



*Bu makale benzerlik taramasına tabi tutulmuştur.*

*Araştırma Makalesi/ Research Article*

## MİRAS PAYLAŞIM SÖZLEŞMESİ İLE BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ ARASINDAKİ BENZERLİKLER VE BU SÖZLEŞMELERİN KİYASEN UYGULANABİLİRLİĞİ

Halit ERGÜN\*

### Öz

Mirasbırakanın ölümünden sonra birden çok mirasçı olması halinde, terekeye ait tüm hak ve borçları kapsayan miras ortaklığı oluşur. Miras ortaklığını oluşturan tüm mal varlığı ve haklar üzerinde mirasçılar elbirliği ile hak sahibi olurlar. Miras ortaklığını sona erdiren birden çok durum vardır. Bunlardan birisi miras paylaşım sözleşmesidir. Miras paylaşım sözleşmesinin, yazılı ve elden miras paylaşım sözleşmesi olmak üzere iki türü vardır. Her iki sözleşmenin de tüm mirasçıların katılımıyla ve oy birliği ile yapılması gerekir. Miras paylaşım sözleşmeleri ile Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen bağışlama sözleşmeleri arasında şekil yönünden oldukça benzer özellikler bulunmaktadır. Elden paylaşma ile elden bağışlama ve yazılı paylaşım sözleşmesi ile bağışlama sözü verme sözleşmesi oldukça benzer niteliktedir. Kanaatimizce bu benzer özellikler, miras paylaşım sözleşmesi için ihtiyaç duyulan durumlarda bağışlama sözleşmesine ait hükümlerin kıyasen uygulanmasına izin vermektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Miras Paylaşım Sözleşmesi, Elden Paylaşma, Elden Bağışlama, Bağışlama Sözü Verme

### Abstract

In case the legator has more than one heir after his or her death, a community of heirs is formed that covers all the rights and debts of the estate. The heirs jointly become entitled to all the assets and rights that make up the community. There are multiple situations that terminate a community of heirs. One of them is the division of inheritance contract. There are two types of these contracts, "written" and "by hand". Both contracts must be concluded with the participation of all heirs and unanimously. There are very similar features in terms of form between the Division Of Inheritance Contract and Remittance Contract regulated in the Turkish Code of Obligations. The partition by hand and the remittance by hand are quite similar as also the written division of inheritance contract and the remittance commitment. In our opinion, these similar features allow the provisions of the remittance to be applied by analogy when needed for the division of inheritance contract.

**Keywords:** Division Of Inheritance Contract, The partition by hand, Remittance by hand, Remittance Commitment.

### GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen miras paylaşım sözleşmesi, mirasbırakanın ölümünden sonra kanunda öngörülen ve zorunlu olarak kurulan miras ortaklığını sona erdiren durumlardan bir tanesidir. Eğer mirasçılar miras ortaklığını miras paylaşım sözleşmesi ile sona erdirmek istiyorsa, sözleşmeyi oybirliği ile yapmalıdır. Mirasçılardan

\* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans Öğrencisi

birisi dahi katılmazsa, sözleşme yapılamaz. Miras paylaşım sözleşmesi; mirasın açılmasından önce yapılan miras paylaşım sözleşmesi ve mirasın açılmasından sonra yapılan miras paylaşım sözleşmesi olarak ikiye ayrılır. Mirasın açılmasından önce yapılan miras paylaşım sözleşmesinin tarafları gerçek mirasçı olmamaktadır. Dolayısıyla bu sözleşmeler, muhtemel olarak mirasçı olması beklenen kişiler arasında yapılır. Bu sözleşmenin konusunu oluşturan miras hakkı beklenen bir haktır. Mirasın açılmasından sonra yapılan miras paylaşım sözleşmesi ise kendi içinde ikiye ayrılır; bunlar elden yapılan miras paylaşım sözleşmesi ile yazılı yapılan miras paylaşım sözleşmesidir. Elden yapılan miras paylaşım sözleşmesinde, sözleşmenin taahhüt aşaması ile tasarruf aşaması aynı anda gerçekleşmektedir. Kanun koyucu, sözleşmenin geçerliliği için şekil şartı öngörmemiştir. Yazılı miras paylaşım sözleşmesinde ise sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için, sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerekir. Sözleşmenin taahhüt ve tasarruf aşaması farklı zamanlarda gerçekleşmekte ve sözleşmenin kurulması için ifanın gerçekleşmesi gerekmemektedir. Mirasın açılmasından sonra yapılan paylaşım sözleşmeleri, sözleşmenin ifası ve kurulması bakımından Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen bağışlama sözleşmelerine benzetilmektedir. Bağışlama sözleşmesi, elden bağışlama ve bağışlama sözü verme sözleşmesi olarak ikiye ayrılır. Elden bağışlama sözleşmesinde, taahhüt ve tasarruf aşaması aynı anda gerçekleşmektedir. Sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için ifa zorundandır. Dolayısıyla elden bağışlama sözleşmesi ile elden paylaşım sözleşmesi birbirine benzemektedir. Ne var ki; bağışlama sözü vermenin geçerliliği, onun yazılı olarak yapılmasına bağlıdır. Bu açıdan da bağışlama sözü verme, mirasın yazılı olarak paylaşılmasına benzemektedir. Sözleşmeler taşıdıkları bu benzerliklerden dolayı bazı durumlarda kıyasen uygulanabilir kanunda düzenlenen hükümler kıyasen uygulanabilir.

## I. Miras Paylaşım Sözleşmesinin ve Bağışlama Sözleşmesinin Tanımı

### A. Miras Paylaşım Sözleşmesi

#### 1. Miras Paylaşım Sözleşmesinin Tanımı

Mirasbırakanın ölümünden sonra miras açılır. Mirasbırakanın tek bir mirasçısı varsa başka bir işleme gerek duyulmaksızın mal varlığı külliye bu mirasçıya geçer. Böyle bir durumda, mirasın mirasçıya intikali için geçici bir ara kuruma ihtiyaç olmayacaktır. Terekeye dair tüm işlemleri bizzat bu mirasçı gerçekleştirir<sup>1</sup>. Ancak mirasbırakanın ölümünden sonra mirasın açılmasıyla birlikte; şayet birden fazla mirasçı varsa tereke mirasçıların tamamına bölünmemiş halde intikal eder<sup>2</sup>. Dolayısıyla mirasın paylaşılmasından önce mirasbırakanın birden çok mirasçısı olması durumunda geçici bir durum olan miras ortaklığı oluşacaktır<sup>3</sup>. Mirasçılar, miras ortaklığı oluşturan tereke üzerinde elbirliği ile hak sahibi

<sup>1</sup> GENÇCAN, Ömer Uğur, *Miras Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 1281. AYAN, Mehmet, *Miras Hukuku*, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 349. ŞİŞKO, Deniz, “*Türk Hukukunda Mirasın Paylaşılması Davası*”, T.C. İstanbul Aydın Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021, s. 3. SARI FİDAN, Özlem, “Mirasçılık Sifatını Kaybedenlerin Miras Ortaklığı ile İlişkileri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2015, C. 19, S. 2, s. 151. TEKELİOĞLU, Numan, *Miras Paylaşım Sözleşmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 43.

