

BİRLİKTE MİRASÇILARIN MİRAS BIRAKANIN BANKA HESABI ÜZERİNDEKİ TASARRUF YETKİSİ*

Tereke - Miras Ortaklığı - Elbirliğiyle Mülkiyet - Mirasçılık Belgesi – Mevduat

*Yard. Doç. Dr. Nuri ERİŞGİN***

*"Hukukî mefhumlar sırf mantıkî kategoriler değildir.
Bunlar her zaman ince bir mantığa itaat etmeyen hususî
icaplara tekabül ederler." [Biondi, İ Beni, Torino 1956,
119]'*

* Aslında pek de önemli gibi görünmeyen ve bu nedenle de hukuk dünyasının gündeminde olmayan bir konuda, Yargıtay 11 nci Hukuk Dairesi'nin kısa bir süre önce verdiği bir kararı üzerine bu çalışmaya başlama gereksinimi doğdu. Bu, aslında yazarın kişisel olarak öğrenme gereksinimini karşılamayı amaçlamakta idi. Fakat, bu arada yenilenmiş olan yüzüyle beliriveren Medeni Kanunun bu konuya ilişkin düzenlemelerinde yasa koyucu tutumunu —kapsamındaki pek çok konuda olduğu gibi— değiştirmemiş olsa da, elde edilenleri paylaşmak da zorunluluk oldu.

Karara esas olan olayda, miras bırakanın, bir bankanın aynı şubesinde birden fazla mevduat hesabı bulunmaktaydı. İkinci zümre kan hısımları ile birlikte mirasçı olan eş, bu hesaplar üzerinde hak sahibi olduğu yarı (1/2) miras payına isabet eden tutarda parayı, diğer mirasçılardan bağımsız olarak bankadan talep etmekteydi. Bunun üzerine Yargıtay 11 nci Hukuk Dairesi'nin oyçokluğu ile verdiği karar şu ifadelerle özetlenmekteydi: "*Terekenin bir unsuru olan mevduat hesabının usulüne göre taksimi gerçekleşmedikçe veya işbirlik halindeki mülkiyet müşterek mülkiyete dönüştürülmedikçe, mirasçıların birbirinden bağımsız olarak, terekenin bir unsuru olan mevduat üzerindeki yasal miras paylarını talep etmeleri mümkün değildir.*" Bkz. 18.10.1999 t., E. 1999/5916, K. 1999/7956 (Derleyen ve özetleyen Özlem Erişgin, BATİDER (2001), C. XXI, S. 1, 308-309).

** Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Elemanı.

¹ "*Nitekim Terekeye bir tüm olarak bakmayı icap ettiren teknik mülâhazalar, hak sahibinin hayatında mevcut değildir.*" Ayiter, N., Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme, Ankara 1968, 12'den aktarım.

I. TEREKENİN ÖGESİ OLARAK MEVDUAT

A- TEREKE

Ölüm olayıyla birlikte mirasbırakanın malvarlığı "tereke" adını alır ve miras içerisinde akçeli bir değerle ifade edilebilen varlık ve değerler topluluğunu ifade eder. Tereke, külli intikal yoluyla mirasçıya ya da birden fazla mirasçılara geçer.

Tereke, mirasçının malvarlığından bağımsız *özel bir malvarlığı* niteliğindedir². Birden fazla mirasçının bulunduğu durumlarda bu özel malvarlığı hakkında uygulanması kabul edilen elbirliği ortaklığına ilişkin Medeni Kanun'un 701-703 ncü maddelerinin hükümleri³ her ne kadar konusu "mal" olan mülkiyet hakkına ilişkin hükümler öngörmüş görünmekte ise de, mirasçılar arasındaki ortaklık, yalnız "mal" ya da "mallar" üzerindeki aynı haklarla sınırlı değildir⁴. Diğer bir ifadeyle, mirasçılara külli intikal yoluyla mirasbırakanın sadece malları, daha doğrusu bunlar üzerindeki haklar değil, aynı zamanda devir ve intikali mümkün olan diğer haklar (alacak hakkı, gayrimaddi mallar üzerindeki haklar vs.) da intikal eder. Miras bırakanın bir bankadaki mevduat sözleşmesi dolayısıyla sahip olduğu alacak hakkı da bu kapsamdadır⁵.

B- TEREKE ÜZERİNDEKİ HAK SAHİPLİĞİ

1- Tek Başına Mirasçılık Durumunda

Mirasçı tek kişi olsa da, mirası red süresi geçene ya da mirasçının bu süre içinde mirası kabul ettiğini açıkladığı ana değin tereke hukuken özel malvarlığı niteliğini⁶ korur. Fakat, her durumda özel malvarlığı olarak tereke ile mirasçının malvarlığını birbirinden ayırmak mümkün olmaz. Çünkü,

² Bkz. ve krş. *Ayiter*, 102, 139, 146; *İmre/Erman*, 389; *Kıpt/Coing*, 503; *Langel/Kuchinke*, 849.

³ MK'nun "Eşya Hukuku" kitabında ve "Elbirliği Mülkiyeti" yan başlığı altında düzenlenen bu kurum, eski MK'da "Aynı Haklar" adlı kitabın "İştirak Halinde Mülkiyet" yan başlığı altında 629-631 nci maddeler arasında düzenlenmişti.

⁴ *İmre/Erman*, 388; *Tuor*, Einleitung N. 15; *Tuor/Piccononi*, Vorbemerkungen vor Art. 560 N. 2-3; *Escher/Escher*, Vorbemerkungen vor Art. 560 N. 2 vd.; *Piotet*, 9 vd.; *Drucy*, § 13 N. 17 vd

⁵ *Aybay*, 9; *Zobl*, 1016; *Canaris*, N. 204; *Even*, 796; *Leingruber*, 22 vd., 44. Yty. 11. HD. 27.3.1995 t. E. 1248. K. 2596 (*Reisoğlu*, 390=YKD 1995, S. 6, 906); 11. HD. 18.10.1999 t., E. 1999/5916, K. 1999/7956 (BATİDER (2001), C. XXI, S. 1, 308-309= Yasa Hukuk D. 2000, S. 7,988).

⁶ *Drucy*, § 13 N. 1 vd.; *Ayiter*, 102. Krş. *Escher/Escher*, Vorbemerkungen vor Art. 560 N. 7.

çoğu durumda, bunlar fiilen iç içe geçer, birlik görüntüsü verecek denli karışırlar⁷.

2- Birlikte Mirasçılık Durumunda

a) Birlikte Mirasçılar Arasındaki İlişki

Birden fazla mirasçının bulunduğu hallerde, birlikte mirasçılıktan söz edilir. Birlikte mirasçılığın bulunduğu durumlarda, mirasçılar arasında miras bırakanın ölümü olayının gerçekleşmesiyle birlikte kendiliğinden doğan bir miras ortaklığı meydana gelir. Mirasçılar arasındaki ortaklık, birlikte mirasçılar arasında tereke üzerinde kurulan hukuksal ilişkidir. Bu hukuksal ilişki, kanunda öngörülen hallerde münhasır olan elbirliğiyle ortaklık doğurur⁸. Elbirliğiyle ortaklık ayrıksı bir durum olup, terekede bulunan mallar üzerindeki hak sahipliği açısından elbirliği mülkiyeti olarak tezahür eder (Bkz. MK 701/I).

