

MİRAS PAYININ DEVRİNE YÖNELİK SÖZLEŞMELERİN KONU UNSURU BAKIMINDAN İNCELENMESİ

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1182513>

Dr. Öğr. Üyesi Murat SARIKAYA*

Öz

Bu çalışmada, TMK m. 677-678 hükümleri çerçevesinde miras payının devrine yönelik sözleşmeler konu unsur bakımından incelenmektedir. TMK m. 677 hükmünde, mirasın açılmasından sonra miras payının devrine ilişkin sözleşmeler devralanın başka bir mirasçı olup olmadığına göre farklı düzenlenmiş; TMK m. 678 hükmünde ise mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerde bu tarz bir ayırım gözetilmemiştir. Çalışmanın amacı, kanun koyucunun miras payının devrine yönelik sözleşmeleri düzenlerken gözettiği ayrımlar çerçevesinde bu sözleşmelerin konusunu ve konuyla bağlantılı hükümlerini aydınlatmaktır. Ayrıca mirasçılar arasında miras payının devrine ilişkin TMK m. 677/I hükmünde terekenin bir kısmı üzerinde sözleşme yapılabileceğinin kabul edilmesi ele alınmakta ve bu yaklaşımın TMK m. 677/II hükmü bağlamında üçüncü kişiye yapılan miras payı devirlerine de genişletilip genişletilemeyeceği tartışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Miras Payının Devri, Konu, Tereke, Mirasçı, Üçüncü Kişi

* Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, İstanbul (sarikaya@tau.edu.tr) ORCID: 0000-0002-6787-0460 (Geliş Tarihi: 05.04.2022-Kabul Tarihi: 30.05.2022) Yazar, eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.

**EXAMINATION OF THE CONTRACTS REGARDING
THE TRANSFER OF SHARES OF THE ESTATE IN TERMS OF
THE RELEVANT SUBJECT**

(Research Article)

Abstract

In this study, the contracts regarding the transfer of shares of the estate are examined in terms of the relevant subject within the framework of Art. 677-678 TCC. Whereas in Art. 677 TCC contracts regarding the transfer of shares of the estate concluded after the commencement of the succession are regulated differently depending on whether the transferee is another heir, in Art. 678 TCC such a distinction isn't foreseen for the contracts which are concluded before the commencement of the succession. The aim of the study is to shed light onto the subject relevant provisions of these contracts within the framework of the distinctions observed by the legislator in the regulation thereof. In addition, the approach accepted by the legislator in Art. 677/I TCC which allows that the contracts between the heirs can be made on a part of the estate is examined and it is discussed whether the same approach can be extended to the transfer of shares of the estate to third parties.

Keywords

Transfer of Shares of the Estate, Subject, Estate, Heir, Third Party

GİRİŞ

Türk Medenî Kanunu'nun miras hukuku kitabında miras payının devrine yönelik sözleşmeler "Paylaşmanın Tamamlanması ve Sonucu" başlığı altında düzenlenmektedir. Bu bağlamda, TMK m. 677 hükmü mirasın açılmasından sonra mirasçılarının miras payı üzerinde yaptıkları sözleşmelere, TMK m. 678 hükmü ise mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelere ilişkindir. Çalışmada bu sözleşmeler esas itibarıyla konu unsuru yönünden incelenmekte olup, konunun açıklığa kavuşturulması bakımından gerekli olduğu ölçüde sözleşmelerin hüküm ve sonuçlarına da yer verilmektedir. Yine çalışmanın amacı, inceleme konusuna ilişkin kabul gören güncel yaklaşımları aktarmak ve değerlendirmek olduğundan, bu sözleşmelerin hukuk doktrininde gelişimi içerisinde yaşanan tartışmalar zorunlu olduğu ölçüde kapsama dâhil edilmiştir. İçeriğin sınırlandırılabilmesi adına, miras payının rehni ve haczi gibi meseleler incelemeye dâhil edilmemiştir. Terekeye dâhil bir malvarlığı değerini mirasçılardan birinin borçlar hukuku sözleşmesiyle devretmeyi taahhüt ettiği işlemler ise miras hukuku yönünden özellik arz etmediğinden¹ yine incelemenin kapsamı dışında tutulmuştur. Çalışmada öncelikle miras payının devrine yönelik sözleşmelerin genel anlamda konusu irdelenmekte, akabinde mirasın açılmasından sonra miras payının devri ile mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeler ayrı ayrı incelenmektedir.

I. MİRAS PAYININ DEVRİNE YÖNELİK SÖZLEŞMELERİN GENEL ANLAMDA KONUSU

Miras payının devrine yönelik sözleşmeler bakımından öncelikle TMK m. 677-678 hükümleri çerçevesinde devre konu olan hakkın niteliği bakımından iki durumun birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. TMK m. 677 hükmünde, mirasın açılması ile paylaşılması arasında yapılan sözleşmeler düzenlenmekte ve gerçek anlamda "miras payı" devrinin söz konusu olduğu durum burada karşımıza çıkmaktadır. TMK m. 678 hükmü ise mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeleri düzenlemekte ve bu aşamada henüz miras payından bahsedilemeyeceği için kendine özgü bir nitelik göstermektedir. Dolayısıyla bu iki farklı durum bakımından devir konusu hakkın ne olduğu açıklığa kavuşturulmalıdır.

¹ **Tuor**, Peter/**Picenoni**, Vito: Schweizerisches Zivilgesetzbuch: Das Erbrecht, 2. Abteilung, Der Erbgang, Artikel 537-640 ZGB, 2. Auflage, Verlag Stämpfli & Cie, Bern 1964, Art. 635 N. 4, 5; **Özakman**, Cumhuriyet: Miras Payının Devrine İlişkin Sözleşmeler, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1984, s. 27.

A. Mirasın Açılması ile Paylaşılması Arasında Yapılan Sözleşmeler

Bilindiği üzere, miras bırakanın ölümüyle birlikte mirasçılar arasında terekedeki hak ve borçları kapsayan bir miras ortaklığı doğmaktadır (TMK m. 640/I). Miras ortaklığı, tüzel kişiliği olmayan ve miras bırakanın ölümüyle (mirasın açılmasıyla) birlikte kanun gereği (kendiliğinden) doğan bir ortaklıktır. Bu ortaklık içerisinde mirasçılar, terekeye dâhil tüm malvarlığı değerleri üzerinde elbirliğiyle (iştirak hâlinde) hak sahibi olurlar ve bu haklar üzerinde ancak birlikte tasarruf edebilirler (TMK m. 640/II); böylece her bir mirasçı adına terekenin diğer mirasçılara karşı korunması sağlanmış olur².

Nitekim TMK m. 701/I hükmüne göre, kanun veya kanunda öngörülen belirli sözleşmeler uyarınca, ortaklığa giren mallar üzerinde ortakların elbirliğiyle malik olmasını sağlayan topluluklar oluşabilir. Bu bağlamda miras ortaklığı, mirasçıların tereke üzerinde elbirliğiyle hak sahibi olmasını sağlayan kanunen öngörülmüş bir topluluktur. Dolayısıyla miras ortaklığında mirasçıların elbirliğiyle hak sahibi oldukları tereke üzerinde tek başlarına tasarruf edebilecekleri belirlenmiş paylar bulunmamaktadır (*Karş.* TMK m. 701/II). Buna karşın, her mirasçı, kanunen veya ölüme bağlı tasarrufla belirlenen bir miras payına sahiptir. Miras payı, mirasçının elbirliği ortaklığı niteliğindeki miras ortaklığına dâhil olmasını sağlamakta ve ayrıca mirasın paylaşılması neticesinde mirasçıya terekeden özgülenecek olan henüz somutlaşmamış bir payı ifade etmektedir. Eşya üzerinde elbirliği mülkiyetini doğuran elbirliği ortaklığında, prensip olarak, bu ortaklığa dâhil olmayı ve dolayısıyla elbirliğiyle malik olma konumunu ifade eden pay üzerinde tasarrufta bulunulamaz³ (*Karş.* TMK m. 702/III). Ancak TMK m. 677 hükmünde, kanunen öngörülmüş bir elbirliği ortaklığı olarak miras ortaklığı bakımından farklı bir kural getirilmiştir. Zira TMK m. 677 hükmü, mirasın paylaşılmasından önce miras payının devrini gerek mirasçılar arasında gerekse de mirasçı ile üçüncü bir kişi arasında mümkün görmektedir. Bu bakımdan, mezkûr hükmün mirasçılar arasındaki elbirliği ortaklığı prensibine istisna getirildiği kabul edilmektedir⁴.

² **Tuor**, Peter/**Schnyder**, Bernhard/**Schmid**, Jörg/**Jungo**, Alexandra: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2015, s. 992, 993.

³ Ayrıca bkz.: **Ayiter**, Nuşin: Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet), Yeni Desen Matbaası, Ankara 1961, s. 111 vd.

⁴ **Escher**, Arnold: Das Erbrecht, Zweite Abteilung: Der Erbgang (Art. 537-640), 3. Auflage, Schulthess, Zürich 1960, Art. 635 N. 7; **Schaufelberger**, Peter C./**Keller Lüscher**, Katrin: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Auflage, Hrsg. Thomas

Miras ortaklığı bakımından elbirliği ortaklığına ilişkin prensipten ayrılarak miras payının devredilebileceğinin kabul edilmesi, kanun koyucunun pratik ihtiyaçları dikkate almasına dayanmaktadır. Zira bir mirasçının kendi payından tek başına yararlanamamasının, büyük bir mirası iktisap etmiş olmasına rağmen yoksulluk içinde yaşamasına sebep olabileceği ifade edilmektedir⁵. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki mirasçının miras payını ivazlı olarak devretmesi zorunlu değildir, ivazsız devir de mümkündür⁶.

Elbirliği mülkiyetine vücut veren miras ortaklığında bir mirasçının terekedeki belirli bir mal üzerinde tek başına tasarrufta bulunması ise mümkün değildir⁷. Dolayısıyla miras payının devre konu olabilmesi de terekedeki belirli bir malvarlığı değeri üzerinde tasarrufta bulunulduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim miras payı bizzat (devreden) mirasçı bakımından terekedeki bir malvarlığı değeri üzerinde müstakil bir hak ihtiva etmemekte, onu ancak miras ortaklığına ve mirasın paylaşılmasına katılma konularında yetkili kılmaktadır⁸.

B. Mirasın Açılmasından Önce Yapılan Sözleşmeler

Miras bırakanın ölümünden önce onun malvarlığının tereke hâlini alması ve miras ortaklığının oluşması söz konusu değildir. Hayatta olan bir kişinin ölümü hâlinde onun terekesi üzerinde elbirliğiyle hak sahibi olacak müstakbel mirasçılardan bahsetmek mümkün olmakla birlikte, müstakbel mirasçı bu aşamada ancak beklenen bir hakka sahiptir. Henüz miras ortaklığı

Geiser, Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2019, Art. 635 N. 1, 11; **İmre, Zahit/Erman, Hasan**: Miras Hukuku, 15. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2021, s. 539; **Genç Arıdemir, Arzu**: Mirasın Açılmasından Sonra Yapılan Miras Payının Devri Sözleşmesi, On İki levha, İstanbul 2012, s. 19. Bu istisnanın, miras ortaklığının amacının tasfiyeye yönelik olması ve ortaklar arasında kişisel yakınlığın gerekmemesine dayandığı ifade edilmektedir; **Özakman**, s. 19.