<sup>2</sup> ÖZTAN, Bilge, *Miras Hukuku: Tablolar ve Örneklerle*, 11. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2016, s. 437.

<sup>3</sup> EREN, Fikret/ YÜCER AKTÜRK, İpek, *Türk Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 475. ÖZUĞUR, Ali İhsan, *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 1391. ANTALYA, O. Gökhan/ SAĞLAM, İpek, *Miras Hukuku*, 4. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 401. GENÇCAN, s. 1281. İMRE, Zahir/ ERMAN, Hasan, *Miras Hukuku: Yasal Mirasçılık, Ölümüne Bağlı Tasarruflar, Mirasın Geçmesi, Mirasın Taksimi*, 15. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2018, s. 427. KILIÇOĞLU, M. Ahmet, *Miras Hukuku*, 7. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2018, s. 310. AYAN, Miras,

olacaklardır<sup>4</sup>. Mirasbırakanın ölümüyle miras ortaklığının oluşması için mirasbırakandan mirasçılara intikal edecek malvarlığı ya da aktif değerlerin olması gerekir<sup>5</sup>. Bu durumda, mirasbırakanın kişiliğine sıkı sıkıya bağlı hak ve yükümlülükler, mirasbırakanın ölümü ile sona erer ve miras ortaklığına dahil olmaz<sup>6</sup>. Miras ortaklığının birden fazla sona erme hali mevcuttur. Bunlardan ilki, miras ortaklığı üzerinde mirasçıların elbirliği ile hak sahibi olması durumudur<sup>7</sup>. Tüm mirasçılar dilerse oy birliği ile miras ortaklığı üzerinde mevcut olan elbirliği ile hak sahipliğini paylı mülkiyete dönüştürebilirler<sup>8</sup>. İkinci durumda, mirasçılar isterlerse miras ortaklığını başka bir ortaklığa dönüştürebilirler<sup>9</sup>. Ayrıca miras ortaklığını oluşturan terekede, aktif mal varlığı değeri kalmazsa miras ortaklığı son bulacaktır<sup>10</sup>. Son olarak, mirasın tamamen mirasçılar arasında paylaşılması durumunda miras ortaklığı sona erecektir<sup>11</sup>. Miras paylaşım sözleşmesi, mirasçıların oy birliği ile miras ortaklığını sona erdirebileceği hallerden bir tanesidir<sup>12</sup>. Miras paylaşımında iki aşama vardır. Birinci aşama, mirasçıların paylarının belirlendiği aşamadır. Bu aşamada yapılan işlemler, daha çok mirasçılar arasında müzakere şeklindedir. İkinci aşamada ise belirlenen miras paylarının, miras ortaklığında var olan elbirliği hak sahipliğinden, her bir mirasçının bireysel malvarlığına intikali söz konusudur. Bu aşamada artık miras ortaklığı sona erecektir<sup>13</sup>.

## 2. Miras Paylaşım Sözleşmesinin Türleri

### a. Elden Paylaşım Sözleşmesi

TMK m. 676/1'de kanun koyucu, mirasçılar arasında payların oluşturulması ve fiilen alınmasının veya aralarında yapacakları paylaşım sözleşmesinin onları bağlayacağını ifade etmiştir<sup>14</sup>. Bu hükümde payların oluşturulması ve fiilen alınması ibaresi, mirasın elden paylaşılmasını ifade etmektedir<sup>15</sup>. Mirasın elden paylaşılmasında, kanun koyucu şekil şartı

s. 349. SAPANOĞLU, Süleyman, *Miras Paylaşım ve Miras Payının Devri Sözleşmeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 60. OZANEMRE YAYLA, Hatice Tolunay, *Mirasın Paylaşılması*, Turhan Kitapevi, Ankara 2011, s. 7. KARLI, İbrahim, *“Paylaşmaya Kadar Miras Ortaklığının Hukuki Durumu”*, T.C. Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2016, s. 6. AKKUŞ, Sabahattin, *“Tapu Sicilinde Miras Paylaşım Problemleri”*, T.C. Selçuk Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2013, s. 31. YAZICI, Ayşe Nur Merve, *“Türk Hukukunda Miras Ortaklığının Paylaşmadan Önceki Durumu”*, T.C. Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2017, s. 3. TOPUZ, Gökçen/ TOPUZ, Seçkin, “Miras Ortaklığında Mirasçıların Dava Arkadaşlığı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2008, C. 66, S. 3, s. 61. MAMÜK, Damla, “Mirasın Paylaşılmasında Mirasçıların İrade Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün İstisnaları”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2013, S. 2, s. 319. YILMAZ, Süleyman/ İŞGÜZAR, Hasan/ DEMİR, Mehmet, *Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 169. DURAL, Mustafa/ ÖZ, Turgut, *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 456.

<sup>4</sup> ÖZER DENİZ, Miray, “Mirasın Paylaşılması Sözleşmesi ve Bunun Arabuluculuk Bakımından Değerlendirilmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Malatya, 2020, C. 11, S. 1, s. 27. TEKELİOĞLU, s. 56. KILIÇOĞLU, Taksim, s. 20.

<sup>5</sup> OZANEMRE YAYLA, Miras, s. 9. ŞİŞKO, s. 4.

<sup>6</sup> EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 475.

<sup>7</sup> ÖZTAN, s. 438. ANTALYA /SAĞLAM, s. 402. GENÇCAN, s. 1281. SAPANOĞLU, s. 62.

<sup>8</sup> ÖZTAN, s. 438, 455. EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 502. AYAN, s. 364, TEKELİOĞLU, s. 63. İMRE /ERMAN, s. 570. YILMAZ /İŞGÜZAR / DEMİR, s. 178.

<sup>9</sup> ÖZTAN, s. 456. İMRE /ERMAN, s. 570. OZANEMRE YAYLA, s.16. ŞİŞKO, s. 11. TEKELİOĞLU, s. 63.

<sup>10</sup> OZANEMRE YAYLA, s.15. TEKELİOĞLU, s. 65.

<sup>11</sup> TEKELİOĞLU, s. 61. KILIÇOĞLU, Taksim, s. 23.

<sup>12</sup> KILIÇOĞLU, Taksim, s. 67.

<sup>13</sup> TEKELİOĞLU, s. 58.

<sup>14</sup> TEKELİOĞLU, s. 117.

<sup>15</sup> İMRE /ERMAN, s. 562. YILMAZ /İŞGÜZAR / DEMİR, s. 177. KILIÇOĞLU, Taksim, s. 68.