⁷ *Tuor*, Einleitung N. 20; *Tuor/Picenoni*, Vorbemerkungen vor Art. 560 N. 2 vd.; *Escher/Escher*, Vorbemerkungen vor Art. 560 N. 5 ve Einleitung zu Art. 602-640 N. 1; *Piotet*, 18-19, 648-649; *Druey*, § 13 N. 1.

⁸ *Ayan*, 17. Elbirliği ortaklığı ayrıksı bir durum olduğu için, yasanın öngörmediği bir elbirliği ortaklığından söz edilemez (*Ayiter*, 69; *Rey*, N. 611). Elbirliği ortaklığı, kaynağını bir olay (ölüm) ya da ortakların irade açıklamasının (adi ortaklık) oluşturduğu çok taraflı bir hukuksal ilişki ya da işlem sonucunda doğan bir ortaklıktır. Bu ortaklık, doğumu anından itibaren kazanılan hak ve durumlar üzerinde gerçekleşir (*Rey*, N. 610, 994 vd.).

Elbirliği ortaklığı, ortaklık konusu varlık ya da değerler üzerindeki hakların bölünemez olduğu kabulüne dayanır. Elbirliği ortaklığında bu kabule zorlayan, konusu olan "şey" in salt doğal (maddi) olarak bölünemez niteliği değildir –zaten konusunun bölünemez olduğu da her zaman iddia edilemez–. Bunun kadar, hukuksal olarak bölünemeyeceği düşünülen, bölünmesi hukuksal olarak sakıncalı görülen kişisel birlik ilişkileriyle de ilgilidir (*Homberger/Marti*, SJK 292. 1; *Rey*, N. 610; BGE 50 II 220). Bu anlamda, kanun ya da hukuk öznelerinin iradeleri, ilişkiye konu edilen bir hak ve borç üzerinde kanunda sayılan türden bir elbirliği ortaklığı tesisine yol açabilir. Nasıl ki, adi ortaklık tarafların iradesiyle elbirliği ortaklığının doğumuna yol açmakta ise, işte birlikte mirasçılar arasındaki ortaklık da kanundan doğan elbirliği ortaklığına kaynaklık etmektedir (*Rey*, N. 610, 973).

Malvarlığını ilgilendiren hukuk alanlarında cüz'f intikal kuralıdır. Buna karşılık, küllî intikalle ayrıksı durumlarda karşılaşıldır. Diğer bir açıdan değerlendirildiğinde de, ayrıksılık, mülkiyet üzerinde hak sahibi olarak birden çok kişi bulunmaktaysa, kural durumun paylı mülkiyet olmasından kaynaklanmaktadır (*Rey*, N. 620). Bunlar, bitişik sınırlı kavram ve kurumlardır. Birinden diğerine geçmek mümkündür; fakat, bunun dıştan tanınabilir, anlaşılabilir bir saydamlıkta olması gerekli ve yararlıdır. Bu geçiş her zaman paylı mülkiyet yönünde gerçekleşir.

Güncel yasa koyucu da, "kötünün iyisi" yönünde bir tercihte bulunan tarihsel yasa koyucuyu izleyerek, elbirliği ortaklığının varlığını yenilenen Medenî Kanun'da da korumuş bulunmaktadır. Oysa bu konuda öteden beri şiddetli eleştiriler bulunmaktadır. Söz gelişi, elbirliği ortaklığı kimi zaman ilişkiyi çekilmez hale getiren formalitelere bağlandığı için hak kaybına dahi yol açabilmektedir (bkz. ve krş. *Ayiter*, 60 vd., 119, 183-189; *Oğuzman/Seliçi*, 270; *Kipp/Coing*, 506 vd., 610).

Miras ortaklığı, bağımsız bir kişiliği olmayan, hukuk tekniğine özgü bir icattır. Miras ortaklığı, sonsuza değin süren ortak bir işletme ve ortak bir yarar ya da kazanç sağlama amacı taşımaz. Mirasçılar arasındaki elbirliği ortaklığı, mirasın paylaşılması (taksim) veya paylı mülkiyete geçme ile son bulur⁹. Diğer bir ifadeyle, burada elbirliği ortaklığı, geçici, ara dönem ifade eden ve mirasçılardan eşitliğini gözetken, daha doğrusu mirasçılar arasındaki eşitçe paylaşım ilkesine uygun bir tasfiye amacıyla öngörölmüş bir süreçtir¹⁰. Bu süreçte mirasçılar, mirasbırakandan geçen malvarlığı dağılmadan, onun üzerinde topluca kanunen elbirliğiyle (iştirak halinde) ortak durumuna gelirler¹¹.

b) Birlikte Mirasçılardan Tereke Üzerindeki Hakkının Niteliği

Yukarıda da belirtildiği gibi, elbirliği ortaklığı kavramı, ödünç alındığı eşya hukukunda sadece "mal" üzerinde "elbirliğiyle malik" olmayı ifade ederse de¹²; miras hukukunda, bunun yanı sıra, birlikte mirasçılardan terekeye dahil olan tüm haklar üzerinde elbirliği ortaklığı biçiminde tecelli eden hukuksal konumunu (pozisyonunu) ifade etmek için de kullanılır¹³. Diğer bir deyişle, miras hukukunda elbirliği ortaklığı, mirasçılardan her birinin diğerleriyle birlikte kendilerine miras yoluyla intikal eden varlık ve değerler topluluğu üzerinde "elbirliğiyle hak sahibi" konumunda olduğuna, "elbirliğiyle hak sahipliği"ne işaret eder^{14, 15}.

⁹ Ayiter, 93; İmre/Erman, 391; Ayan, 17. Keza bkz. Kipp/Coing, 609.

¹⁰ Ayiter, 89; İnan, 371; Tuor/Schnyder, 511; Piotet, 16; Druey, § 13 N. 25; Lange/Kuchinke, 851.

¹¹ Ayiter, 69; Kipp/Coing, 610.

¹² Bkz. Oğuzman/Seliçi, 265; Ertaş, N. 1189.

¹³ Druey, § 13 N. 17; Kocayusufpaşaoğlu 45, 676.

¹⁴ Bkz. Oğuzman, 314; Kocayusufpaşaoğlu 45; İmre/Erman, 9, 388; İnan, 371; İnan/Ertaş, 468; Antalya, 47, 289. Bkz. ve krş. Kipp/Coing, 610. Eski MK 629'da kullanılan "şey" terimi karşısında, mirasbırakanın ölümünün derhal yarattığı mirasçılar topluluğuna doğru külli (tümel) olarak harekete geçirdiği, dahası kaydıldığı "miras varlık ve değerleri"nin (terekenin), eski MK 629'un ipotezinde anılan ve dış dünyaya bir bütün görüntüsüyle yansıyan sanki bir tek "şey"miş gibi kabul edilmesi tehlikesi de yaratmaktaydı. Fakat, bu yanıltıcı görüntünün ve sonuçta yanlış benzetmenin (bkz. ve krş. Ayiter, 101) yarattığı belirsizlik "şey" teriminden vazgeçilecek; eski MK 629'u karşılayan yeni MK 701/I'de terim değişikliğiyle "mallar"dan söz edilip hemen bir sonraki maddenin (MK 702) IV neü fıkrasında her ortağa verilen bağımsız koruma yetkisinin kapsamına "haklar" da alınarak ortadan kaldırılmıştır.