⁵ Bkz.: **Escher**, Art. 635 N. 1; **Tuor/Schnyder/Jungo**, s. 993; **Eren**, Fikret: “Miras Açıldıktan Sonra Miras Hisselinin Devri Sözleşmesi”, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya Armağan, Sevinç Matbaası, Ankara 1974, s. 131; **Eren**, Fikret/**Yücer Aktürk**, İpek: Türk Miras Hukuku, 3. Baskı, Yetkin, Ankara 2020, s. 477.

⁶ Bkz.: **Escher**, Art. 635 N. 3; **Tuor/Schnyder/Jungo**, s. 993; **Schaufelberger/Keller Lüscher**, Art. 635 N. 2. Yine devrin sulh sözleşmesine dayanabileceği yönünde bkz.: **Wolf**, Stephan/**Genna**, Gian Sandro: Schweizerisches Privatrecht, IV/2, Erbrecht, 2. Teil, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2015, s. 381; **Bolatoğlu**, Bolat: Miras Açıldıktan Sonra Miras Hakkının Devri Sözleşmesi, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984, s. 12.

⁷ **Schaufelberger/Keller Lüscher**, Art. 635 N. 1, 11.

⁸ BGE 99 II 21 (E. 3.d). Fakat TMK m. 677/I hükmünde, mirasçılar arasında terekenin bir kısmı üzerinde miras payının devri sözleşmesi yapılabileceği kabul edilmiştir. Bkz. aş. II. B. 1. b.

dâhilinde elbirliğiyle hak sahibi olunan bir tereke vücuda gelmemiştir; dolayısıyla kazanılmış bir miras hakkı bulunmadığı gibi, terekeden özgülenecek olan bir paydan da bahsedilemez⁹. Bu bakımdan, mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerin beklenen bir hakkın devrini konu edindikleri ifade edilmelidir¹⁰. Mirasın açılmasından sonra yapılan sözleşmelerde olduğu gibi, TMK m. 678 kapsamındaki devirlerin de ivazlı veya ivazsız yapılabileceğini belirtmek gerekir¹¹.

II. MİRASIN AÇILMASINDAN SONRA YAPILAN MİRAS PAYININ DEVRİNE İLİŞKİN SÖZLEŞMELER

A. Genel Çerçeve

Yukarıda belirtildiği gibi TMK m. 677 hükmü, miras payının devrini gerek mirasçılar arasında gerekse de mirasçı ile üçüncü bir kişi arasında mümkün görmektedir. Hükmün ilk fıkrasında mirasçılar arasında gerçekleşen devir, ikinci fıkrasında ise mirasçı ile üçüncü bir kişi arasında gerçekleşen devir düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu bağlamda, miras payının devrinden bahsedilebilmesi için öncelikle devreden bir birden çok mirasçıdan biri olması gerekir¹². Şayet tek mirasçı varsa o zaten terekedeki mal ve haklar üzerinde tek başına tasarrufta bulunabilir, elbirliği mülkiyeti oluşmayacağından paylaşma ve dolayısıyla da miras payı kavramları gündeme gelmez¹³. Birden çok mirasçı varsa devreden kanunî veya atanmış mirasçı olması mümkündür¹⁴. Buna karşın, vasiyet alacaklısı mirasçı olmadığından ve dolayısıyla miras payına sahip bu-

⁹ **Yıldırım**, Mustafa Fadil: “Beklenen (Açılmamış Bir Terekedeki) Miras Hakkının Devri Sözleşmesi (I), Yargıtay Dergisi, C. XXI, S. 1-2, 1995, s. 116.

¹⁰ **Escher**, Art. 636 N. 2; **Schaufelberger/Keller Lüscher**, Art. 636 N. 3; **Göksu**, Tarkan: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht, 3. Auflage, Hrsg. Peter Breitschmid, Alexandro Jungo, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2016, Art. 636 N. 2; **İmre/Erman**, s. 552, 554; **Özakman**, s. 107, 108; **Çabri**, Sezer: Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 640-682), C. III, On İki Levha, İstanbul 2020, m. 678 N. 840; **Yıldırım**, Beklenen Miras Hakkının Devri (I), s. 117.

¹¹ **Schaufelberger/Keller Lüscher**, Art. 636 N. 4; **Wolf/Genna**, s. 387; Yarg. 8. HD. T. 16.09.2008 E. 2008/2724 K. 2008/4116 (Legalbank).

¹² **İnan**, Ali Naim/**Ertaş**, Şeref/**Albaş**, Hakan: Miras Hukuku, 10. Bası, Seçkin, Ankara 2019, s. 603; **İmre/Erman**, s. 540.

¹³ **Dural**, Mustafa/**Öz**, Turgut: Miras Hukuku, 17. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, s. 389; **İmre/Erman**, s. 540. Tek mirasçının veya miras ortaklığındaki tüm mirasçıların mirasın devrine yönelik sözleşmeleri TBK m. 202 çerçevesinde yapabileceği yönünde bkz.: **Genç Arıdemir**, s. 109; **Escher**, Vorbem. zu Art. 635/636 N. 2.

¹⁴ Yedek mirasçı ve art mirasçının durumu hakkında bkz.: **Genç Arıdemir**, s. 124 vd.

lunmadığından TMK m. 677 anlamında bir devir yapamaz. O, ancak, alacağı devri hükümlerine göre (TBK m. 183 vd.) vasiyet alacağını bir başkasına devredebilir¹⁵.

TMK m. 677/I hükmü uyarınca mirasçılar arasında gerçekleşen miras payı devrinin yazılı şekilde yapılması gerekir (TMK m. 677/I). Özellikle dikkat çekilmesi gereken husus, terekede taşınmaz bulunsada dahi mirasçılar arasındaki devirde adi yazılı şeklin yeterli olduğudur¹⁶. Dolayısıyla burada, resmi şekil şartı arayan TMK m. 706/I hükmünün uygulanmasına yer yoktur¹⁷. Zira miras payının devrine ilişkin sözleşmenin konusu belirli bir eşya olmadığından, malvarlığı devrine yönelik sağlararası işlemler için genel olarak öngörülen şekil şartları aranmamaktadır¹⁸.

Mirasçı ile üçüncü bir kişi arasındaki devir sözleşmesinin geçerliliği ise -mirasçılar arasındaki devirden farklı olarak- TMK m. 677/II hükmünde resmi şekle bağlanmıştır. Dolayısıyla bu sözleşmenin noter tarafından düzenleme şeklinde yapılması gerekir¹⁹. Burada, noter tarafından düzenlenen devir sözleşmesi, miras payına isabet eden taşınmazların (paylaşmadan sonra) devri için de geçerli bir hukukî sebep oluşturmaktadır.

B. Mirasın Açılmasından Sonra Yapılan Sözleşmelerin Konusu

Yukarıda açıklanan genel çerçeve içerisinde mirasın açılmasından sonra yapılan devir sözleşmesinin, konu ve konuyla bağlantılı hükümler bakımından daha kapsamlı incelenmesi gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki -yukarıda da kısaca ifade edildiği gibi- miras payının devri, terekedeki belirli mal veya hakların devredilmesi anlamına gelmemektedir²⁰. Zaten mirasçılardan herhangi birinin terekedeki malvarlığı değerleri üzerinde tek başına tasarruf etmesi mümkün değildir (TMK m. 640/II). Bu bakımdan,

¹⁵ **İmre/Erman**, s. 540; **Bolatoğlu**, s. 19.

¹⁶ **Tuor/Schnyder/Jungo**, s. 993; **Dural/Öz**, s. 385, 386; **Serozan**, Rona/**Engin**, Baki İlkay: *Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları*, 6. Baskı, Seçkin, Ankara 2019, s. 573; **Antalya**, Gökhan/**Sağlam**, İpek: *Miras Hukuku*, C. III, 4. Baskı, Seçkin, Ankara 2019, s. 502; Yarg. 8. HD. T. 16.01.2017 E. 2014/25453 K. 2017/257 (Legalbank).

¹⁷ **İmre/Erman**, s. 541.

¹⁸ BGE 101 II 222 (E. 6.e).

¹⁹ İsviçre hukukunda ise mirasçı ile üçüncü kişi arasındaki devre ilişkin ayrı bir şekil şartı öngörülmediğinden, bu hâlde de mirasçılar arasındaki devir gibi adi yazılı şeklin yeterli olacağı kabul edilmektedir. Bkz.: **Tuor/Schnyder/Jungo**, s. 993; **Göksu**, Art. 635 N. 4.

²⁰ **Wolf/Genna**, s. 381; **Tuor/Schnyder/Jungo**, s. 993; **Göksu**, Art. 635 N. 6; **İmre/Erman**, s. 541; **Özakman**, s. 26; BGE 118 II 514 (E. 4); BGE 100 Ib 121 (E. 4); BGE 99 II 21 (E. 3.d).

devrin konusu ya devredenin ortaklık içindeki miras hakkı ya da paylaşma neticesinde devreden mirasçıya özgülenecek malvarlığı değerleri olabilir²¹. Belirtilen bu iki ihtimal arasında önemli farklar vardır. İlk durumda, miras payını devreden miras ortaklığından çıkacak; ikinci durumda ise devreden miras ortaklığı içinde kalmaya devam edecek ve devralan ise devredene karşı ancak bir alacak hakkına sahip olacaktır²².

TMK m. 677 hükmü de ilk fıkrasında mirasçılar arasında gerçekleşen devri, ikinci fıkrasında ise mirasçı ile üçüncü bir kişi arasında gerçekleşen devri düzenlemiş bulunmaktadır. Hükmün bu yapısına uygun şekilde belirtilen iki durumu ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

1. Mirasçılar Arasında Miras Payının Devri

a. Temel Kapsamı

TMK m. 677/I çerçevesinde mirasçılardan birinin miras payını diğer bir veya birkaç mirasçıya devretmesi hâlinde, bu payı devralan da hâlihazırda miras ortaklığının ve dolayısıyla tereke üzerindeki elbirliği mülkiyetinin ortağı durumundadır²³. Dolayısıyla mirasçılar arasında gerçekleşen pay devrinde, bir mirasçının diğerlerinin rızası olmaksızın üçüncü bir kişiyi ortaklığa dâhil etmesi söz konusu değildir²⁴. Şu hâlde, devreden mirasçının ortaklığa dâhil olmasını sağlayan miras hakkının devir konusunu olduğunun kabul edilmesinde bu yönden bir sakınca bulunmamaktadır²⁵.

Nitekim mirasçılar arasında gerçekleşen pay devrinde payını (tam olarak) devreden miras ortaklığından çıktığı, devralanın ise devraldığı pay kadar miras payını çoğalttığı bugün çoğunlukla kabul edilmektedir²⁶. Bu

²¹ Tuor/Picenoni, Art. 635 N. 13.

²² Tuor/Schnyder/Jungo, s. 993, 994.

²³ Wolf/Genna, s. 382.

²⁴ Piotet, Paul: Schweizerisches Privatrecht, IV/2, Erbrecht, Helbing & Lichtenhahn Verlag AG, Basel 1981, s. 678.

²⁵ BGE 102 Ib 321 (E. 4).