öngörmemiştir<sup>16</sup>. Mirasın elden paylaşılmasının geçerli olarak kurulabilmesi için mirasçılar arasında sözleşme yapılması yeterli olmayacaktır. Tereke de mevcut olan unsurların mirasçıların bireysel mülkiyetine geçmesi gereklidir<sup>17</sup>. Dolayısıyla mirasın elden paylaşılmasında, sözleşmenin taahhüt ve tasarruf aşaması birlikte gerçekleşmektedir. Bu duruma; terekede yer alan bir taşınırın, mirasçılar arasında oy birliği ile kararlaştırılmasından sonra miras ortaklığında var olan mirasçılardan birisinin zilyetliğine geçmesi örnek olarak verilebilir.

#### b. Yazılı Miras Paylaşım Sözleşmesi

Mirasın yazılı olarak paylaşılması kısaca, mirasçılar arasında mirasın kâğıt üzerinde paylaşılması olarak ifade edilebilir<sup>18</sup>. Mirasın yazılı olarak paylaşım sözleşmesi, borç doğuran bir sözleşmedir. Bunda dolayı sözleşmenin iki unsuru bulunmaktadır. Bunlar borçlandırıcı aşama ile tasarruf aşamasıdır. Gerçekten de mirasçılar arasında kâğıt üzerinde yapılan sözleşme, miras paylaşım sözleşmesinin borçlandırıcı aşamasını oluşturmaktadır. Bu aşamada tüm mirasçıların oy birliği ile hareket edip sözleşmeye katılması gerekmektedir<sup>19</sup>. Aksi halde sözleşme geçerli olarak kurulamaz. Mirasın yazılı olarak paylaşılması sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sözleşmenin ifa edilmesi gerekmektedir<sup>20</sup>. Mirasın elden paylaşılması ile yazılı miras paylaşım sözleşmesi arasındaki farkı oluşturan durumdur. Yazılı miras paylaşım sözleşmesi ayrıca; mirasın elden paylaşılması durumunda, terekede elden paylaşılma imkânı bulunmayan malvarlığı değerlerinin paylaşılmasını sağlar<sup>21</sup>. Alacak haklarının devrinin yazılı olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Ayrıca terekede mevcut olan taşınmazların devri için de taşınmazların tapuya tescili gerekmektedir.

#### B. Bağışlama Sözleşmeleri

##### 1. Bağışlama Sözleşmesinin Tanımı

Bağışlama sözleşmesi; Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen, mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmelerdir<sup>22</sup>. Bu sözleşmeler, TBK m. 285'te; bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak amacıyla, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmeler olarak ifade edilir<sup>23</sup>. Söz konusu maddeden de anlaşıldığı üzere, bağışlama sözleşmesinde yalnız tek taraf yükümlülük altına girmektedir<sup>24</sup>. Bundan dolayı da tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>25</sup>. Tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasına rağmen, sözleşmenin iki tarafı mevcuttur. Sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için bu iki tarafın karşılıklı olarak iradelerinin uyuşması gerekmektedir.

##### 2. Bağışlama Sözleşmesinin Türleri

<sup>16</sup> SAPANOĞLU, s. 136. ŞİŞKO, s. 23.

<sup>17</sup> TEKELİOĞLU, s. 118.

<sup>18</sup> KILIÇOĞLU, Taksim, s. 69.

<sup>19</sup> YILMAZ /İŞGÜZAR / DEMİR, s. 178. İMRE /ERMAN, s. 562.

<sup>20</sup> TEKELİOĞLU, s. 119. KILIÇOĞLU, Taksim, s. 69.

<sup>21</sup> KILIÇOĞLU, Taksim, s. 69.

<sup>22</sup> ALTAN, Neslihan, "Bağışlamanın Ortadan Kalkması", Yaşar Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2021, 17. YELDAN, Ali, "Bağışlamadan Dönme", T.C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2002, s. 3. EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 277.

<sup>23</sup> EREN, Özel, s. 278. ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 235.

<sup>24</sup> ARAL/AYRANCI, s. 235.

<sup>25</sup> EREN, Özel, s. 278.

### a. Bağışlama Sözü Verme

Bağışlama sözü verme sözleşmesi, sözleşmenin kurulması ile ifasının eş zamanlı olarak gerçekleşmesi gerekmez. Bu sözleşmede taahhüt ve tasarruf aşaması aynı anda olmaz. Bu sözleşmenin kurulmasıyla sözleşmenin taraflarından bağışlayan bağışlama konusunu oluşturan şeyi sözleşmenin kurulmasından sonraki bir zamanda ifa etme yükümlülüğü altına girmektedir<sup>26</sup>. Gerçekten de bağışlama sözü verme, borçlandırıcı işlem niteliğine sahip bir sözleşmedir<sup>27</sup>. Bağışlama sözü verme sözleşmesinin, TBK m. 288/1’de öngörüldüğü üzere geçerli olarak kurulabilmesi için yazılı şekilde yapılması gerekmektedir<sup>28</sup>. Ancak bağışlama konusu şeyin, bir taşınmaz ya da taşınmaz üzerindeki aynı bir hak olması durumunda, bağışlama sözü vermenin geçerli olarak kurulabilmesi için resmi şekilde yapılması gerekir. Ne var ki bağışlayan; sözleşmenin geçerliliği için gerekli olan şekil şartlarını sağlamamış olsa bile sözleşmede mevcut olan yükümlülüğünü ifa ettiyse bağışlama sözü verme elden bağışlama olarak sayılacak ve sözleşme geçerli olacaktır. Bu durum, kanunda geçerli olarak kurulması resmi şekle bağlı tutulan sözleşmeler açısından geçerli değildir<sup>29</sup>. Ayrıca taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan bağışlama sözü verme sözleşmelerinin Tapu Kanununun 26. Maddesinde öngörüldüğü üzere tapu sicil müdürü veya tapu memuru tarafından düzenlenmesi gerekir.

### b. Elden Bağışlama

Elden bağışlama sözleşmesi TBK m. 289’da ifade edildiği üzere, bağışlayanın bir taşınırı bağışlanana teslim etmesiyle kurulur<sup>30</sup>. Bu hükümden anlaşıldığı üzere, kanun koyucunun mülkiyetinin devrini resmi şekil şartına tabi tuttuğu mal varlıkları ya da haklar, elden bağışlama sözleşmesine konu olamayacaktır<sup>31</sup>. Bunlara örnek olarak taşınmaz ya da taşınmaz üzerinde mevcut olan aynı haklar verilebilir. Elden bağışlama sözleşmesinde, bağışlama sözleşmesinde sözleşmenin taahhüt ve tasarruf aşaması aynı anda gerçekleşecektir<sup>32</sup>.