¹⁵ Mirasın geçişinde kabul edilen külli intikal ilkesi, mirasçılara iradeleri olmaksızın yalnız "miras hak sahipliği" konumu sağlamaz; mirasçılar, bu ilkenin uygulanmasının sonucu olarak, aynı zamanda tereke borçlarından da sorumlu duruma girer. Üstelik bu, şahsi sorumluluktur. Fakat bu sorumluluk, hak sahipliğinde olduğu gibi elbirliği halinde sorumluluk değil, müteselsil sorumluluktur (MK 641/I, 681). Bu konuda ayrıntılar için bkz. Ayiter, 144 vd.; Oğuzman, 317-318; Aybay, 106; Ayan, 17; Tuor/Pictoni, Art. 560 N. 5 vd.;

Elbirliğiyle hak sahipliği ifadesi, aynı zamanda, mirasçılardan tasarruf yetkilerinin sınırlarını da anlatmaktadır. Çünkü, amacı tasfiye olan miras ortaklığında, bu amaca ulaşılabilmesi, ortakların (mirasçılardan) tasarruf yetkilerinin sınırlandırılmış olmasıyla mümkündür¹⁶. Bu cümleden olarak, elbirliği ortaklığı, ortaklara, ortaklık konusu üzerinde bağımsız tasarruf yetkisi vermez. Elbirliği ortaklığının konusu üzerinde tasarruf için, ancak –“ortak tasarruf ilkesi” de denilebilecek– ortaklar topluluğunun oybirliği ile alacakları bir karara gereksinim bulunmaktadır¹⁷. Gerçekten de, birlikte mirasçılardan paylaşma ya da paylı mülkiyete geçme yollarından biriyle tereke tasfiye edilinceye değin terekeye oranı saptanmış belli, somut bir paya (Quote) sahip olduğundan söz edilemez¹⁸. Onların, yalnız tasfiye sonucunda belli olacak gizli ya da uyuyan bir paya (Anteile), iştirak payına sahip oldukları kabul edilir (MK 701/II)¹⁹.

c) Birlikte Mirasçılardan Bilgi Verme Yükümlülüğü

Bir mirasçının diğer mirasçılardan habersiz olarak bir tereke ögesi (mevduat) üzerinde tasarruf etmesi bir yana, mirasçılardan birbirlerine karşı ileride yapılacak "paylaşmanın eşitliğe ve adalete uygun olması için göz önüne alınması gereken bütün bilgileri verme" yükümlülüğü vardır (MK 649/II)²⁰. Bu, her mirasçı için hem bir yükümlülük, hem de bir haktır²¹.

Mirasçılardan için miras bırakanla aralarındaki ilişkiler hakkındaki tüm bilgileri²² birbirlerine verme yükümlülüğü öngören bu hüküm, MK 646/III ile tamamlanmaktadır. Buna göre de, tereke mallarına zilyet bulunan ya da mirasbırakana borçlu olan mirasçı, bunlar hakkında en geç paylaşma

Escher/Escher, Vorbemerkungen vor Art. 560 N. 9; *Piotet*, 8, 17., 810 vd.; *Druey*, § 13 N. 52 vd., 56, 59.

¹⁶ *Ayiter*, 93; *Kipp/Coing*, 613.

¹⁷ *Inan/Ertas*, 468, 469; *Ayan*, 17; *Antalya*, 291; *Kipp/Coing*, 613. Keza bkz. *Ertas*, N. 1196.

¹⁸ *Inan/Ertas*, 469. Yty. 11. HD, 27.3.1995 t. E. 1248. K. 2596 (*Reisoğlu*, 390=YKD 1995, S. 6, 906); 11. HD, 18.10.1999 t. E. 1999/5916, K. 1999/7956 (BATİDER (2001), C. XXI, S. 1, 308-309= Yasa Hukuk D. 2000, S. 7, 988). Elbirliğiyle mülkiyet için krş. *Oğuzman/Seliçi*, 266.

¹⁹ *Ayiter*, 112; *Oğuzman*, 314; *Aybay*, 89; *Escher*, Art. 602 N. 2-3, 12 vd.; *Piotet*, 15-16, 660 vd.; *Tuori/Schnyder*, 406, 409, 508; *Rey*, N. 613. *Hombberger/Marti*, SJK 292, 2 vd.; BGE 53 II 207; 89 II 432-433; 93 II 14-15; 116 Ib 447. Keza bkz. ve krş. *Druey*, § 4 N. 8 vd., § 14 N. 22 vd.

²⁰ Bu konularda ayrıntılar için bkz. *Oğuzman*, 301-302; *Wolf*, 78 vd. *Leimgruber*, 39-40; *Kipp/Coing*, 593 vd. Ayrıca terekenin mühürlenmesi ve deftere geçirilmesini (MK 590) ve resmi defterinin tutulmasını gerektiren durumlarda (MK 620/II-III) da yine mirasçılardan bilgi verme yükümlülüğü söz konusudur. Bu konularda bkz. örnek olarak *Oğuzman*, 275 vd.

²¹ *Kipp/Coing*, 595.

²² Bkz. *Wolf*, 76 vd.; *Leimgruber*, 38 vd. Krş. *Lange/Kuchinke*, 882.

sırasında tam bir bilgi vermelidir. Bu bilgiler arasında, hayatta kalan eş ile birlikte diğer mirasçuları da ilgilendirebilecek olan mal rejimi hakkındaki açıklamalar başta gelmektedir. Bu çerçevede, miras bırakan ile hayatta kalan eş arasındaki –varsa seçmiş oldukları- mal rejimi ve bunun (özel) uygulanma biçimini bildirme, her durumda mirasın paylaşılması açısından önemli olacaktır²³.

3- Tereke Üzerindeki Hak Sahipliğinin Belgelenmesi: Mirasçılık Belgesi

a) Genel Olarak Mirasçılık Belgesi ve Hukuksal Niteliği

Mirasçılık belgesi (veraset ilamı), istek üzerine yasal veya atanmış mirasçılara ya da vasiyet alacaklılarına yetkili²⁴ sulh mahkemesince (HUMK 8/II b.6) verilen ve kimlerin mirasçı olduğunu gösteren bir belgedir (MK 598)²⁵.

Mirasçılık belgesinin bir mahkeme tarafından verilmesi, bu belgenin, mirasçılarının miras paylarını saptayan bir yargı kararı olduğuna ilişkin kanaat yaratabilir. Fakat, yalnızca izlenen yargılama usulüne bakılarak mirasçılık belgesini, yargılama sonucu ulaşılan bir hüküm (ilam) saymak mümkün

²³ Hayatta kalan eşin, sırf bu mal rejimi gereği tereke dışında kalabileceği kaygısıyla –bu gerçek de olsa– mevduat üzerinde tek başına tasarruf edebileceğinin kabulü de mümkün olmayacaktır. Gerçi eşe diğer mirasçılar karşısında imtiyazlı bir hukuksal konum sağlayan ve öncelikle uygulanması gereken, mal rejimine ilişkin hükümlerdir; fakat, yargı uygulamasında sorunların çözümünde başvurulacak hükümler arasında sıra bakımından miras hukukuna ilişkin hükümlere öncelik verildiği belirtilmektedir. Nitekim, *Erman* (Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı, İstanbul 1986, 24), teorik olarak öncelikle miras bırakanla hayatta kalan eş arasında geçerli olan mal rejimi hükümlerinin uygulanması gerektiğini; fakat, uygulamada, farklılıklar olduğunu belirtmektedir.

Yeni düzenleme uyarınca eşin mirasçılığı halinde yasal mal rejiminin uygulanması ve miras hukuku çerçevesinde karşılaşılabilecek sorunlar ve çözümler hakkında bkz. ve krg. *Kılıçoğlu, A. M.: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, 2. B., Ankara, 2002, 79 vd.