²⁶ Bkz.: Tuor/Schnyder/Jungo, s. 994; Wolf/Genna, s. 382, 383; Göksu, Art. 635 N. 7; Köprülü, Bülent: Miras Hukuku Dersleri, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985, s. 419; Eren, s. 146; Eren/Yücer Aktürk, s. 492; Dural/Öz, s. 388; Serozan/Engin, s. 573; Ayan, Mehmet: Miras Hukuku, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 352, 353; Çabri, m. 677 N. 792; Topuz, Seçkin: "Miras Açıldıktan Sonra Miras Hissesindeki Devri Sözleşmesinin Konusu Şekli ve Etkisi", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III, S. 2, 2008, s. 426. Gerek mirasçılar arasındaki devrin gerekse mirasçı ile üçüncü kişi arasındaki devrin taahhüt işlemi niteliğinde olduğu görüşünde bkz.: Kılıçoğlu, Ahmet M.: Miras Hukuku, 10. Bası, Turhan, Ankara 2019, s. 345. Doktrinde

sonuca özellikle TMK m. 677/II hükmünün zıt anlamı dikkate alınarak ulaşılmaktadır²⁷. Buna göre, mirasçılar arasında gerçekleşen devrin konusu, devredenın sübjektif miras hakkı olmakta²⁸ ve sözleşme bu hak üzerinde tasarrufi etki doğurmaktadır²⁹. Dolayısıyla miras payını devreden, artık, paylaşmayı isteyemez ve paylaşmaya katılamaz³⁰. Tereke üzerindeki elbirliğiyle hak sahipliği ilişkisi ortaklıkta kalan mirasçılar arasında devam eder. Bununla birlikte, devredenın miras payının tamamını devretmesi zorunlu değildir, payın belirli bir oranının devredilmesi de mümkündür³¹. Bu son hâlde tabiatıyla devreden de miras ortaklığında kalmaya devam edecektir³².

Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de miras payının devri neticesinde devralan mirasçının miras ortaklığındaki payının artacağını, devreden mirasçının payının ise buna mukabil azalacağını kabul etmiştir³³. Bu hâlde, miras payının artmış olması mirasın paylaşılmasında önemini gösterecek; paylaşma sonucu üzerinde daha fazla hak sahibi olunmasını sağlayacaktır³⁴.

Mirasçılar arasında gerçekleşen pay devrinin miras hakkı üzerindeki tasarrufi etkisi sebebiyle, aynı mirasçının payını birden çok kez devretmesi hâlinde ilk devre itibar edilmesi gerekir. Zira mirasçının hâlihazırda başka bir mirasçıya devretmiş olduğu hakkı tekrar devretmesi mümkün değildir.

ortaya konan farklı fikirler hakkında geniş bilgi için bkz.: **Özakman**, s. 52 vd.; **Genç Arıdemir**, s. 26 vd.

²⁷ **Köprülü**, s. 419; **Schaufelberger/Keller Lüscher**, Art. 635 N. 12.

²⁸ **Tuor/Schnyder/Jungo**, s. 994; **Schaufelberger/Keller Lüscher**, Art. 635 N. 11; **Göksu**, Art. 635 N. 6; BGE 118 II 514 (E. 4).

²⁹ **Schaufelberger/Keller Lüscher**, Art. 635 N. 12; **Göksu**, Art. 635 N. 7; **Serozan/Engin**, s. 573. Bununla birlikte, bazı hak ve yetkilerin devredende kalmasının kararlaştırılabileceği ifade edilmektedir; **Genç Arıdemir**, s. 44. Ayrıca miras payını devredenın beş yıl süreyle tereke borçlarından müteselsil sorumluluğunun devam edeceği TMK m. 681 hükmüne kıyasen kabul edilmektedir; **Wolf/Genna**, s. 383; **Schaufelberger/Keller Lüscher**, Art. 635 N. 13; **Dural/Öz**, s. 388; **Serozan/Engin**, s. 573; BGE 102 Ib 321 (E. 6). Mirasçılar arasında yapılan miras payı devrinin sübjektif kısmi paylaşma niteliğinde olduğu yönünde bkz.: **Tuor/Schnyder/Jungo**, s. 994 dn. 15; **Schaufelberger/Keller Lüscher**, Art. 635 N. 8, 12; **Wolf/Genna**, s. 383; ayrıca *karş. Escher*, Art. 635 N. 8. Buna karşın, devredenın müteselsil borçluluğunun TBK m. 202 (Art. 181 OR) hükmüne istinat etmesi gerektiği görüşünde bkz.: **Piotet**, s. 680.

³⁰ Miras payını devralanın tenkis talebinde bulunup bulunamayacağı tartışmalıdır. Bu konuda bkz.: **Genç Arıdemir**, s. 169-171.

³¹ **Göksu**, Art. 635 N. 6; **Dural/Öz**, s. 386; **Genç Arıdemir**, s. 45.

³² **Wolf/Genna**, s. 383.

³³ BGE 99 II 21 (E. 3.d).

³⁴ BGE 99 II 21 (E. 3.d).

Fakat miras payının belirli bir oranı devredilmişse daha sonra payın kalan kısmının başka bir mirasçıya devredilmesi imkân dâhilindedir³⁵.

Doktrinde özellikle *Tuor* tarafından savunulmuş olan farklı bir görüş ise külli intikalın kanunda açıkça öngörülen hâllerde kabul edilebileceğinden hareketle mirasçılar arasında yapılan devrin tasarrufi etkisini, kural olarak, reddetmiş; böyle bir etkinin, ancak, miras payının diğer tüm mirasçılara devredilmesi hâlinde mümkün olabileceğini ifade etmiştir³⁶.

Hâlbuki mirasçılar arasındaki pay devrine ilişkin TMK m. 677/I hükmünde, üçüncü kişiye pay devrine ilişkin TMK m. 677/II hükmünden farklı olarak sözleşmenin doğuracağı hüküm konusunda hiçbir açıklama yapılmamış; yalnız bu tür bir devrin mümkün olduğu ve hangi şekle tabi olduğu düzenlenmiştir. TMK m. 677/II hükmünde üçüncü kişiye yapılan pay devri bakımından sözleşmenin tasarrufi etkisinin açıkça dışlanması karşısında, TMK m. 677/I hükmünde mirasçıya yapılacak devir bakımından bu etkiye izin verildiği sonucu çıkarılmalıdır. Zira aksini öngörmek isteyen kanun koyucunun, hükmün tamamı bakımından tasarrufi etkiyi dışlayan bir düzenleme öngörmesi beklenirdi³⁷. Yine miras payı üzerinde sözleşmeyi düzenleyen TMK m. 677 hükmünün, kanunda “Paylaşmanın Tamamlanması ve Sonucu” başlıklı dördüncü ayırımında düzenlenmiş olması da sistematik yönden miras hakkı üzerinde tasarrufi etkiye izin verildiğini göstermektedir. Mirasçılar arasında gerçekleşen pay devrinin de ancak paylaşma sonucu üzerinde borçlandırıcı bir etki doğurabileceği kabul edilirse bu sözleşmenin mirasın paylaşılmasına ilişkin hükümler arasında düzenlenmesi anlamsız kalacaktır.

Bununla birlikte mirasçıların, sözleşmenin yalnız borçlandırıcı etki doğurmasını kararlaştırmalarının önünde de bir engel yoktur³⁸. Böyle bir hâlde devreden, miras ortaklığında kalmaya devam edecek; devralan mirasçı ise -TMK m. 677/II kapsamında üçüncü kişinin durumunda olduğu gibi- paylaşma sonucu üzerinde hak iddia edebilecektir³⁹. Doktrinde, sözleşmenin bu şekilde borçlandırıcı bir etki mi yoksa -yukarıda belirtildiği gibi- tasarrufi bir etki mi doğurduğunun yorum meselesi olduğu ifade edilmektedir⁴⁰.

³⁵ **Piotet**, s. 681; **Çabri**, m. 677 N. 816.

³⁶ Bkz.: **Tuor/Picenoni**, Art. 635 N. 17, 18.

³⁷ **Tuor/Picenoni**, Art. 635 N. 20.

³⁸ **Schaufelberger/Keller Lüscher**, Art. 635 N. 14; **Wolf/Genna**, s. 384; **Genç Arıdemir**, s. 39, 40.

³⁹ **Tuor/Schnyder/Jungo**, s. 994; **Wolf/Genna**, s. 384.

⁴⁰ **Tuor/Picenoni**, Art. 635 N. 20b; **Serozan/Engin**, s. 575; **Antalya/Sağlam**, s. 501; **Çilingiroğlu**, Cüneyt: “Miras Paylarının Devri”, İstanbul Barosu Dergisi, C. LXVII, S. 7-8-9, 1993, s. 568. Şüphe hâlinde sözleşmenin borçlandırıcı etkisinin kabul edilmesi

Belirtmek gerekir ki sözleşmenin yorumunda, tarafların gerçek ve ortak iradesinin farklı bir şekilde tezahür ettiği anlaşılmadıkça güven teorisinin işaret ettiği objektif anlam dikkate alınmalıdır⁴¹. Mirasçılar arasında gerçekleşen pay devrinde tarafların bu işlemde beklentisi genellikle nihai bir hukukî sonuca derhal ulaşmak yönünde olacaktır. Dolayısıyla sözleşmenin amacı doğrultusunda tarafların nazari iradesinin (güven teorisinin işaret ettiği anlamın) tasarrufi etki yönünde tespit edilmesi normal olan durumdur⁴².

Şu hâlde, mirasın açılmasından sonra mirasçılar arasında gerçekleşen miras payı devrinin konusu, tarafların sözleşmede yalnız paylaşma sonucu üzerinde borçlandırıcı etkiyi istedikleri anlaşılmadıkça, devredenın sübjektif miras hakkı olmakta ve sözleşme bu hak üzerinde tasarrufi etki doğurmaktadır.

b. TMK m. 677/I Uyarınca Terekenin Bir Kısmı Üzerinde Yapılan Sözleşme

TMK m. 677/I hükmü, 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi (eMK) m. 612 hükmünden farklı olarak mirasçılar arasında yapılan devrin terekenin bir kısmını konu edinebileceğini öngörmektedir. Buna ilişkin olarak madde gerekçesinde, “*öğretide ve yargı kararlarında kabul edilen, payın devrinin terekenin tamamı üzerindeki payı kapsamının zorunlu olmadığı yönündeki görüş yasal dayanak bulmuştur.*” açıklamasına yer verilmiştir. Bu bakımdan, aşağıda öncelikle hükmün bu şekilde düzenlenmesinde belirleyici rol oynayan 24.05.1985 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’na ve ayrıca konuya ilişkin doktrin görüşlerine yer verilecek, akabinde söz konusu düzenlemenin değerlendirilmesi yapılacaktır.

aa. 24.05.1985 Tarih ve 1984/2 E. 1985/5 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı

Yukarıda belirtildiği gibi, TMK m. 677/I hükmünde terekenin bir kısmı üzerinde sözleşme yapılabileceğinin düzenlenmesinde 24.05.1985 tarih ve 1984/2 E. 1985/5 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı⁴³ büyük önem taşımaktadır. Karara göre, mirasın taksiminden önce terekeye dâhil

gerektiği görüşünde bkz.: **Tuor/Picenoni**, Art. 635 N. 20c; **İmre/Erman**, s. 549; **Genç Arıdemir**, s. 40; **Çilingiroğlu**, s. 568. Tereddüt hâlinde aynı görüşe (tasarrufi etki) üstünlük tanınması gerektiği görüşünde bkz.: **Antalya/Sağlam**, s. 501.