### c. Koşullu Bağışlama

TBK m. 290’da düzenlendiği üzere, bağışlama sözleşmesinin bir koşula bağlı olarak yapılması durumunda, koşullu bağışlama söz konusu olur<sup>33</sup>. Burada sözleşme, geciktirici ve bozucu şarta bağlı olarak kurulabilir<sup>34</sup>. Elden bağışlama sözleşmesi geciktirici bir şarta bağlı olarak yapılamaz<sup>35</sup>. Çünkü sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için sözleşmenin taahhüt ve tasarruf aşamasının aynı anda gerçekleşmesi gerekir. Ne var ki, elden bağışlama sözleşmesi ancak bozucu şarta bağlı olarak yapılabilir<sup>36</sup>. Örneğin; bir taşınırın bozucu şarta bağlı olarak elden bağışlama şeklinde bağışlananın zilyetliğine devredilmesi durumunda,

<sup>26</sup> KUTLUAY, Ezgi, “Bağışlama Sözleşmesi”, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2016, s. 37. ALTAN, s. 33. YELDAN, s. 13. EREN, Özel, s. 286. ARAL/AYRANCI, s. 241.

<sup>27</sup> BELEN, s. 16.

<sup>28</sup> YELDAN, s. 13.

<sup>29</sup> ALTAN, s. 35.

<sup>30</sup> KUTLUAY, s. 38. YELDAN, s. 12. BELEN, İbrahim, “Şartlı ve Mükellefiyetli Bağışlama”, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005, s. 13. EREN, Özel, s. 286. ARAL/AYRANCI, s. 240.

<sup>31</sup> ALTAN, s. 38. YELDAN, s. 13. BELEN, s. 15.

<sup>32</sup> KUTLUAY, s. 38.

<sup>33</sup> YELDAN, s. 12. ARAL/AYRANCI, s. 243.

<sup>34</sup> KUTLUAY, s. 39. BELEN, s. 75. EREN, Özel, s. 287. ARAL/AYRANCI, s. 244.

<sup>35</sup> KUTLUAY, s. 40.

<sup>36</sup> ALTAN, s. 40. KUTLUAY, s. 41. BELEN, s. 89.

bozucu şartın gerçekleşmesi ile birlikte zilyedin olduğu bağışlama konusu taşınırın maliki olacaktır<sup>37</sup>.

#### d. Yüklemeli Bağışlama

Bağışlayan, bağışlamasına yüklemeler koyarak bağışlama sözleşmesi yapabilir. Yüklemeli bağışlamada bağışlanan, belirli edimin yerine getirilmesine yönelik olarak yükümlülük üstlenmektedir<sup>38</sup>. Burada yükleme, yapma edimi olabileceği gibi yapmama üzerine kurulmuş bir edim de olabilir<sup>39</sup>. Ancak yükleme illaki maddi bir edim üzerine olmak zorunda değildir. Manevi bir edimde söz konusu olabilir. Yüklemeli bağışlamada dikkat çeken husus, bu sözleşmenin tek taraf borç yükleyen bir sözleşme olmasıdır. Bu sebepten de yüklemeli bağışlamada, bağışlayanın üstlendiği edimin bir karşılığı olarak bağışlanan da bir edim yüklenemez. Karşı edim söz konusu olamaz<sup>40</sup>.

## II. Miras Paylaşım Sözleşmesi ile Bağışlama Sözleşmeleri Arasındaki Benzerlikler ve Kıyasen Uygulanabilirlik

### A. Miras Paylaşım Sözleşmesi ile Bağışlama Sözleşmeleri Arasındaki Benzerlikler

Miras paylaşım sözleşmesi ve bağışlama sözleşmesi birçok açıdan benzer nitelikler taşımaktadır. Miras paylaşım sözleşmesinin, mirasın elden paylaşılması ve yazılı olarak paylaşılması olarak iki türü olduğunu ifade etmiştik. Her iki sözleşme türü de kurulma amacından ziyade, sözleşmelerin ifa ediliş şekli açısından bağışlama sözleşmelerine benzemektedir<sup>41</sup>. Mirasın elden paylaşılması sözleşmesi ile elden bağışlama sözleşmesi ve mirasın yazılı olarak paylaşılması ile bağışlama sözü verme sözleşmeleri ifa ediliş şekli ve kuruluşu bakımından benzer özellikler taşımaktadır. Ayrıca sözleşmelerin konusunu oluşturan edimler bakımından da hangi sözleşmenin hangi edimin ifası amacıyla kurulabileceği yönünden benzerlikler taşımaktadır.

Miras paylaşım sözleşmesi ile bağışlama sözleşmesinin benzerliklerine ek olarak, her iki sözleşme türünün düzenlendiği kanunlar arasında da ilişki bulunmaktadır. Miras paylaşım sözleşmesinin düzenlendiği Türk Medeni Kanunu'nun 5. maddesinde, Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde Türk Medeni Kanunu'na uygulanacağı ifade edilmiştir<sup>42</sup>. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere Türk Medeni Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu, maddi içerik bakımından birbirini tamamlayıcı kanunlardır<sup>43</sup>. Esasında Türk Borçlar Kanunu'nun, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun Beşinci Kitabı olup onun tamamlayıcısı olduğuna ilişkin 646. maddesi TMK m. 5'de ifade edilen durumu tasdikler niteliktedir<sup>44</sup>. Ayrıca burada dikkat çeken bir başka husus da Türk Borçlar Kanunu'nun yalnızca genel hükümler başlığı altında düzenlenen hükümlerinin mi uygulanacağı konusudur. Ne var ki, Türk Borçlar Kanunu'nun özel hükümler kısmında

<sup>37</sup> ALTAN, s. 40.

<sup>38</sup> KUTLUAY, s. 50. YELDAN, s. 18. EREN, Özel, s. 288. ARAL/AYRANCI, s. 243.

<sup>39</sup> ALTAN, s. 43. ARAL/AYRANCI, s. 243.

<sup>40</sup> ALTAN, s. 43.

<sup>41</sup> TEKELİOĞLU, s. 130.

<sup>42</sup> DURAL, Mustafa/ ÖZ, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 114.

<sup>43</sup> EREN, Fikret, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 11.

<sup>44</sup> EREN, Genel, s. 11.

düzenlenen birçok hüküm aslında genel nitelik taşımaktadır<sup>45</sup>. Dolayısıyla hükmün kanunun genel hükümler ya da özel hükümler kısmında düzenlenmiş olmasına değil, onun genel nitelikli bir hüküm olup olmayacağına bakılması gerekir<sup>46</sup>. Dolayısıyla Türk Medeni Kanunu'nun üçüncü bölümünün dördüncü ayrımında düzenlenen miras paylaşım sözleşmesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun ikinci kısmı olan özel borç ilişkilerinin üçüncü bölümünde düzenlenen bağışlama sözleşmesinin birbiriyle benzer özellikler taşıması nedeniyle, doktrinde bir kısım yazarlara göre ve kanaatimizce iki sözleşme arasında bazı durumlarda kanunlarda düzenlenen hükümler kıyasen uygulanabilir.

