk/Kazancı, Muharrem, *İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu (Cilt 3 M. 439-617)*, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1991.
- Dalcı Özdoğan, Nurcihan, *Müteselsil Sorumluluk (Özellikle TBK m. 61 ve m. 162 vd. Hükümleri Bağlamında)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- Demir, Mehmet, “Olumlu Miras Sözleşmesi”, *Yargıtay Dergisi*, 20(3), Temmuz 1994, 279-294.
- Dişel, Buse, *İcra Hukukunda Takip Arkadaşlığı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.
- Doğan, Murat, “Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu”, *AÜEHFD*, 7(3-4), 651-696.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, *Kişiler Hukuku C. II*, (16. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.
- Dural, Mustafa/Öz, Turgut, *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku* (9. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.

- Erdoğan, Kemal, “Tarım Arazilerinin Miras Yoluyla İntikali”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(1), Yıl 2016, 123-179.
- Eren, Fikret, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, Ankara 1973. (Tenkis Davası)
- Eren, Fikret, *Mülkiyet Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2011.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (19. Baskı), Yetkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- Erişgin, Nuri, “Birlikte Mirasçılarının Mirasbırakanın Banka Hesabı Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52(3), 2003, 121-143.
- Ertaş, Şeref, “Edinilmiş Mal Rejiminin Tasfiyesi, Mirasın Paylaşılması Tenkis Hakkı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXXI(I), 2013, 1365-1367.
- Ertaş, Şeref, *Eşya Hukuku*, 12. Bası, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir 2015.
- Fidan, Özlem Sarı, “Mirasçılık Sıfatını Kaybedenlerin Miras Ortaklığı İle İlişkileri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIX(2), 2015, 149-164.
- Genç, Durmuş Ali, “Mirasçılık Belgesinin Verilmesi ve İptali Davaları”, *Yargıtay Dergisi*, Temmuz 2012, 38(3), 115-160.
- Gençcan, Ömer Uğur, *Miras Hukuku* (2. Baskı), Yetkin Yayıncılık, Ankara 2011.
- Gençcan, Ömer Uğur, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku*, Ankara 2008.
- Gınalı, Ayşe, “Mükellefin Ölümü Hâlinde Mirasçılarının Sorumluluğu”, *Mali Çözüm Dergisi*, S. 1-2, Ocak-Şubat 2011, s.231-238.
- Gönensay, Samim/Birsan, Kemalettin, *Miras Hukuku* (2. Baskı), İstanbul 1963.
- Günay, Erhan, “Miras Sebebiyle İstihkak Davası”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, 10(103), Mart 2015.
- Gür, Selami, “Borçlunun Ölümü Hâlinde Sgk Prim Alacaklarından Dolayı Mirasçılarının Sorumluluğu”, *Yaklaşım Dergisi*, S. 215, Kasım 2010
- Gürün, Lale, “Mirasın Taksimi ve Sonuçları”, *Yargıtay Dergisi*, 7(4), Ekim 1981, 546-569.
- Gürsoy, Kemal Tahir, *Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti*, Ankara 1955.

- Gökçe, Ziya, “Tarımsal İşletmenin Tahsisi”, *Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı*, C. 2, 2001, 831-893.
- Hatemi, Hüseyin, *Miras Hukuku* (5. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Helvacı, İlhan, *Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanuna Göre Mirasın Reddi*, (2. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2014. (Ret)
- Helvacı, Serap, *Gerçek Kişiler* (2. Baskı), Arıkan Yayınları, İstanbul 2007. (Kişiler)
- İmre, Zahit/Erman, Hasan, *Miras Hukuku* (10. Baskı), Der Yayınları, İstanbul 2014.
- İmre, Zahit, “Ayni Hak Kavramı Üzerinde Düşünceler”, *Prof. Samim Gönensay’a Armağan*, İstanbul 1955.
- Zahit İmre, “Türk Miras Hukukunda Tenkis Talebi Hakkına İlişkin Bazı Önemli Sorunlar”, *Prof. Dr. Hıfzı Timur’un Anısına Armağan*, İstanbul 1979, 359-382, (Tenkis Talebi)
- İnan, Ali Naim/Ertas, Şeref/Albaş, Hakan, *Miras Hukuku* (9. Baskı), Bilge Yayınevi, Ankara 2015.
- Kale, Serdar, *Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti*, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2010.
- Kapancı, Kadir Berk, *Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler* (2. Tıpkı Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- Karataş A. Elif Ulusu, “Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri Ve Türk Milletlerarası Özel Hukukundaki Yansımaları”, *İUHFM*, LXXIII (2), 357-389.
- Kazancı, İdil Tuncer /Öcal Apaydın, Bahar, “Mirasçılarının Alacaklılarını Koruyan Davalar İle Tasarrufun İptali Davası İlişkisi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı Cilt:2 Yıl 2015, 775-808.
- Kılıçoğlu, Ahmet, *Miras Hukuku* (5. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2013. (Miras Hukuku)
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Miras Taksim Sözleşmesi* (1. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 1989. (Taksim Sözleşmesi)

- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Turhan Kitapevi, Ankara 2002. (Katılma Rejimi)
- Kılıçoğlu, Ahmet, *Medeni Kanunumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler*, Turhan Kitapevi, Ankara 2003. (Yenilikler)
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Genişletilmiş 19. Baskı)*, Turhan Kitapevi, Ankara 2015. (Borçlar Genel)
- Kırca, Çiğdem, “Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı İle Getirilen Değişiklikler”, *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan*, Ankara 2006, s. 641 vd.
- Kocağa, Köksal, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, *Miras Hukuku* (3. Bası), Filiz Kitapevi, İstanbul 1987.
- Köprülü, Bülent, *Miras Hukuku Dersleri* (Genişletilmiş 2. Baskı), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985.
- Kurt, Leyla Müjde, “Ceninin Malvarlığı Hakları”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (1), 2011, 177-209.
- Kuru, Baki, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, Legal Yayınevi, İstanbul 2016.
- Nar, Ahmet, *Türk Miras Hukukunda Tenkis*, On İki Levha Yayınları (1. Baskı), İstanbul 2016.
- Nomer, Haluk Nami/Ergüne, Mehmet Serkan. *Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.
- Oğuzman, Kemal, *Miras Hukuku*, Filiz Kitapevi, İstanbul 1991.
- Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, *Kişiler Hukuku* (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 15. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2015, (Kişiler Hukuku)
- Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, *Eşya Hukuku*, (Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 18. Baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul 2015. (Eşya Hukuku)
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş 12. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Gözden Geçirilmiş 13. Baskı), Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- Özakman, Cumhur, *Miras Payının Devrine İlişkin Sözleşmeler*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1984.
- Özçelik, Barış Ş., “5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda 6537 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler ve Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(1), 2015, 87-110.
- Özbay, İbrahim, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?*, Seçkin Yayıncılık, (2. Baskı), Ankara 2013.
- Özdemir, Hayrunnisa, “Mirasçıların Mirasın Borçlarından Dolayı Sorumluluğu”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (1-2), 2012, 191-223.
- Öztan, Bilge, *Miras Hukuku*, (6. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2014.
- Özüğür, Ali İhsan, *Medeni Yasadan Önce ve Sonra Türk Miras Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, (14. Bası), Ankara 2013.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayıncılık, (3. Baskı), Ankara 2015.
- Sağlam, İpek, “Tarımsal İşletmelerin Özgülenmesi Sorunu ve Bu Sorunun Tarım Reformu Açısından Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 16(1-2), 2010.
- Sapanoğlu, Süleyman, *Miras Paylaşma ve Miras Payının Devri Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- Serozan, Rona/Engin, Baki İlkey, *Miras Hukuku* (4. Baskı), Seçkin Kitabevi, Ankara 2014.
- Serozan, Rona, “Mirasçıya Geçen ve Geçmeyen Haklar, Mirasçının Aslından Kazandığı Haklar ve Miras Bırakanın Ölüm Sonrasına Uzanan Hakları”, *Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 1999. (Mirasçıya Geçen ve Geçmeyen Haklar)