⁴¹ **Sarıkaya**, Murat: Sözleşmenin Yorumu, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019, s. 211.

⁴² Bkz.: BGE 102 Ib 321 (E. 4); **Tuor/Schnyder/Jungo**, s. 994.

⁴³ RG. 20.07.1985 T. 18817 S.

olan belli bir taşınmazdaki miras hakkının diğer bir mirasçıya temlikine ilişkin sözleşmenin geçerli olması için bu sözleşmenin, temlik edenin terekedeki tüm miras haklarını kapsaması gerekli değildir. Terekeye dâhil olan belli bir taşınmazdaki miras hakkının temlikine ilişkin sözleşme de geçerlidir ve böyle bir sözleşme iştirak hali bozulmadan tapuda işlem yapılmasını sağlayacaktır. Zira kanun koyucu mali sıkıntıda bulunan mirasçıları düşünerek eMK m. 612'deki düzenlemeyi getirmiş, bu suretle taksimin gerçekleşmesine kadar her bir mirasçının terekedeki miras payını devredebileceğini kabul etmiştir. *Çoğun içinde azın da bulunduğu* kuralı gereği, mirasçılardan birinin diğerine tüm miras payını devretmesi geçerli olduğuna göre, belli bir taşınmazdaki miras payının da devredilebilmesi gerekir. Bu çözüm, mirasçıların yararına ve kanun koyucunun amacına uygun olacaktır.

Belirtmek gerekir ki söz konusu içtihadı birleştirme kararı salt çoğunlukla alınmıştır. Karara birçok karşı oy yazısı eklenmiştir. Karşı oy yazılarındaki görüşler incelendiğinde temel itiraz noktaları şu şekilde özetlenebilir: İştirak hâlinde mülkiyette ortaklar için tek başlarına tasarruf edebilecekleri bir pay söz konusu değildir, ortaklar bir bütün olan terekenin tümü üzerinde hak sahibidirler. Dolayısıyla terekedeki belli bir taşınmaz üzerinde miras payından söz edilemez. Nitekim mirasın taksimi neticesinde ilgili taşınmazın temlik edene düşmemesi de ihtimal dâhilindedir. Bu bakımdan, belirli bir taşınmazdaki miras hakkının temliki mümkün değildir.

bb. Konuya İlişkin Doktrin Görüşleri

Yukarıda aktarılan 24.05.1985 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı doktrinde çoğunlukla eleştiri konusu olmuştur. Gerçekten terekedeki bir mal üzerinde mirasçının temlik edebileceği bir hakkının bulunmadığı⁴⁴, terekedeki münferit bir malın veya hakkın devrinin mirasçılar arasında ancak mirasın paylaşılması yoluyla mümkün olabileceği⁴⁵ ve diğer mirasçıların rızası alınmaksızın bir mirasçının terekedeki bir malvarlığı değeri üzerindeki miras payına ilişkin tasarruf sözleşmesi yapmasının miras hukuku ilkelerimizle bağdaşmadığı⁴⁶ doktrinde temel itiraz noktaları olarak ortaya konmuştur.

Buna karşın, 24.05.1985 tarihli kararda açıklanan görüşü doktrinde özellikle *Sungurbey* müdafaa etmiştir. Yazara göre, mirasçıların yalnızca

⁴⁴ Oğuzman, M. Kemal: *Miras Hukuku*, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, s. 323; Genç Arıdemir, s. 55. Aynı yönde bkz.: Serozan/Engin, s. 574; Çabri, m. 677 N. 794.

⁴⁵ Dural/Öz, s. 387.

⁴⁶ Genç Arıdemir, s. 54, 55.

terekenin tümünde miras paylarına sahip olup, tereke konularında miras payları bulunmadığı görüşü 19. yüzyılın sonunda ve 20. yüzyılın başlarında özellikle Alman hukukunda aşılmış; terekedeki belirli konularda da miras payları bulunduğu kabul edilmiştir⁴⁷. Bu bakımdan, terekede belirli bir taşınmazdaki miras payının mirasçılardan birine geçirilmesine ilişkin sözleşmelerin geçersiz olduğu görüşü dayanaktan yoksundur⁴⁸. Yine yazara göre, terekedeki belirli bir taşınmazda miras paylarının gösterilmesine de hiçbir engel bulunmamaktadır⁴⁹. *Kocayusufpaşaoğlu* ise, önce, terekede yer alan bir taşınmaz payının devrinin eMK m. 612 anlamında miras payı devri olmadığını ifade etmiş⁵⁰; 24.05.1985 tarihli karar üzerine ise bu kararın uygulama bakımından büyük kolaylık sağlayacağını belirtmiş fakat doktrindeki farklı görüşlere değindikten sonra dogmatik yönden muayyen bir görüş açıklamamıştır⁵¹.

cc. Değerlendirme

Belirtildiği üzere, 24.05.1985 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda ortaya konan görüş kanun koyucu tarafından TMK m. 677/I hükmünde de benimsenmiş ve terekenin bir kısmı üzerinde miras payının devri konusunda sözleşme yapılabileceği kabul edilmiştir⁵². Fakat belirtilen yaklaşıma karşı doktrindeki çoğunluk fikri tarafından ortaya konan eleştirilerde *kanımızca* da isabet bulunmaktadır.

⁴⁷ **Sungurbey**, İsmet: “Elbirliğiyle (İştirak Halinde) Mülkiyetin Ne Olduğu ve Elbirliği İlkesinin Yaşamsal Gücü, Yargıtay Dergisi, Özel Sayı, C. XV, S. 1-4, 1989, s. 255, 256.

⁴⁸ **Sungurbey**, Elbirliği, s. 265.

⁴⁹ **Sungurbey**, Elbirliği, s. 275.

⁵⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Miras Hukuku, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987, s. 549 dn. 24a.

⁵¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Miras Hukuku, 2. ve 3. Basılara Ek Kitap, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 54 vd. Yine kararla aynı doğrultuda bkz.: **Antalya/Sağlam**, s. 497.

⁵² Nitekim bkz.: Yarg. 8. HD. T. 01.02.2016 E. 2014/18043 K. 2016/1717 (Legalbank); Yarg. 8. HD. T. 08.10.2015 E. 2015/14688 K. 2015/17795 (Legalbank). Ayrıca yine 24.05.1985 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı üzerine çıkarılan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 27.11.1985 tarih ve 1478 sayılı “Miras Payının Devri ve Taksimi Hk.” Genelgesi'nde “*Medeni Kanunun 612 nci maddesi gereğince gerek noterler ve gerekse tapu sicil müdürlüklerince düzenlenecek miras payının temlikine ilişkin sözleşmelerin terekedeki bütün miras paylarını kapsamasına gerek bulunmamaktadır. Mirasçılar arasında yapılacak miras payı temliklerinin iştirak hali bozulmadan yine iştirak halinde mülkiyet olarak, payını devreden mirasçı veya mirasçıların yerlerine devralan mirasçı veya mirasçılar yazılmak suretiyle tescil işlemlerinin yapılması gerekmektedir.*” açıklamasına yer verilmiştir. Bkz.: <https://mevzuat.tkgm.gov.tr/BelgeGoruntule.aspx>, Erişim: 20.03.2022.

Miras payının devrine ilişkin sözleşmelerde devrin konusu, terekedeki belirli mallar üzerinde mevcut bir payın devri değildir⁵³. Nitekim miras ortaklığında mirasçıların terekedeki bir malvarlığı değeri üzerinde belirlenmiş payları bulunmamaktadır⁵⁴. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, tereke yalnız bir taşınmazdan ibaret olsa dahi miras payının devrinin bu belirli maldaki pay üzerinde tasarruf anlamına gelmediğini vurgulamıştır⁵⁵. Dolayısıyla *çoğun içinde azın da bulunduğu* gerekçesiyle belli bir taşınmazdaki miras payının devredilebileceğinin kabul edilmesi, *kanımızca*, isabetli değildir; zira burada azlık/çokluk meselesi değil, varlık/yokluk meselesi bulunmaktadır. Belirtildiği üzere, mirasçıların terekedeki münferit malvarlığı değerleri üzerinde belirlenmiş payları yoktur⁵⁶.

Belirtmek gerekir ki terekedeki belirli malvarlığı değerlerinin miras payının devri sözleşmesinin konusu olabileceğinin kabul edilmesi, mirasın paylaşılmasına ilişkin esaslarla da çelişki oluşturmaktadır. Bir kere, mirasçılar arasında böyle bir devrin gerçekleşmesi, ilgili malın (mesela taşınmazın) terekenin geri kalanından ayrı şekilde paylaşılmasını gerektirecektir⁵⁷. Keza mirasın paylaşılmasında ilgili malvarlığı değerinin mutlaka devredene özgüleneceği yönünde bir kesinlik yoktur⁵⁸. Dolayısıyla belirli bir malvarlığı

⁵³ **Wolf/Genna**, s. 381.

⁵⁴ **Tuor/Picenoni**, Art. 635 N. 2.

⁵⁵ BGE 99 II 21 (E. 3.d). Bununla birlikte, terekede taşınmaz bulunuyorsa mirasçılar arasında gerçekleşen (olağan) miras payı devrinde (Bkz. yuk. II. B. 1. a) devralan, devreden isminin tapu kütüğünden silinmesini isteyebilmekte ve bu işlem açıklayıcı bir etkiye sahip bulunmaktadır. Bkz.: **Wolf/Genna**, s. 383; **Genç Arıdemir**, s. 179 vd.

⁵⁶ Nitekim elbirliği mülkiyetine tabi taşınmazlar için tapu kütüğünde malik isimlerinin yanında herhangi bir pay oranı gösterilmeyeceği yönünde bkz.: **Nomer**, Halûk Nami/**Ergüne**, Mehmet Serkan: Eşya Hukuku, 7. Bası, On İki Levha, İstanbul 2019, s. 251, 252; **Oğuzman**, M. Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay Özdemir**, Saibe: Eşya Hukuku, 22. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, s. 396 dn. 287.

⁵⁷ **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 396 dn. 287. Buna karşı, TMK m. 642/II hükmünde terekedeki belirli malların paylaşılmasına imkân tanındığı söylenebilirse de açılan böyle bir kısmi paylaşma davasında diğer mirasçının terekenin tamamının paylaşılmasını istemesi veya bir mirasçının ilk elden terekenin tamamının paylaşılması için dava açması durumlarında, üzerinde pay devri gerçekleşen taşınmaz terekenin geri kalanının hukuki durumundan ayrı düşecektir.

⁵⁸ Ayrıca bkz.: **Çilingiroğlu**, s. 560. Tereke mallarının aynen paylaşılmasının mümkün olmadığı, mesela bölünmeye elverişli olmayan malvarlığı değerlerinin bulunduğu hâllerde bunların mirasçılar arasında dağıtılması yoluna gidileceği yönünde bkz.: **Ergüne**, Mehmet Serkan: "Terekedeki Münferit Mallar İçin Kısmi Paylaşma Davası Açma İmkânının Değerlendirilmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. XXII, S. 3, 2016, s. 1073. Karş. **Sungurbey**, Elbirliği, s. 271 dn. 14 (Yazar, hâkimin, ayrı çeşitten konuları ayrı ayrı paydaşlara vererek bölüştürmeye yetkili

değeri üzerinde iki mirasçının devir işlemi yapmasına izin verilmesi, bu işleme katılmayan diğer mirasçıların paylaşmadaki hukukî durumunu da etkilemektedir⁵⁹.