## B. Miras Paylaşım Sözleşmesi ve Bağışlama Sözleşmesi Arasında Kıyas

### 1. Elden Paylaşım Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Bakımından

#### a. Elden Paylaşım Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Mirasın elden paylaşılması, diğer paylaşım sözleşmeleri gibi mirasçılardan oy birliği ile karar alması sonucu kurulur<sup>47</sup>. Mirasın elden paylaşılması TMK m. 676/1'de düzenlenmiştir. Elden paylaşım sözleşmesinin hem taahhüt hem de tasarruf kısmı mevcuttur<sup>48</sup>. Bu açıdan mirasın yazılı paylaşılması sözleşmesine benzemektedir. Ancak mirasın yazılı paylaşılmasından farklı olarak sözleşmenin geçerli şekilde kurulabilmesi için taahhüt ve tasarruf aşaması aynı anda gerçekleşmektedir<sup>49</sup>. Bir başka deyişle sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için sözleşmenin borçlandırıcı kısmı ile ifasının aynı anda yapılması gerekmektedir<sup>50</sup>. Sözleşmenin kurulmasından önceki hazırlık safhasında mirasçılardan paylarının oluşturulması gerekmektedir. Sözleşme ancak mirasçılardan paylarının devrinin sağlanması ile kurulabilir<sup>51</sup>. Bu duruma verilebilecek örnek, terekede mevcut olan bir taşınırın paylaşılmasıdır<sup>52</sup>. Terekede mevcut olan belirli miktarda nakit paranın, mirasçılar arasında fiili olarak direkt paylaşılması durumunda mirasın elden paylaşılması durumu söz konusu olur.

#### b. Elden Paylaşım Sözleşmesi ile Elden Bağışlama Sözleşmesi Arasındaki Benzerlikler

Elden bağışlama sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu madde 289'da düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, bağışlayanın taşınırını bağışlanana bir taşınırını devretmesi durumunda elden bağışlama sözleşmesi kurulur. Elden bağışlama sözleşmesinin, mirasın elden paylaşılması gibi hem taahhüt hem de tasarruf aşaması bulunur<sup>53</sup>. Ancak sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için her iki aşamanın da aynı anda gerçekleşmesi gerekir<sup>54</sup>. Taşınır bir malın, bağışlanana teslim edilmesi ile birlikte sözleşme geçerli olarak kurulmuş olacaktır<sup>55</sup>.

<sup>45</sup> ALTAŞ, Hüseyin, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1 – 7), Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 367. EREN, Genel, s. 12.

<sup>46</sup> ALTAŞ, s. 367.

<sup>47</sup> ÖZTAN, s. 486.

<sup>48</sup> TEKELİOĞLU, s. 176.

<sup>49</sup> ANTALYA /SAĞLAM, s. 532. DURAL/ÖZ, Miras, s. 481. ÖZTAN, s. 486. İMRE /ERMAN, s. 563. TEKELİOĞLU, s. 123. KILIÇOĞLU, Taksim, s. 70.

<sup>50</sup> EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 642. İMRE /ERMAN, s. 563.

<sup>51</sup> EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 641. İMRE /ERMAN, s. 563.

<sup>52</sup> EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 642.

<sup>53</sup> ANTALYA /SAĞLAM, s. 533.

<sup>54</sup> TEKELİOĞLU, s. 123. KILIÇOĞLU, Taksim, s. 72.

<sup>55</sup> Yargıtay HGK. E. 2019/25 K. 2019/874 T. 04.07.2019; "Bağışlama sözleşmesinin şeklini Kanun'daki düzenlemeye uygun olarak elden bağışlama ve bağışlama taahhüdü ayırımına göre incelemek gerekir. 818 sayılı BK'nın 237/1'inci (6098 sayılı TBK'nın 289'uncu) maddesi gereğince elden bağışlama, bağışlayanın bir şeyi bağışlanana teslimiyle vücut bulur. Elden bağışlama borç doğuran bir sözleşme olup, bunun kurulmasıyla ifası aynı anda gerçekleşir. Elden bağışlama sadece menkullerin ve alacakların bağışlanmasında söz konusu

Bu açıdan bakıldığında bu iki sözleşmenin kuruluş ve ifa ediliş bakımından birbirine benzemesi nedeniyle, elden bağışlama sözleşmesi için var olan hükümler kıyasen mirasın elden paylaşılması sözleşmesi için de uygulanabilecektir<sup>56</sup>.

## 2. Yazılı Paylaşım Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Bakımından

### a. Yazılı Paylaşım Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Mirasın yazılı paylaşılması hukuki niteliği açısından, mirasın yazılı paylaşılması karşılıklı borç doğuran bir sözleşmedir<sup>57</sup>. Bu sözleşme, borçlandırıcı işlem niteliğine sahiptir<sup>58</sup>. Sözleşmenin borçlandırıcı kısmı ile tasarruf kısmının aynı anda ifa edilmesi şart değildir<sup>59</sup>. Sözleşme bu açıdan mirasın elden paylaşılmasından ayrılmaktadır<sup>60</sup>. Mirasın yazılı olarak paylaşılması sözleşmesinde, miras ortaklığı sona erdiren diğer sözleşmelerde olduğu gibi, miras ortaklığının üzerinde elbirliği ile hak sahibi olan tüm mirasçılarının sözleşmeyi onaylaması gerekir<sup>61</sup>. Ayrıca sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için ifasının gerçekleştirilmesi şart değildir. Sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için sözleşmenin taraflarının irade beyanlarının karşılıklı olarak uyuşması yeterli olacaktır<sup>62</sup>. Sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra, sözleşme konusunu oluşturan tereke unsurlarının ifası zorunlu değildir<sup>63</sup>. Ancak sözleşmenin taraflarından yani mirasçılardan birisi sözleşmeyi ifa etmekten kaçınıyorsa ifadan kaçınan mirasçıya karşı ifa davası açılabilir<sup>64</sup>. TMK m. 676'da düzenlendiği üzere, mirasın paylaşılması sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için sözleşmenin yazılı olarak yapılması gerekmektedir.

### b. Yazılı Paylaşım Sözleşmesi ile Bağışlama Sözü Verme Arasındaki Benzerlikler Mirasın

Mirasın elden paylaşılması sözleşmesi ile elden bağışlama sözleşmelerinin birtakım benzerlikler taşıması gibi mirasın yazılı paylaşım sözleşmesi ile bağışlama sözü verme sözleşmesi arasında da benzerlikler bulunmaktadır<sup>65</sup>. TBK m. 288'de düzenlenen bağışlama

---

*olup, tapuya kayıtlı gayrimenkuller ve bunlar üzerindeki aynı haklar elden bağışlamaya konu olmazlar. Alacakların elden bağışlanmasında yazılı bir temlik sözleşmesine ihtiyaç vardır.”*  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (03.11.2022)

<sup>56</sup> EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 642. TEKELİOĞLU, s. 131. KILIÇOĞLU, Taksim, s. 130.

<sup>57</sup> İMRE /ERMAN, s. 566.

<sup>58</sup> DURAL/ÖZ, Miras, s. 484. EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 643. ÖZTAN, s. 488. TEKELİOĞLU, s. 123.

<sup>59</sup> EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 643.

<sup>60</sup> TEKELİOĞLU, s. 124.