²⁴ Bu konuda bağlayıcı özel yetki kuralı öngörülmemiştir. Mirasçılık belgesi, miras bırakanın yerleşim yerindeki ya da mirasçının bulunduğu yerdeki sulh mahkemesi tarafından verilebilir (HUMK 11/son).

²⁵ *Tuori/Schnyder*, 486; *Lange/Kuchinke*, 795 vd. Eski MK 538 nci maddesi, yalnız atanmış (mansup) mirasçılar lehine mirasçılık belgesi istemini ve düzenlenmesini öngörmekte idi. Fakat uygulamanın farklı yönde gelişmiş ve mirasçılık belgesinin, hemen her zaman yasal mirasçılar tarafından istenmiş olduğu belirtilmektedir (*Ayiter/Kılıçoğlu*, 214). Yine bu yazarlar, bu uygulamanın ve yeni MK 598 düzenlemesinde de esas alınan 1984 tarihli Ön Tasarımın mirasçılık belgesini düzenleyen hükümünü yerinde bulmaktadırlar (*Ayiter/Kılıçoğlu*, 214 dn. 22). Keza bkz. *Gönensay/Birsen*, 353; *Köprülü*, 364. Kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nun gerekçesinde de, yasal mirasçılarının mirasçılık belgesi istemesinin doğal olması nedeniyle hükümde bunların anılmadığı belirtilmektedir (*Gönensay/Birsen*, 222'den naklen).

değildir²⁶. Çünkü, gerçekte, mahkemenin mirasçılık belgesi verirken yaptığı bir yargılama faaliyeti değildir²⁷. Burada, yalnız hasım gösterilmeksizin alınan bir karar vardır ve bu da, resmî bir belge düzenleme işlemi, yani belgeleme faaliyetidir²⁸. MK 598'in sözünden de bu sonuç açıkça ortaya çıkmaktadır: "...bir belge verilir." (MK 598/I ve II son sözcükler). Eğer, bu bir yargısal hüküm sayılıyorsa, gerçek hak sahipleri haklarını kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya bırakılmış olurdu. Oysa, gerçek hak sahiplerine bu haklarını her zaman ileri sürülebilir olanağı verilmektedir²⁹. Zaten MK'nun 598 nci maddesinde de bu nokta vurgulanmaktadır: "*Mirasçılık belgesinin geçersizliği her zaman ileri sürülebilir.*" (fık. III) "*Ölüme bağlı tasarrufun iptaline ilişkin dava hakkı saklıdır.*" (fık. IV)"

Şu durumda mirasçılık belgesinin düzenlenmesinin amacı ne miras bırakanın ölümü olayını açıklamak, ne istemde bulunanın ölüm olayı ile birlikte zaten kazanmış olduğu düşünülebilecek miras hakkını açıklamak ne de bu konuda kurucu bir yargısal işlem yapmaktır³⁰; bununla, bir kimsenin sadece mirasçılık sıfatı gösterilmektedir³¹. Öğretide ve yargı kararlarında, mirasçılık belgesi verilmesi bir yargısal hüküm niteliğinde görülmesi ve belgeye de kamu güveninin korunduğu belge özelliği verilmesi de, onun, mirasçılığı ve miras ortaklığını üçüncü kişilere karşı açıklayan resmi bir belge niteliğinde olduğu kabul edilmektedir³². Fakat, mirasçılık belgesi, aynı haklara özgü açıklık ilkesine benzer etkileri miras hukukunda yaratma

²⁶ Tuori/Schnyder, 486; Escher/Escher, Art. 559 N. 1; Şener, 165. Yty. 2. HD., 7.3.1977 t., E. 1872, K. 1915; 2. HD., 18.5.1977 t., E. 4085, K. 4237 (Şener, 923).

²⁷ Kuru, 20, 25, 198), burada bir dava bulunmasa da, yapılan işin yargılama olduğunu; bundan dolayı da, bu faaliyeti "çekişmesiz yargı işi" olarak adlandırmanın doğru olacağını belirtmektedir.

²⁸ Bu yüzden, mirasçılık belgesi verilmesinde izlenen yöntem "çekişmesiz yargı" (nizasız kaza) denilmektedir (Kuru, C. 1, 198) Yty., 2. HD., 7.2.1972 t., E. 417, K. 583 (Şener, 918-919). Buna karşılık, mirasçılık belgesi hasım gösterilerek de istenebilir. Bu durumda, hasımlı bir davadan söz edilmektedir. Örneğin, mirasçılık belgesi ile birlikte, mirasçılar arasındaki elbirliği halindeki mülkiyetin paylı mülkiyete dönüştürülmesi de istenmiş ise, husumet tüm mirasçılara yöneltilmiş olmalıdır (Şener, 168). Ayrıca bkz. Yty. 2. HD., 13.9.1968 t., E. 4121, K. 5057 (Atasoy/Yazıcı, 1358; Şener, 168 dn. 17'den aktarma); 2. HD., 5.4.1977 t., E. 2856, K. 2839 (Şener, 168 dn. 17); 2. HD., 27.10.1976 t., E. 6569, K. 7512 (Şener, 921-922); Şener, 2. HD., 10.10.1984 t., E. 6786, K. 7735 sayılı kararın da aynı doğrultuda olduğunu belirtmektedir (922).

²⁹ Köprülü, 365; Şener, 165. Yty. 2. HD., 18.5.1977 T., E. 4085, K. 4237 (Şener, 922-923).

³⁰ Escher/Escher, Art. 559 N. 8. "Çünkü herşeyden önce nizasız kaza niteliğindeki hasımsız veraset senedi isteklerinin dava olarak nitelendirilmesi mümkün değildir." [Y. 2. HD., 6.3.1986 t., E. 1820, K. 2418 (Şener, 933)].

³¹ Ayan, 203; Şener, 165.

³² Bkz. örnek olarak Kocayusufoğlu 580; İnan, 316; Ayan, 202; Tuori/Picononi, Art. 559 N. 23; Şener, 165.

gücüne sahip değildir. Bu anlamda, üçüncü kişilerin belgeye güveni korunmaz³³.

b) Mirasçılık Belgesinin Belgeleme İşlevi

Mirasçılık belgesi, yalnız istemde bulunanı değil, tüm mirasçıları gösterir³⁴; aynı zamanda da, birlikte mirasçıların tereke üzerindeki soyut, teorik paylarını açıklar³⁵. Miras paylarını açıklayan mirasçılık belgesiyle, terekenin mirasçılar arasında paylaştırılmış olduğu değil, mirasçılar arasındaki elbirliği ortaklığının varlığını koruduğu gösterilmiş olmaktadır. Bu açıdan bakıldığında da, mirasçılık belgesi, tereke ya da bir ögesi üzerinde mirasçıların elbirliğiyle tasarrufu için gereklidir.