2. Mirasçı İle Üçüncü Kişi Arasında Miras Payının Devri

Mirasçılar arasında gerçekleşen devirden farklı olarak mirasçı ile üçünü bir kişi arasında gerçekleşen devirde sözleşmenin konusu kanuni düzenlemede açıklığa kavuşturulmuştur. Gerçekten üçüncü kişiye yapılan miras payı devrine ilişkin TMK m. 677/II hükmünün ikinci cümlesi, “Sözleşme bu kişiye paylaşmaya katılma yetkisi vermez; sadece paylaşma sonunda mirasçığa özgülenen payın kendisine verilmesini isteme hakkını sağlar.” düzenlemesini içermektedir. Bu hükmün anlamı, yukarıda açıklanan ikinci durumun⁶⁰ geçerli olduğudur. Dolayısıyla miras payını devralan üçüncü kişi, devreden miras hakkını değil, yalnız paylaşma neticesinde devredene özgülenecek miras payının -yani bu paya isabet eden malvarlığı değerlerinin kendisine geçirilmesini isteme hakkını elde etmektedir. Şu hâlde, miras payını devreden, miras ortaklığından çıkmamaktadır. Devralan üçüncü kişi, mirasçı olmadığından onun mirasın paylaşılmasını isteme veya paylaşmaya katılma hakkı yoktur. Bu haklar, devredende kalmaya devam etmektedir. Miras payını devralan, ancak, paylaşma sonucu üzerinde, yani mirasın paylaşılmasıyla devredene özgülenen malvarlığı değerleri üzerinde kişisel bir hak iddia edebilmektedir⁶¹. Bu da söz konusu malvarlığı değerlerinin kendi-

olmadığı yönünde Mecelle'nin 1135 ve 1138. maddelerindeki gibi bir kuralın İsviçre-Türk hukukunda bulunmamasına karşın, Yargıtay'ın eski hukukumuzun etkisiyle gene bu yolda karar verdiğini ifade etmiştir.)

⁵⁹ Örneğin, terekede üç taşınmaz bulunuyor ve mirasçı olarak da miras bırakanın üç çocuğu mevcutsa bu taşınmazların her birinin mirasçılardan birine verilmesi suretiyle paylaşma yapılabilir (Karş. TMK m. 642/II). Paylaşmadan önce bir mirasçının diğerine taşınmazlardan biri üzerinde devir işlemi yapması, bu taşınmazın işleme katılmayan üçüncü mirasçığa özgülenmesinin mümkün olup olmadığı meselesini doğurur. Hâlbuki payların özgülenmesi konusunda mirasçıların anlaşamaması hâlinde hâkim dahi -kural olarak- bu özgülemeyi kendisi yapamamakta, mirasçılar arasındaki eşitlik ilkesi gereği kur'a çekilmesi gerekmektedir (TMK m. 650/III).

⁶⁰ Bkz. yuk. II. B.

⁶¹ Bkz.: Escher, Art. 635 N. 18, 19; Tuor/Schnyder/Jungo, s. 994; Schaufelbergerger/Keller Lüscher, Art. 635 N. 14, 16; Wolf/Genna, s. 384; Kocayusufpaşaoğlu, 3. Bası, s. 549, 550; İmre/Erman, s. 542, 543; BGE 101 II 47 (E. 1); BGE 87 II 218 (E. 1.a); BGE 85 II 603 (E. 2); BGE 84 II 355 (E. 3); BGE 63 II 231 (E. 2); Yarg. 8. HD. T. 25.01.2016 E. 2014/16426 K. 2016/1114 (Legalbank): “...sözleşme alıcı kişiye paylaşmaya katılma yetkisini vermez, sadece paylaşma sonunda mirasçığa özgülenen payın kendisine verilmesini isteme hakkını sağlar. Yani miras payını devralan kişi terekeye

sine devrini isteme yönünde devredene karşı bir alacak hakkıdır⁶². Dolayısıyla sözleşme yalnız borçlandırıcı bir etki doğurmaktadır⁶³. Mirasçılardan birinin üçüncü kişiyle yaptığı sözleşmeye tasarrufi etki tanınarak üçüncü kişinin subjektif miras hakkını kazanmasına ve böylece miras ortaklığına dâhil olmasına kanun koyucu izin vermemiştir⁶⁴.

Mirasın paylaşılmasından sonra devreden, kendisine intikal eden malvarlığı değerlerini devralana geçirmekle yükümlüdür. Bunun için her bir malvarlığı değerinin devrinde gerekli tasarruf işleminin ayrı ayrı yapılması gerekir⁶⁵. Şayet devreden, paylaşma neticesinde kendisine özgülenen taşınmazın mülkiyetini devralana geçirmekten kaçınırsa devralan -noterde düzenlenen sözleşmeye istinaden- mülkiyetin hükmen kendi adına geçirilmesini talep edebilir (TMK m. 716)⁶⁶. Miras payını devralan üçüncü kişi ile diğer mirasçılar arasında herhangi bir borç ilişkisi bulunmadığından⁶⁷ üçüncü kişi yalnız payını devreden mirasçıya karşı kişisel hakkını ileri sürebilir, diğer mirasçılara veya vasiyeti yerine getirme görevlisine karşı bu hakkın ileri sürülmesi imkânı yoktur⁶⁸.

Mirasın paylaşılmasını isteme hakkına sahip olmayan devralan, ancak aralarındaki devir sözleşmesi uyarınca devredeni mirasın paylaşılmasını

göre üçüncü şahıs durumunda olduğundan mirasçılar arasındaki elbirliği mülkiyet paylı mülkiyete dönüştürülmedikçe iptal ve tescile karar verilemez. Çünkü elbirliği mülkiyetinde mirasçıların belirlenmiş payları olmayıp, her birinin payı taşınmazın tamamı üzerinde söz konusudur.”

⁶² **Piotet**, s. 674; **Tuor/Schnyder/Jungo**, s. 994; **Schaufelbergerger/Keller Lüscher**, Art. 635 N. 14; **Serozan/Engin**, s. 574; **Çabri**, m. 677 N. 823; **Çakırca**, S. İrem: “Miras Payının Devri Sözleşmeleri”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. II, Vedat, İstanbul 2007, s. 1823; BGE 87 II 218 (E. 1.a, 1.c). Devralanın hakkının, paylaşmayla devredene bir şeyler özgülenmesi geciktirici koşuluna bağlı olduğu görüşünde bkz.: **Wolf/Genna**, s. 384; **Schaufelbergerger/Keller Lüscher**, Art. 635 N. 14. Devredene özgülenenleri devretme borcunun belirsiz vadeye bağlı olduğu görüşünde bkz.: **Genç Arıdemir**, s. 238; **Özakman**, s. 202, 203.

⁶³ **Escher**, Art. 635 N. 19; **Schaufelbergerger/Keller Lüscher**, Art. 635 N. 15; **Wolf/Genna**, s. 384; **Göksu**, Art. 635 N. 9; **İmre/Erman**, s. 542; **İnan/Ertas/Albaş**, s. 606; **Serozan/Engin**, s. 574.

⁶⁴ **Çabri**, m. 677 N. 797.

⁶⁵ **İmre/Erman**, s. 546; **Özakman**, s. 65; **Genç Arıdemir**, s. 240; **Çabri**, m. 677 N. 824; **Çakırca**, s. 1830.

⁶⁶ **Dural/Öz**, s. 390; **Antalya/Sağlam**, s. 499; **Çabri**, m. 677 N. 824; **Çakırca**, s. 1831.

⁶⁷ **Tuor/Schnyder/Jungo**, s. 994; **Schaufelbergerger/Keller Lüscher**, Art. 635 N. 15; **Wolf/Genna**, s. 385. Diğer mirasçılara TBK m. 186 (Art. 167 OR) anlamında bir bildirim mümkün olmadığı yönünde bkz.: BGE 87 II 218 (E. 1.c).

⁶⁸ **Wolf/Genna**, s. 385; **İmre/Erman**, s. 542; **Özakman**, s. 65; **Genç Arıdemir**, s. 226.

istemeye zorlayabilecektir. Örneğin devreden, belirli bir süre içinde mirasın paylaşılması için dava açmayı taahhüt etmişse devralan bu yükümlülüğün yerine getirilmesini isteyebilir⁶⁹. Yine devreden sözleşmeyle mirasın paylaşılması bakımından devralanın talimatlarına uymakla yükümlü kılınabileceği veya devralana, mirasın paylaşılmasında devredeni temsil etme yetkisi verilebileceği ifade edilmektedir⁷⁰.

Bundan başka, devralanın mirasın paylaşılmasına etki edememesinin onun haklarını tehlikeye düşürebileceğini dikkate alan kanun koyucu, TMK m. 648 hükmünde miras payını devralan üçüncü kişiyi koruyucu bir düzenleme öngörmüştür. Buna göre, miras payını devralan, payını devreden mirasçı yerine paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasını sulh hâkiminden isteyebilmektedir. Kayyımın paylaşmaya katılmasıyla miras payını devralan üçüncü kişinin menfaatleri korunmak istenmiştir⁷¹.

Miras payının birden çok defa üçüncü kişilere devredilmesi hâlinde devralanların hepsi devredene karşı bir alacak hakkına sahip olduğundan, hangi sözleşmenin daha önce yapıldığının bir önemi yoktur. Devreden bunlardan hangisine karşı tasarruf işlemleriyle borcunu ifa ettiği belirleyici olup diğerleri ancak tazminat talep edebilecektir⁷².

TMK m. 677/I hükmünde miras payının devrinin terekenin bir kısmına ilişkin olabileceği kabul edildikten sonra Türk hukuk doktrininde, mirasçı ile üçüncü bir kişi arasındaki sözleşmelerde de (TMK m. 677/II) aynı imkânın mevcut olduğu ifade edilmiştir⁷³. Öncelikle belirtmek gerekir ki TMK m. 677/I hükmünün belirtilen şekilde düzenlenmesinde önemli rol oynayan 24.05.1985 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda⁷⁴ üçüncü kişilere yapılan devirler konusunda bir görüş açıklanmamıştır. Yine TMK m. 677/II hükmünde "*Bir mirasçının üçüncü kişiyle yapacağı böyle bir sözleşmenin geçerliliği...*" lafzına yer verilmesi, *kanımızca*, kanun koyucunun terekedeki belirli malvarlığı değerlerini üçüncü kişiye yapılan miras payı devirlerinin

⁶⁹ Dural/Öz, s. 389; İmre/Erman, s. 544.

⁷⁰ Schaufelberger/Keller Lüscher, Art. 635 N. 17; Göksu, Art. 635 N. 9; Eren, s. 139; Eren/Yücer Aktürk, s. 484, 485.