<sup>61</sup> EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 644.Yargıtay E. 2015/7797 K. 2015/6776 T. 18.06.2015; “Mirasçılar arasında payların oluşturulması ve fiilen alınması veya aralarında yapacakları paylaşım sözleşmesi mirasçıları bağlar. Paylaşım sözleşmesiyle mirasçılar, tereke mallarının tamamı veya bir kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetinin miras payları oranında paylı mülkiyete dönüştürülmesini de kabul edebilirler. Paylaşım sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır (TMK m. 676). Madde hükmünden de açıkça anlaşıldığı üzere elbirliği mülkiyetine konu mallarda ortaklar paylaşım sözleşmesi (miras taksim sözleşmesi) yapmış iseler bu sözleşmeyle elbirliği haline son vermiş olduklarından artık ortaklığın giderilmesi davası açamazlar. Mirasçıların aralarında yapacakları paylaşım sözleşmesi kendilerini bağlar. Paylaşım sözleşmesinin geçerli olabilmesi için paylaşım konusu şeyin mirasbırakana ait olması gerekir. Paylaşım sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmış olması ve bütün mirasçıların katılması zorunludur. Bütün mirasçıların katılmadığı paylaşım sözleşmeleri geçersizdir.”  
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> . (04.11.2022)

<sup>62</sup> TEKELİOĞLU, s. 124. KILIÇOĞLU, Taksim, s. 72.

<sup>63</sup> DURAL/ÖZ, Miras, s. 484.

<sup>64</sup> ANTALYA /SAĞLAM, s. 534. DURAL/ÖZ, Miras, s. 484. ÖZTAN, s. 489. İMRE /ERMAN, s. 567.

<sup>65</sup> TEKELİOĞLU, s. 124.



sözü verme sözleşmesinin geçerliliği, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır<sup>66</sup>. Her iki sözleşme de rızai olarak kurulan sözleşmedir. Sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşmenin ifası şart değildir. İki sözleşmede de taahhüt ve tasarruf aşaması ayrı ayrı zamanlar da yapılmaktadır<sup>67</sup>.

### 3. Sözleşmenin Şekli Açısından

#### a. Miras Paylaşım Sözleşmesinin Şekli

##### aa. Elden Miras Paylaşım Sözleşmesinin Şekli

TBK m. 676/1’de düzenlenen mirasın elden paylaşım sözleşmesinin geçerliliği için mirasın yazılı olarak paylaşılması sözleşmesinin aksine, kanun koyucu herhangi şekil şartı öngörmemiştir<sup>68</sup>. Ancak elden paylaşım sözleşmesinde hem taahhüt hem de tasarruf aşaması bulunmaktadır. Her iki işlemin de birbirine bağlı olarak kanun koyucunun öngördüğü usul ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla taşınır mallarda zilyetliğin teslimi yeterli olacaktır. Bir alacak hakkının devrinin gerektiği durumlarda ise yazılı devir sözleşmesinin yapılması gerekir. Gerçekten de elden paylaşım sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için taahhüt işlemine ek olarak geçerli şekilde kurulmuş bir tasarruf işleminin gerçekleştirilmesi lazımdır<sup>69</sup>. Devir ve temlik yazılı şekil koşuluna bağlı olan mal ve varlıkların geçerli olarak devrinin yapılabilmesi için söz konusu devir sözleşmesi yazılı olmalıdır. Ancak bu durum terekede mevcut olan bu söz konusu malvarlığı haricinde olan malların da elden paylaşılması için şart değildir. Örneğin; terekede mevcut olan bir alacak hakkının miras ortaklığında mevcut olan bir mirasçıya geçerli olarak temlik için yazılı temlik sözleşmesi yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla böyle bir durumda tereke de mevcut olan ve temlik için yazılı temlik yapılması şart olmayan mal ve haklar içinde yazılı olarak temlik yapılması zaruri değildir.

Taşınmazların paylaşılmasında, tapuya kayıtlı olan taşınmazların elden paylaşılması doktrinde hâkim olan görüşe göre mümkün değildir<sup>70</sup>. Bu durumda tapu sicili tüzüğü madde 20/1-c’ye göre, miras paylaşımı veya miras payının devri sözleşmesinde tescil yetkisini içerir noterce düzenlenmiş sözleşme gereklidir. Miras paylaşımı sözleşmesi, mirasçılar arasında yazılı olarak yapılmış ancak mirasçıların imzaları noterce onaylanmamışsa tüm mirasçıların istemleri aranır. Eğer imzaların bir kısmı onaylanmışsa imzaları onaylanmamış olanların istemleri aranır. Ne var ki; kayıtlı olmayan taşınmazların mirasçılar arasında elden paylaşılması mümkündür<sup>71</sup>. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, elden paylaşım sözleşmesi ile elden bağışlama sözleşmesinin birbirine benzer özellikleri bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu madde 289’da; elden bağışlayanın, bağışlayanın bir taşınırı bağışlanana teslim etmesi olduğu ifade etmiştir. Bu durumda, elden bağışlama sözleşmesi taşınmazlar bakımından kurulamaz<sup>72</sup>. Dolayısıyla elden paylaşım sözleşmesi açısından, taşınmazların

<sup>66</sup> Yargıtay 3. HD. E. 2013/14868 K. 2013/17437 T. 09.12.2013; “*Borçlar Kanunu'nun 238. (6098 sayılı yeni TBK 'nu 288.) maddesinde düzenlenmiş bağışlama vaadi niteliğindedir. Bağışlama vaaadinin geçerliliği ise yazılı olma koşuluna bağlıdır (BK m. 238/... (Yeni TBK 288/...) (.... HD ....02.1985 - 1984/9153 E., 1985/1223 K., YKD 1985 Sayı, sh. 802 ).*” <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> . (04.11.2022).

<sup>67</sup> TEKELİOĞLU, s. 124.

<sup>68</sup> EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 643. ÖZTAN, s. 486. İMRE /ERMAN, s. 563.

<sup>69</sup> ÖZTAN, s. 487.

<sup>70</sup> DURAL/ÖZ, Miras, s. 482. ÖZTAN, s. 487. İMRE /ERMAN, s. 565. TEKELİOĞLU, s. 180.

<sup>71</sup> DURAL/ÖZ, Miras, s. 482. EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 643. ÖZTAN, s. 487. İMRE /ERMAN, s. 565.

<sup>72</sup> DURAL/ÖZ, Miras, s. 482.

paylaşımının elden yapılması mümkün değildir<sup>73</sup>. Yargıtay da taşınmazların paylaşımının sözlü olarak yapılamayacağını ifade etmiştir<sup>74</sup>.