Gerçekte, mirasçılık belgesi alan, sadece mirasçılık sıfatını kanıtlayacak bir araca sahip olmaktadır³⁶. Bunun bir sonucu olarak, mirasçılar elbirliğiyle mirasbırakanın üçüncü kişilerdeki alacaklarını, bu anlamda bankadaki mevduatını isteyebilecek; özel biçim gerektiren ya da resmî merciler önünde görülmesi gereken işlemleri, özellikle tapu işlemlerini yapabileceklerdir³⁷.

c) Mirasçılık Belgesi ve Birlikte Mirasçının Tek Başına Tasarruf Yetkisi

Daha önce de belirtildiği gibi, mirasçılık belgesi, mirasçıların miras haklarını saptayan bir yargısal hüküm değil, sadece onların mirasçılık sıfatını kanıtlama aracıdır. Yine belirtilmelidir ki, birden fazla mirasçının bulunması durumunda mirasçılık belgesiyle mirasçıların tereke üzerinde tek başına değil, birlikte mirasçı olduğu; aralarında miras ortaklığı bulunduğu açıklanır. Fakat, onda, terekenin değerini değiştirebilecek olan ve mirasçıların müteselsilen sorumlu olduğu borçlar (tereki borçları) ile mirasbırakanın

³³ Kocayusufpaşaoğlu 591. İsviçre ve Türk medenî kanunlarında bir maddede düzenlenmesine karşılık ALMK pr. 2353-2370 arasında kapsamlı bir düzenlemeye tâbi tutulan mirasçılık belgesi, Alman hukukunda miras hakkının kanıtlanması sonucunda verilen ve iyiniyetli üçüncü kişiler lehine maddî hukuka ilişkin sonuçlarla donatılmış bir mahkeme kararıyla elde edilmektedir. Bu konuda bkz. *Erman/Schlüter*, Erman Kommentar zum BGB, Münster/Köln 2000, Vorbemerkung zu § 2353, N. 1; *Kipp/Coing*, 569 vd.; *Langel/Kuchinke*, 802 vd. Keza bkz. ve krş. *Kocayusufpaşaoğlu*, 587.

³⁴ *Ayiter/Kılıçoğlu*, 215; *Dalamanlı*, 129; *Kocayusufpaşaoğlu*, 583; *Leimgruber*, 19. Sadece "kanunî mirasçıların alacakları belge"de tüm mirasçıların da gösterilmesi zorunluluğu bakımından bkz. *Şener*, 168.

³⁵ *Kocayusufpaşaoğlu*, 583. Krş. *Aybay*, 89.

³⁶ *Escher/Escher*, Art. 559 N. 17; *Tuor/Picenoni*, Art. 559 N. 23; *Inan*, 316; *Inan/Ertuş*, 407; *İmre/Erman*, 301. Krş. *Kipp/Coing*, 569; *Canaris*, N. 204.

³⁷ *Tuor/Schnyder*, 486, 601; *Inan/Ertuş*, 407-408; *Gönensay/Birsen*, N. 352; *Şener*, 172; *Ayiter/Kılıçoğlu*, 214; *İmre/Erman*, 301, 305; *Leimgruber*, 19; *Kipp/Coing*, 571; *Langel/Kuchinke*, 780-781.

tasarruf özgürlüğüne uygun davranıp davranmadığına ilişkin bir açıklık bulunmaz³⁸.

Bu durumda, öyleyse, tereke üzerinde sadece kanunen soyut olarak belirlenmiş oranda bir hakkın bulunduğunu gösteren ve fakat terekenin değeri hakkında bilgi vermeyen ve böylelikle de mirasçının somut payını yansıtmayan mirasçılık belgesi ile başvurulması halinde, belge sahibi mirasçının bankadan ne kadar para çekebileceği bile belli değildir³⁹. Örneğin, aktifleri 10 milyar TL değerinde olan terekenin bir ögesi olan banka mevduat alacağı 3 milyar TL, pasifi de 8 milyar TL olsun ve bunlar dışında hesaba katılacak başka hiçbir öge de bulunmasın. Bankanın mirasçılık belgesinin ibrazı karşılığında mirasçıya belgede belirtilen oranda, söz gelişi sağ kalan ve birinci zümre ile birlikte mirasçı olan eşe _ (bkz. MK 499/1) oranında ödeme yapması kabul edilecek olursa; eş, kendisine 750 milyon TL ödenmesini isteyebilecektir. Oysa net tereke 2 milyar TL (Aktifler-Pasifler=10-8) olduğu için; mirasçı eşin, gerçekte tasfiye sonucunda mevduat hesabındaki paranın ancak 500 milyon TL'ni isteme hakkı bulunduğu görülmektedir.

d) Mirasçılık Belgesi Bakımından Ara Değerlendirme

İradi ya da yargısal paylaşma olmadıkça terekenin ve böylelikle miras payının somut değerini göstermeyen mirasçılık belgesinin, mirasçılığı karineten belgeleme işlevi bulunup, sadece bu belgeye dayanan birlikte mirasçılardan birinin tek başına tasarrufa yetkili olduğu iddiası dinlenemez⁴⁰. O halde, genelleme yaparak, sadece mirasçılık belgesine dayanarak bağımsız olarak tasarrufta bulunmanın mümkün olmadığından söz etmek yerindedir⁴¹.

II- BANKA İLE MİRASÇILAR ARASINDAKİ İLİŞKİDE MİRASÇININ TASARRUF YETKİSİ

A- GENEL OLARAK BANKA İLE MİRASÇILAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

1. Banka Mevduat Hesabı Sözleşmesi

18.6.1999 tarih ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun⁴² 10 ncu maddesi bankaların mevduat kabulünü düzenlemiş, fakat özel olarak mevduatın açık

³⁸ İnan/Ertaş, 410-411; Lange/Kuchinke, 796.

³⁹ Bunun için, mirasçılara paylarının özgülenmesi gereklidir (Oğuzman, 334). Keza bkz. Lange/Kuchinke, 780.

⁴⁰ Escher/Escher, Art. 559 N. 9. Bkz. Yty. 2. HD., 8.3.1973 t., E. 1450, K. 1410 (Şener, 919).

⁴¹ Şener, 172. Buna karşılık, koruyucu önlemler her biri tarafından alınabilir (MK 702/son).

⁴² Bkz. RG 23.06.1999 t., S. 23734.

bir tanımını yapmamıştır⁴³. Fakat, anılan maddede kullanılan ifadelerden mevduatın şekle tâbi olmadan ivazlı ya da ivazsız, istendiğinde ya da belli bir vadede iade edilmek üzere banka tarafından kabul edilen parayı ifade ettiği anlaşılmaktadır (BanK. 10/1)⁴⁴. Tasarruf mevduatı ise, gerçek kişiler tarafından açılan ve çek keşide edilmesi dışında ticarî işlemlere konu edilemeyen mevduattır (BanK. 10/2.b). Ayrıca, MK'nın rehin ve BK'nın alacağına temlikine ilişkin hükümleri ile "diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla, mevduat sahiplerinin mevduatlarını geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılmaz. Mevduat sahibi ile banka arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır" (BanK 10/3).

Banka ile müşteri (miras bırakan) arasındaki mevduat hesabı sözleşmesinin nitelendirilmesine gelince; isabetli bir görüşe göre, nitelendirmenin ölçütü mevduatın vadeli olup olmamasıdır⁴⁵. Bu ölçüte dayanarak vadeli mevduatta karz ve vekalet; buna karşılık vadesiz mevduatta saklama (usulsüz tevdi) ve vekalet sözleşmelerinin hükümlerinin uygulanmasını gerektiren *karza içerikli sözleşme* niteliği bulunduğu kabul edilmektedir⁴⁶.

Buna karşılık, Yargıtay'ın aynı yöndeki yeni tarihli kararına⁴⁷ gönderme

⁴³ *Reisoğlu*, 334, 335-336. 3182 sayılı eski Bankalar Kanunu'nun da bir özelliği olan bu hususla ilgili o dönemde belirtilenler (için bkz. *Kaplan*, 130; *Tekinalp*, § 38 N. 3), bugün de geçerliğini büyük ölçüde korumaktadır (*Reisoğlu*, 325 vd.). Krş. *Bantal*, 33-34.