⁷¹ İmre/Erman, s. 545. Kayyımın gerektiğinde paylaşma davası açabileceği, alacaklının paylaşma konusunda mirasçılardan isteksizliğine veya anlaşmazlığına belirsiz bir süre boyunca katlanmasının beklenemeyeceği yönünde bkz.: BGE 129 III 316 (E. 3); Göksu, Art. 635 N. 9.

⁷² Eren, s. 148; Eren/Yücer Aktürk, s. 493.

⁷³ Kılıçoğlu, Ahmet M.: Medenî Kanun'umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukuku'nda Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Turhan, Ankara 2004, s. 328, 329; Topuz, s. 423.

⁷⁴ Bkz. yuk. II. B. 1. b. aa.

kapsamına da almak istediğini kabul etmek için yeterli değildir⁷⁵. Zira eMK m. 612 hükmünde “miras hisseleri hakkında mukavele” mirasçılar arasındaki devri ve üçüncü kişiye yapılan devri içeren şekilde tek fıkrada düzenlenmişti. TMK m. 677 hükmünün gerekçesinde belirtildiği üzere hüküm, artık, “...İsviçre Medenî Kanununun 635 inci maddesinde olduğu gibi iki fıkra halinde düzenlenmiştir. Kenar başlığıyla birlikte arılaştırılmak suretiyle kaleme alınmıştır. Maddenin birinci fıkrasına miras payının devrinin terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde olabileceği hükmü eklenmiştir.”. Dolayısıyla TMK m. 677 hükmün düzenlenmesinde mehz Art. 635 ZGB hükmünün yapısı örnek alınmış ve mehz hükümde olduğu gibi⁷⁶ ikinci fıkra kaleme alınırken ilk fıkradaki sözleşmeye atıf yapılmıştır. Miras payı devrinin terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde olabileceği eklemesinin hükmün ilk fıkrasına olduğu da gerekçede ifade edilmiştir. Bu açıklamalar karşısında hükmün ikinci fıkrasında yer alan “böyle bir sözleşme” ifadesinin, üçüncü kişiye yapılan miras payı devirlerinin de terekedeki belirli malvarlığı değerlerine ilişkin olabileceği yönünde kanun koyucu iradesini yeterli kanaat oluşturacak şekilde gösterdiği söylenemez. Bundan başka, TMK m. 677/I hükmünün terekenin bir kısmı üzerinde miras payının devrini kabul etmesinin, miras ortaklığına ve mirasın paylaşılmasına ilişkin prensiplerle uyumsuz olduğu izah edilmiştir⁷⁷. Kanunun genel sistemine aykırı bir kabulün -zorunlu olmadıkça- hükmün ikinci fıkrasına teşmil edilmesinden kaçınılması gerekir. En önemlisi, kanun koyucunun TMK m. 677/I hükmünde -genel sisteme aykırı olsa da- kabul ettiği yaklaşımda gözettiği menfaat, TMK m. 677/II hükmünde üçüncü kişiye yapılan miras payı devirlerinde gerçekleşmemektedir. TMK m. 677/I hükmünde terekenin bir kısmı üzerinde miras payının devredilebileceği kabul edilirken hangi menfaatlerin göz önünde bulundurulduğu yine 24.05.1985 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’nda yer verilen gerekçelerden anlaşılabilir. Kararda, mirasçılardan her birinin paylaşmadan önce miras payını devredebildiği, böylece mirasçıların yararıyla çelişen zamansız bir paylaşmanın sakıncalarının önlenmediği, aynı zamanda sıkıntıda bulunan mirasçıların menfaatlerinin de gözetildiği, belli bir taşınmazdaki miras payının devrine ilişkin sözleşmenin yapılan devrin tapuda işlem görmesini sağlayacağı belirtilmiştir. Dikkat çekmek gerekir ki kararda ön plana çıkarılan hukukî menfaat, mirasçılar

⁷⁵ Karş. Topuz, s. 423.

⁷⁶ Art. 635 ZGB Abs. 2: *Werden sie von einem Erben mit einem Dritten abgeschlossen, so geben sie diesem kein Recht auf Mitwirkung bei der Teilung, sondern nur einen Anspruch auf den Anteil, der dem Erben aus der Teilung zugewiesen wird.*

⁷⁷ Bkz. yuk. II. B. 1. b. cc.

arasındaki miras payı devrinin, prensip olarak, tasarrufi etkiye sahip olmasıyla⁷⁸ doğrudan bağlantılıdır. Buna göre, belli bir taşınmazdaki miras payını başka bir mirasçıya devreden mirasçı, mirasın paylaşılması gerekmeksizin bu taşınmazla ilişkisini kesmekte ve diğer mirasçıların işleme katılımı (rızası) da aranmamaktadır. Hâlbuki üçüncü kişiye yapılan miras payı devri yalnız borçlandırıcı etki doğurmaktadır. Miras payının üçüncü kişiye devri, mirasın paylaşılmasından önce tapuda devralan adına işlem yapılmasını sağlayamayacaktır. Miras payını devralan üçüncü kişinin mülkiyeti kazanması, her hâlükârda tüm mirasçıların katılacağı mirasın paylaşılmasından sonra mümkün hâle gelmekte ve devreden de paylaşmaya kadar elbirliği ortaklığına dâhil olmaya devam etmektedir. Bu bakımdan, mirasçılar arasındaki miras payı devrinin belirli malvarlığı değerlerine ilişkin olabileceği kabul edilirken gözetilen menfaatin, üçüncü kişiye yapılan devirlerde büyük ölçüde gerçekleşmediği görülmektedir. Hâl böyle olunca, kanun koyucunun TMK m. 677/I hükmünde terekenin bir kısmı üzerinde miras payı devrine izin vermesindeki amacın, TMK m. 677/II kapsamındaki üçüncü kişiye yapılan devirlerde esas olarak bulunmadığı ifade edilebilir. Şu hâlde, TMK m. 677/I hükmünün mevcut şekilde düzenlenişindeki tarihi arka plan, kanunun miras ortaklığına ve mirasın paylaşımına ilişkin genel sistemi ve terekenin bir kısmı üzerinde miras payı devrine izin verilmesinin amaca uygun değerlendirilmesi, üçüncü kişiye yapılan miras payı devirlerinde de bu imkânın mevcut olduğunu kabul etmeye engel niteliktedir. TMK m. 677/II hükmünün lafzı -yine açıklanan sebeplerle- tüm bu engelleri aşmaya yarayacak bir yorum yapılmasını sağlamaya elverişli değildir⁷⁹. Bu bakımdan, TMK m. 677/II anlamında üçüncü kişiye yapılan miras payının devri kapsamının terekedeki belirli malvarlığı değerleri üzerinde paylaşmadan beklenen paya teşmil edilemeyeceği kanaatindeyiz⁸⁰. Buna karşın, mirasçılardan birinin terekede yer alan bir mal üzerinde kendisine paylaşırma sonucu düşmesini beklediği payı önceden (klasik bir) borçlar hukuku sözleşmesiyle devretmeyi taahhüt etmesi⁸¹ ve böylece terekede mevcut olduğu bilinen malvarlığını ivazlı bir sözleşmenin konusu yapması mümkündür.

⁷⁸ Bkz. yuk. II. B. 1. a.

⁷⁹ Kanunun yorum araçları olarak lafız, sistematik, hükmün oluşum tarihçesi ve amacın birbiriyle ilişkisi ve lafzın farklı şekilde anlaşılabilirliği karşısında diğer üç yorum aracına ağırlık verilmesi gerektiği hakkında bkz.: **Wank**, Rolf: Die Auslegung von Gesetzen, 6. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2015, s. 75.

⁸⁰ Ayrıca bkz.: **İnan /Ertas/Albaş**, s. 604.

⁸¹ **Nomer/Ergüne**, s. 255; Yarg. 8. HD. T. 28.05.2018 E. 2018/10624 K. 2018/13253 (Legalbank): “Satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan tapu iptal ve tescil davalarının

Şu hâlde, mirasın açılmasından sonra mirasçı ile mirasçı olmayan üçüncü bir kişi arasında yapılan miras payı devrinin konusu, mirasın paylaşılması neticesinde devredene özgülenecek malvarlığı değerleri (yani paylaşma sonucu) olmakta ve devralan bunların kendisine geçirilmesi konusunda bir alacak hakkı elde etmektedir. Kanun, üçüncü kişiye yapılan miras payı devrinin devreden miras hakkı üzerinde tasarrufi bir etkiye sahip olmasına izin vermemiştir. TMK m. 677/I hükmünde kabul edilen mirasçılar arasındaki pay devrinin terekenin bir kısmı üzerinde olabileceği yaklaşımının, TMK m. 677/II bağlamında üçüncü kişiye yapılan pay devirlerine genişletilemeyeceği kanaatindeyiz.

III. MİRASIN AÇILMASINDAN ÖNCE YAPILAN SÖZLEŞMELER

A. Genel Çerçeve

Mirasın açılmasından sonra yapılan miras payının devri sözleşmesinde olduğu gibi, mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmenin de müstakbel mirasçılar arasında veya müstakbel mirasçı ile üçüncü bir kişi arasında olması mümkündür. TMK m. 678 hükmünün konusu olan söz konusu devir sözleşmesinde devreden, mirasın açılması hâlinde mirasçı olacak bir kişidir. Bu bakımdan devreden, kanuni veya atanmış mirasçı sıfatını kazanabilecek bir konumda bulunmalıdır. Dolayısıyla ölüme bağlı tasarrufla mirasçı atanan

kabulü için aranacak ilk husus sözleşmenin ifa olanağının bulunup bulunmadığıdır. Elbirliği ortaklığına (iştirak halinde mülkiyete) konu bir taşınmazda elbirliği ortaklarından birinin, miras payını, ortaklık dışı bir kişiye satmayı vaat etmesi halinde sözleşme bir taahhüt muamelesi olarak geçerlidir. Ancak elbirliği ortaklığı çözümlünceye kadar sözleşmenin ifa olanağının varlığından söz edilemez. Fakat elbirliği ortaklığına dahil paydaşlar arasında gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapılmışsa iştirak bozulmamak kaydıyla satıcı elbirliği ortağının payının alıcı elbirliği ortağının payına ilave edilmek suretiyle satış vaadi sözleşmesinin ifa olanağı vardır...Bir an için, davacıların "satış sözleşmesi" ne dayandıkları kabul edilse dahi az yukarıda da belirtildiği gibi davacı yan mirasçı olmayıp taşınmaz elbirliği mülkiyeti hükmüne tabi olduğundan TMK 677. maddesinin de somut olaya uygulanma yeri bulunmamaktadır. "; Yarg. 14. HD. T. 21.03.2006 E. 2006/1662 K. 2006/3212 (Lexpera): "Satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan davaların kabulüne karar verebilmek için sözleşmenin ifa olanağının bulunması zorunludur. Elbirliği mülkiyetine (Türk Medeni Kanunu m.701) konu bir taşınmazda elbirliği (iştirak halinde) ortaklarından birinin, ortaklık dışı bir kişiye satım vaadinde bulunması halinde, sözleşme bir taahhüt muamelesi olarak geçerli olmakla beraber birlikte elbirliği ortaklığı çözümlünceye kadar sözleşmenin ifa olanağının varlığı düşünülemez.". Karş. Sungurbey, İsmet: "Miras Payının Ya Da Belirli Konulardaki Miras Payının Üçüncü Bir Kişiyeye Geçirilmesi Sözleşmelerine ve Bu Payların Hacine İlişkin Pratik Sorunlar", Yasa Hukuk Dergisi, C. VII/2, 1983, s. 1523.

kişi de henüz miras bırakanın ölümü gerçekleşmeden TMK m. 678 uyarınca beklenen hakkı üzerinde sözleşme yapabilir. Buna karşın, mezkûr hüküm kapsamında vasiyet alacaklısının (beklenen) bu alacağı üzerinde tasarrufta bulunması mümkün değildir⁸².