#### bb. Yazılı Miras Paylaşım Sözleşmesinin Şekli

TMK m. 676/3'e göre paylaşım sözleşmesinin geçerliliği, onun yazılı olarak yapılmasına bağlıdır<sup>75</sup>. Kanun koyucunun burada öngördüğü şekil şartı adi yazılı şekildir<sup>76</sup>. Yazılı miras paylaşım sözleşmesi ile elden miras paylaşım sözleşmesi arasındaki fark; yazılı miras paylaşım sözleşmesi ister adi yazılı şekilde ister resmi şekilde yapılsın, sözleşmenin geçerliliği için ifasının da aynı anda gerçekleşmek zorunda olmamasıdır<sup>77</sup>. Ancak sözleşme yapıldı diye terekede belirlenen unsurlar kendiliğinden geçmeyecektir. Dolayısıyla, adi yazılı şekilde yapılan miras paylaşım sözleşmesi ile terekede yer alan bir taşınmazın mirasçılardan birisine geçerli olarak devredilebilmesi için herhangi bir engel bulunmamaktadır<sup>78</sup>. Ne var ki; Noterlik Kanunu madde 89'da, niteliği gereği tapuda işlem yapılması gerektiren sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerektiğine dair hüküm bulunmaktadır. Bu durum 26.11.1981 yılında yayınlanan içtihadı birleştirme kararı ile değiştirilmiş olup artık adi yazılı şekilde yapılan ve miras ortaklığını oluşturan tüm mirasçılar tarafından sözleşmede kendisine sözleşmede taşınmaz düşen mirasçı, sözleşmeye dayanarak tescili talep edebilecektir<sup>79</sup>.

#### b. Sözleşmenin Şekli Açısından Miras Paylaşım Sözleşmesi ile Bağışlama Sözleşmesi Arasındaki Benzerlikler

Elden bağışlama sözleşmesinde kanun koyucu geçerlilik şekli öngörmemiştir. Türk Borçlar Kanunu madde 289 gereğince elden bağışlama; bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana teslim etmesiyle kurulur. Bu durumda elden bağışlama sözleşmesi taşınmazlar bakımından kurulamaz. Dolayısıyla elden paylaşım sözleşmesi açısından da taşınmazların paylaşımının elden yapılması mümkün değildir. Bu açıdan mirasın elden paylaşılması sözleşmesinin

<sup>73</sup> EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 642.

<sup>74</sup> Yargıtay 1. HD. E.2014/21539 K. 2017/1979 T. 17.04.2017; "Mahkemece ,el atıldığı iddia edilen kısımdaki yapıların miras taksim sözleşmesinden önce yapıldığı ,sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı ve intifadan men şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Paylı taşınmazların tapuda resmi ifrazları yapılmadan paydaşlar arasında haricen veya füilen taksim edilip üzerlerine büyük mahalleler hatta beldeler yapıldığı bir gerçektir. Ancak, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun(TMK) 706., 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 237., Tapu Kanunu'nun 26. maddeleri hilafına tapulu taşınmazlarda harici veya füli taksim ile payların mülkiyeti ana taşınmazdan ayrılamaz." <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<sup>75</sup> İMRE /ERMAN, s. 567.

<sup>76</sup> DURAL/ÖZ, Miras, s. 483. EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 644. ÖZTAN, s. 488. İMRE /ERMAN, s. 567.

<sup>77</sup> EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 645.

<sup>78</sup> DURAL/ÖZ, Miras, s. 485. EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 645. ÖZTAN, s. 488. İMRE /ERMAN, s. 569. TEKELİOĞLU, s. 183.

<sup>79</sup> ANTALYA /SAĞLAM, s. 537. İMRE /ERMAN, s. 567. TEKELİOĞLU, s. 185. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Bölümü Genel Kurul Kararı, E. 1980/5 K. 1980/3 T. 26/11/1980; "...1512 sayılı Noterlik Kanununun 89. maddesi uyarınca noterce resen düzenlenmesi» esası benimsendiği halde, 3. Hukuk Dairesinin karacında, «Noterlik Kanununun 89. maddesi, Medenî Kanunun 611/2. maddesini yürürlükten kaldırmayıp, miras taksim sözleşmesinin geçerliliğinin yazılı şekilde yapılmasına bağlı olduğu; sonucuna varılmıştır. ... miras taksim sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasını yeterli gören Medenî Kanunun 611/2. maddesi, Noterlik Kanununun 89. maddesine nazaran daha özel bir hükümdür Bu yönden de Medenî Kanunun bu özel hükmüne göre, yazılı olarak yapılan «miras taksim sözleşmesini» geçerli kabul etmek zorunludur. Sonuç : 1512 sayılı Noterlik Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra Medenî Kanunun 611. maddesinin 2. fıkrasına göre yapılan «yazılı miras taksim sözleşmesinin» geçerli olduğuna ve anılan Noterlik Kanununun 89. maddesinin Medenî Kanunun 611/2. maddesi hükmünü değiştirmediğine, 26/11/1980 tarihli ilk görüşmede üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi." Resmi Gazete 03.01. 1981, S. 17209, s. 39. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17209.pdf>.

taşınmazlar açısından kurulamayacağı durumu ile benzerlik taşımaktadır<sup>80</sup>. Yargıtay da taşınmazların sözlü olarak yani elden paylaşılamayacağını ifade etmiştir. Ayrıca kanaatimizce TBK m. 288/3’de ifade edildiği üzere şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü vermenin, bağışlayan tarafından bilerek ve isteyerek yerine getirildiğinde elden bağışlama sözleşmesi hükmünde olacağı düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu durum mirasın yazılı paylaşılması ve elden paylaşılması sözleşmesine kıyasen uygulanabilecektir<sup>81</sup>. Yazılı olarak yapılmayan miras paylaşım sözleşmesinin miras ortaklığını oluşturan bütün mirasçılar tarafından fiilen ifa edilmesi durumunda TBK m. 288/3’ hükmüne kıyasen yapılan sözleşme gerekli olan şartları sağlamasıyla birlikte TMK m. 676/1 de düzenlenen mirasın elden paylaşılması sözleşmesi olarak sayılabilir<sup>82</sup>.

Daha öncede ifade ettiğimiz üzere elden miras paylaşım sözleşmesi TBK m. 289’da düzenlenen elden bağışlamaya, yazılı miras paylaşım sözleşmesi TBK m. 288’de düzenlenen bağışlama sözü vermeye benzetilmektedir. TBK m. 288/1’e göre bağışlama sözü verme sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Bağışlama sözü vermenin kanunda öngörülen yazılı şekilde yapılmaması durumunda, bağışlayan sözleşmeyi ifa ederse TBK m. 288/3’e göre sözleşme elden bağışlama hükmünde olacaktır. TBK m. 288/3’de düzenlenen bu hüküm, kıyasen yazılı miras paylaşım sözleşmesine uygulanmaktadır. Bu durum, yazılı miras paylaşım sözleşmesine kıyasen uygulanabilir. Dolayısıyla; yazılı miras paylaşım sözleşmesi kanunda öngörülen şekilde yapılmadığında, ancak mirasçıların sözleşmeyi bilerek ve isteyerek ifa etmeleri durumunda yazılı miras paylaşım sözleşmesinin geçerli olacağı kabul edilmektedir<sup>83</sup>. Bu duruma ek olarak TBK m. 288/2’de kanun koyucu bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliğinin ancak onun resmî şekilde yapılmış olmasına bağlı kılmıştır. Yazılı miras paylaşım sözleşmesi içinde aynı hüküm kıyasen uygulanmakta ve geçerli şekilde kurulmamış miras paylaşım sözleşmesine dayanarak mirasçılar tapuda taşınmazın tescilini isteyemezler<sup>84</sup>. Eğer mirasçılar arasında sözlü olarak yapılan sözleşmeye dayanarak tescil yapılmış ise söz konusu tescil yolsuz olacaktır<sup>85</sup>.