- Serozan, Rona, *Medeni Hukuk* (6. Baskı), Vedat Kitapçılık, , İstanbul 2015. (Medeni Hukuk)
- Serozan, Rona, “Yeni Medeni Kanunun Miras Hukuku Alanındaki Yeniliklerinin Değerlendirilmesi”, *Ergun Özsunay’a Armağan*, İstanbul 2004. (Yeniliklerin Değerlendirilmesi)
- Serozan, Rona, “Kişiyi Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği”, *Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, 561.
- Sungurbey, İsmet, “Elbirliğiyle (İştirak Hâlinde) Mülkiyetin Ne Olduğu ve Elbirliği İlkesinin Yaşamsal Gücü”, *Yargıtay Dergisi*, 15 (1-4), Ocak-Ekim 1989. (Elbirliği İlkesi)
- Sungurbey, İsmet, “Miras Payın Ya Da Belirli Konulardaki Miras Payının Üçüncü Bir Kişiyi Geçirilmesi Sözleşmelerine ve Bu Payların Haczine İlişkin Pratik Sorunlar”, *Yasa Hukuk Dergisi*, 7(11), 1984, 1517-1533. (Miras Payının Üçüncü Kişiyi Devri)
- Şener, Esat, *Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh)*, Seçkin Kitabevi, Ankara 1988. (Şerh)
- Şener, Esat, “Mirasçılık Sıfatının Yitirilmesi ve Benzeri Hâller”, *Yargıtay Kararları Dergisi*, 2(2), 1976, 81-103.
- Şener, Esat, “Mirasçılık Sıfatının Yitirilmesi ve Benzeri Hâller”, *Yargıtay Dergisi*, 2(3), 1976, 101-125.
- Şener, Esat, “Mirasçılık Sıfatının Yitirilmesi ve Benzeri Hâller”, *Yargıtay Dergisi*, 2(4), 1976, 71-97.
- Şener, Oruç Hami, “Tereke Temsilcisi Atanmasına İlişkin İlke ve Esaslar”, *Prof. Dr. Aydın Zevklier’e Armağan*, C. III, İzmir 2013.
- Şengün, Kemal Oğuz, “Miras Ortaklığı ve Mirasçıların Dava Hakları”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 5, 1971, 645-660.
- Şenocak, “Cezai Iskat ve Cezai Iskatın Hükümleri”, *Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan*.

- Şentop, Mustafa, “Önceki Hukukumuzda Terekeye Yapılacak Muamele ve Mirasbırakanın Borçlarından Mirasçılarının Sorumluluğu”, *Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan*, 435-446.
- Şıpka, Şükran, “Türk Medeni Kanununda Evlat Edinme”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LVII(1-2), 1999, 301-322.
- Tandoğan, Haluk, “Miras Sebebiyle İstihkak Davası”, *AHFD*, s.1-2, 1955, 268-284.
- Tanrıver, Süha, *Medeni Usul Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, *Eşya Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978.
- Topuz, Gökçen/Topuz, Seçkin, “Miras Ortaklığında Mirasçılarının Dava Arkadaşlığı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 66, Sayı 3, 2008, 60-66.
- Töre, Hayrullah Fütuhi, “Terekenin Hesabında Göz önünde Tutulacak Esaslar”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 6, 1972, 944-950.
- Ulukapı, Ömer, *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Konya 1991.
- Ünver, Tülay Aydın, *Cenin Hukuki Konumu* (1. Baskı), 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.
- Yağcı, Kürşat, *Cezai Mirasçılıktan Çıkarma (Cezai Iskat)*, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2013.
- Yayla, Tolunay Ozan Emre, *Mirasın Paylaşılması*, Turhan Kitapevi, Ankara 2011.
- Yıldırım, Mustafa Fadıl, “Beklenen Miras Hakkının Devri Sözleşmesi Konusunda İki Gelişme”, *AÜHFD*, 53(1), 117 vd.
- Yıldırım, Hayri, “Borçlunun Ölümü Hâlinde Mirasçılarının Takip Edilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 84(3), 2010, 1653-1666.
- Yılmaz, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (Değiştirilmiş 2. Baskı)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- Zevkliler, Aydın, *Türk Miras Hukukunda Tarımsal İşletmelerin Tahsisi*, Ankara 1970. (Zevkliler, tahsis)

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Ayşe Nur Merve YAZICI
Doğum Yeri ve Tarihi	Denizli- Çameli/25.08.1992
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Y. Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Bildiği Yabancı Diller	İngilizce
Bilimsel Faaliyetleri	
İş Deneyimi	
Stajlar	Avukatlık stajı
Projeler	
Çalıştığı Kurumlar	Gaziosmanpaşa Üniversitesi Medeni Hukuk Arş. Gör.- Erzincan Üniversitesi Medeni Hukuk Arş. Gör.
İletişim	
E-Posta Adresi	a.merveyazici@gmail.com
Tarih	01.06.2017