Mirasın açılmasından sonra yapılan sözleşmelerden farklı olarak ise ileride tek başına mirasçı olacak kişi de TMK m. 678 kapsamında sözleşme yapabilmekte ve tüm mirası devredebilmektedir⁸³. Zira mirasın açılmasından önce o da ancak beklenen bir hakka sahip bulunmaktadır.

Yine kanun koyucu, mirasın açılmasından sonra yapılan sözleşmelerden farklı olarak mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerin hüküm ifade edebilmesi için miras bırakanın işleme katılımını veya iznini şart koşmuştur (TMK m. 678/I). Bunun sebebi, bir kişinin müstakbel mirasçılarının o kişi henüz hayattayken mirası hakkında serbestçe işlem yapmasının genel ahlâka aykırı bulunmasıdır⁸⁴. Şu hâlde, miras bırakanın rıza açıklamasının sözleşmedeki ahlâka aykırılığı ortadan kaldırdığı kabul edilmiştir⁸⁵. Miras bırakanın bu konuda genel ve soyut bir rıza açıklaması yeterli olmamakta, somut bir işleme rıza gösterilmesi gerekmektedir⁸⁶. Böyle bir rıza açıklamasının miras bırakan tarafından sonradan geri alınması ise mümkün değildir⁸⁷. Buna karşın, rızanın devir sözleşmesinden sonra verilmesi mümkün görülmektedir⁸⁸. Yine miras bırakanın sözleşmenin hüküm doğurması için gerekli rıza açıklamasının herhangi bir şekle tabi olmadığı kabul edilmektedir⁸⁹.

⁸² Escher, Art. 636 N. 3; Schaufelberger/Keller Lüscher, Art. 636 N. 6.

⁸³ Tuor/Picenoni, Art. 636 N. 4; Schaufelberger/Keller Lüscher, Art. 636 N. 3; Wolf/Genna, s. 386; Göksu, Art. 636 N. 2; İmre/Erman, s. 554.

⁸⁴ Schaufelberger/Keller Lüscher, Art. 636 N. 1; Köprülü, s. 419; Kocayusufpaşaoğlu, 3. Bası, s. 543.

⁸⁵ Wolf/Genna, s. 386 (Ayrıca sözleşmenin bu şekilde geçerlilik kazanmasının Alman, Fransız ve İtalyan hukuklarına nazaran bir farklılık olduğu ifade edilmektedir.); Çabri, m. 678 N. 837.

⁸⁶ Kocayusufpaşaoğlu, 3. Bası, s. 546.

⁸⁷ Schaufelberger/Keller Lüscher, Art. 636 N. 8, 10; Wolf/Genna, s. 388; Göksu, Art. 636 N. 5; İmre/Erman, s. 558; Yıldırım, Beklenen Miras Hakkının Devri (I), s. 133; Çakırca, s. 1840; BGE 128 III 163 (E. 3.c).

⁸⁸ Tuor/Schnyder/Schmid, s. 995; Wolf/Genna, s. 388; Göksu, Art. 636 N. 4; Dural/Öz, s. 383; Eren/Yücer Aktürk, s. 476; Özakman, s. 136; BGE 98 II 281 (E. 5.e). Aksi yönde bkz.: Yıldırım, Mustafa Fadıl: “Beklenen Miras Hakkının Devri Sözleşmesi Konusunda İki Gelişme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. LIII, S. 1, 2004, s. 122, 123 ve Beklenen Miras Hakkının Devri (I), s. 134; Çakırca, s. 1839.

⁸⁹ Tuor/Schnyder/Schmid, s. 995; Schaufelberger/Keller Lüscher, Art. 636 N. 9; Wolf/Genna, s. 388; Göksu, Art. 636 N. 5; Özakman, s. 137, 138; BGE 98 II 281 (E. 5.g); YHGK. T. 02.11.1994 E. 1994/17-453 K. 1994/664 (Legalbank).

Miras bırakanın rızası sağlanmadan yapılan -geçersiz- sözleşmeye istinaden yerine getirilmiş edimler varsa bunların iadesi istenebilecektir (TMK m. 678/II)⁹⁰.

TMK m. 678 hükmü, mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerin tabi olduğu şekil konusunda ise bir düzenleme içermemektedir. Bu bakımdan doktrinde, devir sözleşmesi müstakbel mirasçılar arasında ise TMK m. 677/I hükmünde öngörülen (adi) yazılı şeklin, müstakbel mirasçı ile üçüncü bir kişi arasında ise TMK m. 677/II hükmünde öngörülen resmi şeklin gerekli olduğu ifade edilmektedir⁹¹.

B. Mirasın Açılmasından Önce Yapılan Sözleşmelerin Konusu

Yukarıda ifade edildiği gibi, miras bırakanın ölümünden (mirasın açılmasından) önce yapılan sözleşmelerde beklenen miras hakkının devri söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte, miras bırakanın ölümü üzerine mirasçı sıfatı devralan tarafından değil, devreden tarafından kazanılmaktadır. Dolayısıyla miras ortaklığında devreden yer almaktadır. Bunun sonucu olarak da mirasın paylaşılmasını devreden isteyebilecektir. Devralanın elde ettiği hak ise mirasın paylaşımıyla devredene özgülenen malvarlığı değerlerine yönelik kişisel bir hak olup devralan bunların kendisine geçirilmesini isteyebilecektir⁹². Dolayısıyla devreden ile devralan arasında bir borç ilişkisi bulunmaktadır⁹³. Mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerde bu bakımdan devrin müstakbel mirasçılar arasında olması ile üçüncü kişiye yapılması arasında da fark yoktur⁹⁴. Şu hâlde, bu tür sözleşmelerde devralanın ileride

⁹⁰ Burada iadenin sebepsiz zenginleşme kurallarına göre değil, aynen iade veya tam değer tazmini şeklinde olacağı ve TBK m. 81 hükmünün uygulanmasına da yer olmadığı yönünde bkz.: **Tuor/Picenoni**, Art. 636 N. 21; **Kocayusufpaşaoğlu**, 3. Bası, s. 548; **İmre/Erman**, s. 559; **Serozan/Engin**, s. 577, 578; **Yıldırım**, Mustafa Fadıl: Beklenen (Açılmamış Bir Terekedeki) Miras Hakkının Devri Sözleşmesi (II), Yargıtay Dergisi, C. XXI, S. 3, 1995, s. 288. *Karş.* **Schaufelberger/Keller Lüscher**, Art. 636 N. 14; **Dural/Öz**, s. 384, 385; **Antalya/Sağlam**, s. 503.

⁹¹ **İmre/Erman**, s. 556, 557; **Dural/Öz**, s. 383; **Antalya/Sağlam**, s. 504; **Çabri**, m. 678 N. 844; **Yıldırım**, İki Gelişme, s. 120, 121 dn. 9.

⁹² Yine beklenen tasfiye payının bir bölümünün devredilmesi de mümkündür; bkz.: Yarg. 2. HD. T. 03.04.2003 E. 2003/2492 K. 2003/4868 (Legalbank).

⁹³ Bu bakımdan, TMK m. 677/II bağlamında üçüncü kişiye yapılan miras payı devrine benzer bir durum oluşmaktadır; **Wolf/Genna**, s. 389; **Göksu**, Art. 636 N. 7.

⁹⁴ Şu var ki devralan da (müstakbel) mirasçı ise mirasın açılmasının ardından devredenden bağımsız olarak kendisi paylaşmayı isteyebilecektir. Ayrıca TMK m. 648 hükmüne kıyasen, devredeninin yerine paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasını isteme imkânının üçüncü kişiyle mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerde de mevcut

beklenen hakkı elde edememe riskini taşıdığı ifade edilmelidir. Zira miras bırakan sözleşmeye rızasını açıklamış olsa dahi bu rıza miras bırakanın -saklı pay kuralları içerisinde- tasarruf özgürlüğünü ortadan kaldırmamaktadır⁹⁵. Yalnız, miras bırakanın devir sözleşmesine katılımı miras sözleşmesiyle olmuşsa⁹⁶ miras bırakan ile müstakbel mirasçı arasında mirastan feragati ve miras bırakan ile üçüncü kişi arasında mirasçı atamayı birlikte bünyesinde barındıran bir sözleşmeyle karşılaşılabılır. Böyle bir durumda, mirasın açılmasıyla miras ortaklığına devreden değil, devralan üçüncü kişi dâhil olur ve o, tereke üzerinde de elbirliğiyle hak sahipliğini kendiliğinden kazanır⁹⁷.

Ayrıca belirtmek gerekir ki mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerin -mirasın açılmasından sonra yapılanlardan farklı olarak- belirli malvarlığı değerlerini de konu edinebileceği kabul edilmektedir⁹⁸. Bu noktada Federal Mahkeme, TMK m. 678/I (Art. 636 Abs.1 ZGB) hükmünde TMK m. 677 (Art. 635 ZGB) hükmünden farklı olarak “miras payından” söz edilmediğini, geniş bir ifadeyle “miras hakkında” ibaresine yer verildiğini belirtmekte; ayrıca hükümde sözleşmenin konusunun değil, miras bırakanın

olduğu kabul edilmektedir; bkz.: **Kocayusufpaşaoğlu**, 3. Bası, s. 548; **İmre/Erman**, s. 558; **Yıldırım**, Beklenen Miras Hakkının Devri [II], s. 283.

⁹⁵ BGE 128 III 163 (E. 3.c). Yine devir sözleşmesinden sonra miras bırakanın malvarlığını tüketmesi de mümkün olduğundan, devre konu hakkın karşılığı beklendiği gibi elde edilemeyebilir (**İmre/Erman**, s. 555). Hatta beklenen miras payını devreden müstakbel mirasçının ileride ölüm, mirastan yoksunluk veya önde gelen zümrede mirasçı ortaya çıkması gibi sebeplerle mirasçı sıfatını hiç kazanamaması da ihtimal dâhilindedir (**Özakman**, s. 120, 121). Nitekim devredilen hakkın kapsamının belirsiz olduğu yönünde bkz.: Yarg. 2. HD. T. 03.04.2003 E. 2003/2492 K. 2003/4868 (Legalbank).

⁹⁶ TMK m. 678 bağlamında katılmanın miras sözleşmesiyle olmak zorunluluğu bulunmadığı ve miras bırakanın sözleşmeye imza atmak suretiyle rızasını açıklaması anlamına geldiği yönünde bkz.: **Horozoğlu**, Orçun: “Mirasın Açılmasından Önce Beklenen Miras Hisselinin Devri”, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, Der Yayınları, İstanbul 2015, s. 361.