### III. SONUÇ

Mirasın elden paylaşılması sözleşmesinin geçerli olarak kurulması için edimlerin ifa edilmesi gerekmektedir. Hem taahhüt hem de tasarruf aşaması aynı anda gerçekleşmektedir. Bu açıdan da elden paylaşım sözleşmesi, TBK m. 289’da düzenlenen elden bağışlama sözleşmesine benzemektedir. Ayrıca bu sözleşmeler, konusunu oluşturan mal varlığı değerleri açısından da benzerlikler taşımaktadır. Hem mirasın elden paylaşılması sözleşmesi hem de elden bağışlama sözleşmesi taşınmazları konu edinmemektedir. Gerçekten bu iki sözleşme, farklı kanunlarda düzenlenmiş olsa da benzer özellikler taşımaktadır. Elden paylaşım sözleşmesi ile elden bağışlama sözleşmesi birbirine benzediği gibi; mirasın yazılı paylaşılması ve bağışlama sözü verme sözleşmeleri de geçerli olarak kurulabilmek için her ikisinin de yazılı olarak yapılması, taahhüt ve tasarruf aşamasının farklı olması ve geçerlilik için ifanın şart olmayışı açısından benzer özellikler taşımaktadır. Sonuç olarak, farklı kanunlarda düzenlenen bu sözleşmelerin hükümleri, ihtiyaç duyulan durumlarda birbirine kıyasen uygulanabilir. Kanaatimizce yazılı miras paylaşım sözleşmesinin, kanunda resmi şekil şartı istenmeyen hallerde, yazılı olarak yapılmaması durumunda sözleşme

<sup>80</sup> TEKELİOĞLU, s. 181. KILIÇOĞLU, Taksim, s. 68.

<sup>81</sup> TEKELİOĞLU, s. 189.

<sup>82</sup> DURAL/ÖZ, Miras, s. 483.

<sup>83</sup> TEKELİOĞLU, s. 189.

<sup>84</sup> TEKELİOĞLU, s. 190.

<sup>85</sup> TEKELİOĞLU, s. 190.

doğrudan geçersiz sayılmamalıdır. Sözleşmenin geçersiz sayılması onu ifa eden tarafların menfaatine aykırı olacaktır. TBK m. 288/3 hükmüne kıyasen elden paylaşma sözleşmesi sayılmalı ve geçerli olmalıdır.

#### **KISALTMALAR**

<b>C.</b>	: Cilt
<b>HD.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK.</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>E.</b>	: Esas
<b>K.</b>	: Karar
<b>m.</b>	: Madde
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBK.</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>T.C.</b>	: Türkiye Cumhuriyeti
<b>TMK.</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>vd.</b>	: ve devamı

**KAYNAKÇA**

- Akkuş, Sabahattin, “*Tapu Sicilinde Miras Paylaşım Problemleri*”, T.C. Selçuk Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2013.
- Altan, Neslihan, “*Bağışlamanın Ortadan Kalkması*”, Yaşar Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2021.
- Altaş, Hüseyin, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (Tmk M. 1 – 7)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Antalya, O. Gökhan/ Sağlam, İpek, *Miras Hukuku*, 4. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Ayan, Mehmet, *Miras Hukuku*, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Belen, İbrahim, “*Şartlı Ve Mükellefiyetli Bağışlama*”, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005.
- Dural, Mustafa/ Öz, Turgut, *Türk Özel Hukuku Cilt Iv Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019. (Kısaltma: Dural/Öz, Miras)
- Dural, Mustafa/ Öz, Turgut, *Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar Ve Medeni Kanun’un Başlangıç Hükümleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015. (Kısaltma: Eren, Özel)
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2017. (Kısaltma: Eren, Genel)
- Eren, Fikret/ Yücer Aktürk, İpek, *Türk Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Gençcan, Ömer Uğur, *Miras Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016.
- İmre, Zahit/ Erman, Hasan, *Miras Hukuku: Yasal Mirasçılık, Ölümüne Bağlı Tasarruflar, Mirasın Geçmesi, Mirasın Taksimi*, 15. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2018.
- Karlı, İbrahim, “*Paylaşmaya Kadar Miras Ortaklığının Hukuki Durumu*”, T.C. Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2016.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet, *Miras Taksim Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1989. (Kısaltma: Kılıçoğlu, Taksim)
- Kılıçoğlu, M. Ahmet, *Miras Hukuku*, 7. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2018.
- Kutluay, Ezgi, “*Bağışlama Sözleşmesi*”, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2016.
- Mamük, Damla, “*Mirasın Paylaşılmasında Mirasçıların İrade Özgürlüğü Ve Bu Özgürlüğün İstisnaları*”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2013, S. 2, S. 315 – 330.
- Ozanemre Yayla, Hatice Tolunay, *Mirasın Paylaşılması*, Turhan Kitapevi, Ankara 2011.
- Özer Deniz, Miray, “*Mirasın Paylaşılması Sözleşmesi Ve Bunun Arabuluculuk Bakımından Değerlendirilmesi*”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Malatya, 2020, C. 11, S. 1, S. 26 – 38.

- Özüğür, Ali İhsan, *Türk Medeni Kanunundan Önce Ve Sonra Miras Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Öztan, Bilge, *Miras Hukuku: Tablolar Ve Örneklerle*, 11. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2016.
- Sapanoğlu, Süleyman, *Miras Paylaşma Ve Miras Payının Devri Sözleşmeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Sarı Fidan, Özlem, “Mirasçılık Sıfatını Kaybedenlerin Miras Ortaklığı İle İlişkileri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2015, C. 19, S. 2, S. 149 – 164.
- Şişko, Deniz, “*Türk Hukukunda Mirasın Paylaşılması Davası*”, T.C. İstanbul Aydın Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021.
- Tekelioğlu, Numan, *Miras Paylaşım Sözleşmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Topuz, Gökçen/ Topuz, Seçkin, “Miras Ortaklığında Mirasçıların Dava Arkadaşlığı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2008, C. 66, S. 3, S. 60 – 67.
- Yazıcı, Ayşe Nur Merve, “*Türk Hukukunda Miras Ortaklığının Paylaşmadan Önceki Durumu*”, T.C. Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2017.
- Yeldan, Ali, “*Bağışlamadan Dönme*”, T.C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2002.
- Yılmaz, Süleyman/ İşgüzar, Hasan/ Demir, Mehmet, *Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.