⁴⁴ *Reisoğlu* (s. 334)'na göre, 10 ncu maddenin birinci fıkrası "mevduat tanımlaması yerine, gerçek anlamda mevduat sayılmasa bile, bu maddenin uygulanmasında 'mevduat kabulü' sayılan haller"i göstermekte (s. 334) ve "bankalar dışında üçüncü kişilerin her ne sebeple olursa olsun halktan para toplamasını önlemeye yönel"ik bir işlev görmektedir (s. 335).

⁴⁵ *Tekinalp*, § 38 N. 11 (s. 313). Ayırımında bu ölçütü reddeden görüş için bkz. örnek olarak *Kaplan*, 206; *Altaş*, 37.

⁴⁶ *Tekinalp*, § 38 N. 11, 68; *Hatemi/Serozan/Arpacı*, BH-ÖB, 505. Bkz. örnek olarak vadesiz mevduatı, usulsüz tevdi niteliğinde kabul eden görüş için *Yavuz*, C.: Türk Borçlar Hukuku. Özel Hükümler, 6. B., İstanbul 2002, 753; buna karşılık vadeli vadesiz ayırımını reddederek her iki mevduatı da karz hükümlerine tâbi tutan görüş için *Kaplan*, 205-206; *Altaş*, 38; yine bir ayırım yapmaksızın mevduatı usulsüz tevdi niteliğinde gören görüş için *Tandoğan*, H.: Borçlar Hukuku. Özel Borç İlişkileri, C. 1/2: Kira ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri, 3. B., Anara 1985, 330. Krş. *Tandoğan*, 3-4. Mütereddit: *Doğanay*, 27.

⁴⁷ "Öncelikle mevduat kavramı ve hukuki niteliği üzerinde durulmalıdır. 3182 sayılı Bankalar Kanununun 13/2. Maddesinde mevduat, bankalarca yazılı veya sözlü olarak veya herhangi bir şekilde, halka duyurulmak suretiyle, faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığında, istendiğinde veya belli bir vadede aynı veya misli olarak iade edilmek üzere para alınması mevduat kabulü sayılır, şeklinde tanımlanmış bulunmaktadır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere mevduat ödünç (karz) ile usulsüz vedia akıtlarının karışımı, kendine özgü niteliği bulunan bir sözleşme türü olmaktadır. Bankalar kabul ettikleri mevduatları sadece saklamak yükümlülüğü altında bulunmamakta ayrıca, bu parayı ticari hayatta kredi olarak

yapan *Reisoğlu*⁴⁸, burada kendine özgü (sui generis) bir sözleşme niteliği bulunmaktadır. Yazara göre, “*Mevduat yatırma, ağırlıklı olarak esas itibariyle belli oranda faiz elde etme amacına yöneldiği için karz akdine daha çok yaklaşan, ancak güvenilir bir kurumda parayı muhafaza etme fikri ile vedia akdini hatırlanan sui generis bir akit tipidir. Mevduata uygulanacak hükümler, ancak kıyas yolu ile ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde karz akdi hükümleri ve istisnai hallerde vedia akdi hükümleri olacaktır.*”

2- Banka Mevduat Hesabı Sözleşmesi Açısından Tereke Ögesi Olarak Mevduat Hesabı

Sorunun banka mevduat sözleşmesi açısından irdelenmesi halinde sonucun değişip değişmeyeceğini tartışmak gerekmektedir. Bilindiği gibi, banka mevduat hesabı sözleşmesi —hangi tür olursa olsun— konusu daima para olan bir ilişki ve alacak hakkı yaratmaktadır^{49,50}. Bu, mevduat

kullandırarak kendi gelirlerini sağlamak yetkisine de sahip bulunmaktadırlar.” 11. HD., 17.6.1988 t., E. 4712, K. 4063 (Bkz. *Reisoğlu*, 330) (Aynı karar için ayrıca bkz. YKD, Eylül 1988, 1242). *Reisoğlu*, 330’da anılan aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. HGK, 15.6.1994 t., E. 11-178, K.398 (YKD, Nisan 1995, 532=Bu kararın değerlendirmesi için bkz. *Doğanay*, 25 vd.); Yty. 12. HD, 16.2.2001 t., E. 1313, K. 2890 (YKD, Mart 2002, 409); 11. HD., 18.10.1999 t., E. 5916, K. 7956 (Yasa Hukuk Dergisi, Temmuz 2000, 988).

⁴⁸ 2002, 329-330. *Reisoğlu*’nun bu (s. 329-330) sayfalarındaki görüşüne dayandığı anlaşılan ve fakat sehven farklı bir yere (Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 2002, s. 261) gönderme yapan; isabetsiz bir biçimde mevduatı hem *sui generis* ve hem de karma(şık!) sözleşme olarak nitelendiren çelişkili görüş için bkz. ve krş. *Kostakoğlu, C.: Bankalar Kanunu Şerhi, Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar ve Akreditif*, 4. B., İstanbul 2003, 241.

⁴⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Kaplan*, 130; *Tekinalp*, § 38 N. 4 vd. Krş. *Tandoğan*, 9.

⁵⁰ Misli şey olarak mudinin parası bankaya mevduat sözleşmesi ile teslim edildiğinde bankanın kilerle ayırt edilmesi imkansız olacak biçimde karışacağı ve bu durumdan doğan sorunların çözümü de çok zor olduğu için mevduat sözleşmesi, mudinin parasının mülkiyetinin bankaya geçirilmesini gerektirir (*Tekinalp*, § 38 N. 6). Sahibinin rızası olmaksızın zilyetliğinden çıkan paraların, üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan mudi tarafından konu edildiği bir mevduat sözleşmesi de tarafları için iadenin temeli olacaktır. Buna karşılık, gerçek hak sahibinin durumu tartışmalıdır. Bu konuda, aynı haklara egemen olan belirlilik ilkesinden yola çıkan ve klasik olarak adlandırılan bir görüşe göre, bir kişi, hak sahibi olmadığı parayı bir kere kendi parası ile karıştırmışsa, artık bu kişi o para üzerinde mülkiyet hakkını kazanmış olur. Ona karşı aynı değil, kişisel temelli sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade istemi ileri sürülmesi mümkündür. Buna karşılık, diğer görüş ise, MK 776’da düzenlenen karışma ve birleşme olgusu nedeniyle bu durumda da aynı çerçevede dışarı çıkmayı gerektirmeyen bir istem hakkı bulunduğunu kabul etmektedir. Buna göre, karışma ve birleşme halinde karışım ve birleşim sonucu oluşan yeni şey üzerinde, buna katılan eşyaların malikleri arasında yasadın doğan bir paylı mülkiyet ilişkisi ortaya çıkar. İşte karışım parada istemin dayanağı MK 776 olup, bu da, aynı nitelikte bir iade istemidir. Fakat, olağan durumdan farklı olarak burada söz konusu olan, “değer istihkakı” ya da *Serozan*’ın deyişiyle “para değeri