⁹⁷ Bkz. ve karşı. **Tuor/Picenoni**, Art. 636 N. 7 vd.; **Köprülü**, s. 419, 420; **Kocayusufpaşaoğlu**, 3. Bası, s. 543 vd.; **İmre/Erman**, s. 555, 556; **Eren/Yücer Aktürk**, s. 476; **Schaufelberger/Keller Lüscher**, Art. 636 N. 8, 11; **Çabri**, m. 678 N. 848, 851; BGE 98 II 281 (E. 5.d). **Piotet** ise TMK m. 678 (Art. 636 ZGB) hükmü bakımından hâkim anlayıştan ayrılmakta ve mirasın açılmasından önce mirasçılar arasında yapılan devrin mirasın açılmasıyla birlikte miras ortaklığındaki tüm hakları devralana geçirebileceğini ifade etmektedir. Yazara göre, TMK m. 678 (Art. 636 ZGB) hükmü, TMK m. 677 (Art. 635 ZGB) hükmünün konusunu oluşturan her iki sözleşmeye ilişkin bulunmakta ve bunlarını hukukî niteliğini, etkisini veya şeklini değiştirmemekte; yalnız ek bir geçerlilik şartı getirmektedir; **Piotet**, s. 682.

⁹⁸ **Tuor/Schnyder/Jungo**, s. 995; **Yıldırım**, İki Gelişme, s. 130; BGE 128 III 163 (E. 2.b).

katılım veya izninin ön planda olduğunu ifade etmektedir⁹⁹. Miras bırakan tarafından da tasdik edilen sözleşmede ileride terekede yer alacak belirli mal veya haklara yer verilmesinin bir tür öncelenmiş paylaşma kuralı olarak ele alınabileceği belirtilmiştir¹⁰⁰. Buna istinaden doktrinde, müstakbel mirasçıların belirli malların paylaşımına ilişkin anlaşmalarının TMK m. 678 (Art. 636 ZGB) çerçevesinde sözleşme konusu olabileceği kabul edilmektedir¹⁰¹.

Şu hâlde, mirasın açılmasından önce yapılan devir sözleşmesinin konusu, devreden beklenen miras hakkı olmakta ve miras bırakanın ölümü üzerine devreden, paylaşma neticesinde kendisine özgülenen malvarlığı değerlerini devralana geçirmekle yükümlü hâle gelmektedir. Belirli malvarlığı değerlerinin de henüz mirasın açılmasından önce sözleşme konusu olabileceği kabul edilmektedir.

SONUÇ

Miras payının devrine yönelik sözleşmeleri kendi içerisinde gruplandırmak mümkün ve gereklidir. Bu anlamda, TMK m. 677 hükmü mirasın açılması ile paylaşılması arasındaki sözleşmelere, TMK m. 678 hükmü ise mirasın açılmasından önceki sözleşmelere ilişkindir. Mirasın açılmasından sonra miras payının devri sözleşmeleri, devrin bir başka mirasçıya yapıp yapılmadığına göre TMK m. 677 hükmünün iki ayrı fıkrasında düzenlenmiştir. TMK m. 677/I hükmü mirasçılar arasındaki miras payı devrini, TMK m. 677/II hükmü ise üçüncü bir kişiye miras payı devrini konu edinmektedir. TMK m. 677/I hükmü çerçevesinde mirasçılar arasındaki miras payı devrinin, tarafların sözleşmede yalnız paylaşma sonucu üzerinde borçlandırıcı bir etki istedikleri anlaşılmadıkça, devredenın sübjektif miras hakkını konu edinmesi ve sözleşmenin bu hak üzerinde tasarrufi etki doğurması esastır. TMK m. 677/II hükmü çerçevesinde üçüncü kişiye yapılan miras payı devri ise -zorunlu olarak- mirasın paylaşılması neticesinde devredene özgülenecek malvarlığı değerlerini konu edinmekte ve devralan paylaşma sonucunun kendisine geçirilmesine yönelik alacak hakkı elde etmektedir. TMK m. 677/I hükmü, mirasçılar arasındaki sözleşmenin terekenin bir kısmı üzerinde olabileceğini düzenleyerek, terekedeki yalnız belirli malvarlığı değerlerinde miras payı devrinin gerçekleşebileceğini kabul etmiştir. Öğretide haklı olarak eleştirilen ve fakat *de lege lata* benimsenmiş olan bu yaklaşımın, *kanımızca*, TMK m. 677/II çerçevesinde üçüncü kişiye yapılan miras payı

⁹⁹ BGE 128 III 163 (E. 2.b).

¹⁰⁰ BGE 128 III 163 (E. 2.b).

¹⁰¹ **Göksu**, Art. 636 N. 2; **Schaufelberger/Keller Lüscher**, Art. 636 N. 3.

devirlerine genişletilmesi mümkün değildir. TMK m. 678 hükmü, mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeleri devrin bir başka müstakbel mirasçıya olup olmadığına göre farklı değerlendirmemiştir. Gerçekten sözleşmenin devralan tarafında kim olduğuna bakılmaksızın, mirasın açılmasından önce yapılan devir sözleşmesinin konusu devredenin beklenen miras hakkı olmakta ve miras bırakanın ölümü üzerine devreden, paylaşma neticesinde kendisine özgülenen malvarlığı değerlerini devralana geçirmekle yükümlü hâle gelmektedir.

KAYNAKÇA

- Antalya**, Gökhan/**Sağlam**, İpek: Miras Hukuku, C. III, 4. Baskı, Seçkin, Ankara 2019.
- Ayan**, Mehmet: Miras Hukuku, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- Ayiter**, Nuşin: Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet), Yeni Desen Matbaası, Ankara 1961.
- Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Auflage, Hrsg. Thomas Geiser, Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2019 (Atıf: Schaufelberger, Peter C./Keller Lüscher, Katrin).
- Bolatoğlu**, Bolat: Miras Açıldıktan Sonra Miras Hakkının Devri Sözleşmesi, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984.
- Çabri**, Sezer: Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 640-682), C. III, On İki Levha, İstanbul 2020.
- Çakırca**, S. İrem: “Miras Payının Devri Sözleşmeleri”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. II, Vedat, İstanbul 2007, s. 1819-1843.
- Çilingiroğlu**, Cüneyt: “Miras Paylarının Devri”, İstanbul Barosu Dergisi, C. LXVII, S. 7-8-9, 1993, s. 543-571.
- Dural**, Mustafa/**Öz**, Turgut: Miras Hukuku, 17. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021.
- Eren**, Fikret: “Miras Açıldıktan Sonra Miras Hisselinin Devri Sözleşmesi”, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya Armağan, Sevinç Matbaası, Ankara 1974, s. 131-151.
- Eren**, Fikret/**Yücer Aktürk**, İpek: Türk Miras Hukuku, 3. Baskı, Yetkin, Ankara 2020.
- Ergüne**, Mehmet Serkan: “Terekedeki Münferit Mallar İçin Kısmi Paylaşma Davası Açma İmkânının Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. XXII, S. 3, 2016, s. 1063-1085.
- Escher**, Arnold: Das Erbrecht, Zweite Abteilung: Der Erbgang (Art. 537-640), 3. Auflage, Schulthess, Zürich 1960.
- Genç Arıdemir**, Arzu: Mirasın Açılmasından Sonra Yapılan Miras Payının Devri Sözleşmesi, On İki Levha, İstanbul 2012.

- Göksu**, Tarkan: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht, 3. Auflage, Hrsg. Peter Breitschmid, Alexandro Jungo, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2016.
- Horozoğlu**, Orçun: “Mirasın Açılmasından Önce Beklenen Miras Hisselinin Devri”, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, Der Yayınları, İstanbul 2015, s. 353-377.
- İmre**, Zahit/**Erman**, Hasan: Miras Hukuku, 15. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2021.
- İnan**, Ali Naim/**Ertas**, Şeref/**Albaş**, Hakan: Miras Hukuku, 10. Bası, Seçkin, Ankara 2019.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Medenî Kanun’umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukuku’nda Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Turhan, Ankara 2004.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Miras Hukuku, 10. Bası, Turhan, Ankara 2019.
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Miras Hukuku, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987 (Atıf: 3. Bası).
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Miras Hukuku, 2. ve 3. Basılara Ek Kitap, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- Köprülü**, Bülent: Miras Hukuku Dersleri, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985.
- Nomer**, Halûk Nami/**Ergüne**, Mehmet Serkan: Eşya Hukuku, 7. Bası, On İki Levha, İstanbul 2019.
- Oğuzman**, M. Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay Özdemir**, Saibe: Eşya Hukuku, 22. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020.
- Oğuzman**, M. Kemal: Miras Hukuku, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995.
- Özakman**, Cumhuriyet: Miras Payının Devrine İlişkin Sözleşmeler, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1984.
- Piotet**, Paul: Schweizerisches Privatrecht, IV/2, Erbrecht, Helbing & Lichtenhahn Verlag AG, Basel 1981.
- Sarıkaya**, Murat: Sözleşmenin Yorumu, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019.
- Serozan**, Rona/**Engin**, Baki İlkay: Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları, 6. Baskı, Seçkin, Ankara 2019.
- Sungurbey**, İsmet: “Elbirliğiyle (İştirak Halinde) Mülkiyetin Ne Olduğu ve Elbirliği İlkesinin Yaşamsal Gücü, Yargıtay Dergisi, Özel Sayı, C. XV, S. 1-4, 1989, s. 253-288 (Atıf: Elbirliği).

- Sungurbey, İsmet:** “Miras Payının Ya Da Belirli Konulardaki Miras Payının Üçüncü Bir Kişiyeye Geçirilmesi Sözleşmelerine ve Bu Payların Hazine İlişkin Pratik Sorunlar”, Yasa Hukuk Dergisi, C. VII/2, 1983, s. 1517-1533.
- Topuz, Seçkin:** “Miras Açıldıktan Sonra Miras Hissesinin Devri Sözleşmesinin Konusu Şekli ve Etkisi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III, S. 2, 2008, s. 419-429.
- Tuor, Peter/Picenoni, Vito:** Schweizerisches Zivilgesetzbuch: Das Erbrecht, 2. Abteilung, Der Erbgang, Artikel 537-640 ZGB, 2. Auflage, Verlag Stämpfli & Cie, Bern 1964.
- Tuor, Peter/Schnyder, Bernhard/Schmid, Jörg/Jungo, Alexandra:** Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2015 (Atf: Tuor/Schnyder/Jungo).
- Yıldırım, Mustafa Fadıl:** “Beklenen (Açılmamış Bir Terekedeki) Miras Hakkının Devri Sözleşmesi (I), Yargıtay Dergisi, C. XXI, S. 1-2, 1995, s. 109-144 (Atf: Beklenen Miras Hakkının Devri [I]); Beklenen (Açılmamış Bir Terekedeki) Miras Hakkının Devri Sözleşmesi (II), Yargıtay Dergisi, C. XXI, S. 3, 1995, s. 278-293 (Atf: Beklenen Miras Hakkının Devri [II]).
- Yıldırım, Mustafa Fadıl:** “Beklenen Miras Hakkının Devri Sözleşmesi Konusunda İki Gelişme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. LIII, S. 1, 2004, s. 117-130 (Atf: İki Gelişme).
- Wank, Rolf:** Die Auslegung von Gesetzen, 6. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2015.
- Wolf, Stephan/Genna, Gian Sandro:** Schweizerisches Privatrecht, IV/2, Erbrecht, 2. Teil, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2015.