hesabının, mudinin ölümü ile beliriveren terekeye dahil olması durumunda da aynıdır. Diğer bir ifadeyle, sağlığında mudinin üzerinde hak sahibi olduğu bir alacak, onun ölümü anında artık birlikte mirasçılardan elbirliği ortaklığına intikal etmiş bulunmaktadır. Bu durumda ortaya çıkan mevduat hesapları, banka sözleşmeleri hukukunda, "birlikte tasarrufa imkan veren müşterek hesap" ya da "birlikte imzalı müşterek hesap" adlarıyla anılmaktadır⁵¹. Mirasçılardan kendiliğinden elde ettiği bu konum, tasarruf yetkisi açısından, banka ile mirasçılar arasındaki ilişkiye, mirasbırakan mudi ile olan ilişkiden farklı yaklaşılmasını gerektirmez. Daha açık bir ifadeyle, mevduat üzerinde, ancak yetkisi olan tasarrufta bulunabilmektedir. Bu cümleden olarak da, ancak tasarruf yetkisi bulunan birlikte mirasçılar mevduat ile ilgili tasarrufları yapabilmekte; onların bu konudaki tasarruf yetkisinin miras hukuku hükümlerine göre belirlenmesi gerekmektedir⁵². Banka, mirasçının tasarruf yetkisinin varlığını, kendisine ibraz edilen ve bu konuda sadece bir karine yaratan mirasçılık belgesinden çıkartmak durumundadır⁵³.

3- Bankanın Veraset Vergisini Tevkif Görevinin Tasarruf Yetkisi ile İlişkisi

Miras ve mirasçının hakları Medeni Kanun'da; yine yükümlülükleri kısmen Medeni Kanun'da kısmen de diğer kanunlarda, örneğin 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu Kanun çerçevesinde, banka, mirasbırakanın hesabındaki paranın ödenmesi istemiyle başvuran mirasçılardan, veraset belgesi ve miras dolayısıyla doğan vergi borcunun ödendiğine ilişkin vergi makamlarınca verilmiş belgenin ibrazını istemekle yetinebilecektir^{54, 55}.

(nicelik-) istihkakı" olarak ifade edilebilecek, kendine özgü bir aynı istemdir. Bu konuda bkz. *Haemil/Serozan/Arpacı*, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, 336-337; *Nemka*, 125 vd.

⁵¹ *Kaplan*, 170, 235 vd.; *Kaplan*, "Banka Hesabı Türleri, Hesap Sahibinin ve Hesap Türünün Tayininde Uygulanacak Kurallar", AÜSBFD 1994, C. 49, S. 1-2, Prof. Dr. İ. Öztrak'a Armağan, 283 vd.; *Tekinalp*, § 38 N. 67-68; *Canaris*, N. 230; *Claussen*, § 5 N.

⁵² *Tuori/Schwyder*, 509; *Yüksel*, tasarruf, 249-250; *Reisoğlu*, 389.

⁵³ Alman hukuku için bkz. ve krş. *Canaris*, N. 204; *Claussen*, § 5 N. 90.

⁵⁴ *Karakoç*, Y: Türk Miras Hukuku Açısından Veraset ve İntikal Vergisi, Ankara 1990, 117; *Yüksel*, 90; *Reisoğlu*, 389. Keza bkz. ve krş. *Tandoğan*, 24.

⁵⁵ 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesine göre, "... bankalar ... istihkak sahiplerine bu verginin mevzuuna giren herhangi bir muamele dolayısıyla para ve senet verebilmek için evvelemlerde verginin ödenmiş olduğuna dair vergi dairesinden verilmiş bir tasdikname talep ederler.

Tasdikname ibraz etmeyen hak sahiplerine, 16'nci maddenin birinci grubunda yazılı olanların istihkaklarından yüzde on, ikinci grupta yazılı olanların istihkaklarından yüzde onbeş ve üçüncü grupta yazılı olanların istihkaklarından yüzde yirmi nispetunde vergi karşılığı olarak tevkifat yapıldıktan sonra, bakiyesini verebilirler...

Anılan yasal düzenleme mirasçıya getirilen kamu yükünün tahsilini sağlamaya yönelik tedbir niteliğinde olup, bankayı gereğini yapmaya zorlayıcı, emredici nitelikte bir hükümdür. Bununla birlikte, bu hüküm mirasçılar arası ilişkiye ve bu bağlamda mirasçının hak ve yükümlülüklerine dokunmayan; sadece bankanın karşılaştığı böylesine bir durumda sergilemek zorunda olduğu davranış biçimini açıklayan, bu anlamda “düzen hükmü” niteliğinde bir normdur. Çünkü, mirasçının, miras ögeleri üzerindeki hakkı tamamen miras hukuku kurallarına göre tecelli eder. Aynı biçimde, mirasçının yükümlülükleri ile bunların sınırlarını da yine miras hukukuna ilişkin Medeni Kanun hükümlerinde aramak gerekir⁵⁶.

Kuşkusuz, her hukuk öznesi gibi banka da Medeni Kanun’un muhatabıdır. Fakat, MK’da bankaya, mirasçılar arası ilişkiye karışma yetkisi ya da yükümlülüğü öngörülmemektedir. Bu nedenle, mirasçıların veraset vergisiyle ilgili yükümlülükleri ile mirasçılar arasındaki birlik ilişkisinin gereği olan yükümlülükler ya da sınırlamalar birbiriyle ilişkisi olmayan iki durumu ifade eder. Diğer bir deyişle, mirasbırakanın hesabından ödeme istendiğinde, mirasçılık belgesi ile birlikte ibraz edilen veraset vergisinin ödendiğine dair belge⁵⁷; birlikte mirasçının tek başına tasarruf yetkisinin varlığını göstermediği gibi, bulunmayan yetki de sırf bu kamusal yükümlülüğe uymuş olmakla kazanılmış olmaz.

B. BANKANIN TASARRUF YETKİSİ BULUNMAYAN BİRLİKTE MİRASÇILARDAN BİRİNE ÖDEME YAPMASI HALİNDE SORUMLULUĞU

1- Genel Olarak

a) Bu çerçevedeki sorunların çözümünde başvurulacak tek kaynak yine miras hukukudur. Sorunun çözümünün ilk adımı ise, mirasçılık sıfatının belirlenmiş olmasıdır. Mirasçılar bu sıfatlarını kanıtlamak amacıyla, yukarıda da belirtildiği gibi, mirasçılık belgesini bankaya ibraz ederler. Bununla, birlikte mirasçılar, tereke ögesi olan bankadaki mevduat üzerinde *ipso iure* elbirliğiyle hak sahipliği konumunu, bunun sonucunda mevduat

Tevkifat yapmadan para ve senet verenlerle, tevkif ettikleri parayı muayyen müddet içinde mal sandığına yatırmayanlardan (Hakimler hariç) tevkif etmeye ve yatırmaya mecbur oldukları paraları Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun Hükümlerine göre yüzde on fazlasıyla tahsil olunur."

⁵⁶ Aksi görüş için bkz. Yüksel, 91. Ayrıca bkz. ve krş. Tandoğan, 21 vd.

⁵⁷ Kaplan, 237; Reisoğlu, 389.

üzerinde de elbirliğiyle tasarruf yetkisini kazandıklarını belgelemiş olmaktadır⁵⁸.

Amacı tasfiye olan miras ortaklığında, bu amaca ulaşılabilmesi, ortakların (mirasçıların) tasarruf yetkilerinin sınırlandırılmış olmasıyla mümkündür. İşte, elbirliğiyle hak sahipliği kavramıyla, gerek bireysel olarak mirasçılarının, gerek onların oluşturduğu miras ortaklığının ve gerekse bunların tasarruf yetkilerinin kapsam ve sınırları birbiri içine geçmiş olarak anlatılmaktadır. Daha yukarıda da belirtildiği gibi, MK 640, 701 ve 702 (Eski Medeni Kanun'un 584/a, 629 ve 630) nci maddelerine göre, mirasbırakanın ölümü ile birlikte tereke, mirasçılara geçmekte; fakat terekeyi oluşturan öğeler hemen ve doğrudan mirasçının mal varlığına dahil olmamakta; bu andan itibaren, tereke öğeleri üzerinde "elbirliğiyle hak sahipliği" cereyan etmeye başlamaktadır. Yine, elbirliğiyle hak sahipliği, terekedeki mallar üzerinde elbirliğiyle mülkiyet hakkı; haklar üzerinde ise, elbirliğiyle alacak hakkı, elbirliğiyle telif hakkı vs. biçiminde tezahür etmekte ve bunun bir görünüm biçimi olarak da mirasbırakanın bir bankadaki mevduat hesabı üzerinde de, elbirliğiyle hesap hükümlerinin cari olacağı bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, tüm mirasçıların ortak hareket etmediği (MK 640/II), miras ortaklığına temsilci atanmadığı (MK 640/III) ya da elbirliğiyle hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine dönüştürülmediği (MK 644) durumlarda, bazı mirasçıların mirasçılık belgesine dayanarak mevduat hesabı üzerinde tek başına tasarrufta bulunması mümkün değildir⁵⁹. Mirasçı, bu sıfatla üzerinde miras hakkına sahip olduğu tereke öğelerini bir başına (bağımsız) olarak talep edemez. Meğer ki, bu mirasçı, tek mirasçı olsun ya da miras ortaklığını temsil yetkisi bulunsun⁶⁰!..

Bu anlamda, birlikte mirasçının mevduat üzerindeki durumu, tıpkı terekenin diğer öğeleri üzerinde olduğu gibi, ona sağlanan ve malvarlığını artırması beklenen bir hak yaratır⁶¹. Bu, miras hukukunu düzenleyen yasal kuralları harekete geçiren ölüm olayıyla doğan ve sahibinin mirasbırakanla —genelde ailevi— bağlarını yansıtan⁶², olay öncesi ve sonrası durumlar arasında geçişi ve tam bir uyumu sağlamak amacıyla kurulan yeni ilişkinin sona ermesiyle somutlaşacak olan bir haktır. Başka bir deyişle; miras

⁵⁸ *Yüksel*, tasarruf, 249. Keza bkz. ve krş. *Canaris*, N. 204. Banka genel işlem şartlarında mirasçılık belgesi ile başvuru aranmasına karşın, bankaların daha aزیyla yetinebildiği hakkında bkz. *Langel/Kuchinke*, 781

⁵⁹ Bkz. ve krş. *Ayiter*, 132, 139; *Leingruber*, 25 vd.; *Kaplan*, 170; *Reisoğlu*, 389; *Claussen*, § 5 N. 90. Buna karşılık, küçük bir bakiye tutan mevduat alacağının bankaca tanınan mirasçıya ödenebileceği hakkında *Yüksel*, tasarruf, 249.

⁶⁰ *Yüksel*, tasarruf, 250; *Reisoğlu*, 389.

⁶¹ *Druey*, § 13 N. 77 vd.

⁶² *Tuor*, Vorbemerkungen zum dreizehnten Titel N. 8; *Langel/Kuchinke*, 851. Keza bkz. ve krş. *Leingruber*, 23.

olayıyla birlikte mirasçının malvarlığına dahil olduğunda kuşku duyulmayan ve fakat üzerinde serbestçe tasarruf yetkisinin hemen kazanılmadığı⁶³ bu beklenen hak, mirasçının mevduat üzerindeki somut bir hakkını ifade etmez⁶⁴. Aksine, bu, Medeni Kanun'un miras hükümlerinden doğan ve terekenin tasfiyesi sonucunda mevduattan kendisine isabet edecek olan pay üzerindeki soyut, teorik bir haktır⁶⁵.

b) Kural olarak, birlikte mirasçılardan birinin başvurusu üzerine bankayı diğerlerinden muvafakat istemekle yükümlü kılan bir neden yoktur⁶⁶. Bu gibi durumlarda yapılacak iş, böyle bir başvurunun geri çevrilmesidir⁶⁷. Çünkü, külli intikal ve bunun sonucu olarak külli halefiyet

⁶³ *Kipp/Coing*, 619. Gerçi, mirasçı bu hakkına ilişkin borçlandırıcı işlemleri yapabilir (*Druey*, § 13 N. 82). Bu, yalnız bir borç ilişkisidir ve o işlemi ve taraflarını miras hukukunun uygulama alanına sokmaz. Bu borçlandırıcı işlemde doğan borcun ifası (tasarruf işlemi) için, paylaşma ve özgülemeye gereksinim bulunmaktadır. Yani, soyut miras payının somutlaştırılması ve paylaşma kuralları uyarınca mirasçıya özgülenmesi (tahsisi) beklenmelidir. Bu gerçekleşmedikçe, mirasçının karşı sözleşeni miras ortaklığını ifaya zorlayacak bir talep hakkına sahip değildir. O, bu ilişkiden doğan talep hakkını doğrudan karşı sözleşeni olan mirasçıya yöneltmek zorundadır (Borç ilişkisinin Nisbiligi İlkesi).

⁶⁴ Bu konudaki tartışmalar için bkz. *Sungurbey*, 252 vd. Ayrıca bkz. ve Krş. MK 702/III. Krş. *Kipp/Coing*, 621 vd.

⁶⁵ *Lange/Kuchinke*, 850.

⁶⁶ Çünkü, bankaların sır saklama yükümlüsü olduğu kabul edilir. Bu nedenle, bu konuda yetkili olanlar kendisinden bilgi istemedikçe sır saklama yükümlülüğüne uymak zorundadır. Bankaların sır saklama yükümlülüğü, mevduat sözleşmesinde kararlaştırılmış olmasa bile, sözleşmesel ilişkinin kapsamında yer aldığı kabul edilen ve kaynağını dürüst davranma kuralında bulan bir yan yükümlülük niteliğindedir (Bkz. *Altop*, 40 ve dn. 58'de anılan yazarlar; *Battal*, 134, 210-211). Bu yükümlülüğün temel dayanağı ise, kişilik hakkını ve bunun korunmasını düzenleyen -anayasal ve yasal- genel hükümlerdir (*Altop*, 42 vd.; *Battal*, 211; *Zobl*, 1017; *Canaris*, N. 36 vd., 72; *Claussen*, § 6 N. 4-5). Kişisel bilgileri (verileri) koruyucu işlevi bulunan bu genel hükümler (özellikle MK 23 vd.) ve mevduat sözleşmesi dışında (*Zobl*, 1017; *Canaris*, N. 72) bankanın sır saklama yükümlülüğünün bankalar mevzuatındaki yasal temelini 18.6.1999 tarih ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun (Bkz. RG 23.06.1999 t., S. 23734) 22'nci maddesinin (8) numaralı fıkrası oluşturmaktadır. Bu hükme göre, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara veya müşterilerine ait sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayan banka mensupları, diğer görevliler ve üçüncü kişiler hakkında ceza uygulanacağını öngörmektedir. 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 83'ncü maddesindeki düzenlemeyi karşılayan bu hüküm, gerçekte bankanın değil, banka mensuplarının sır saklama yükümlülüğü ile ilgili yaptırımını öngörmektedir (*Altop*, 40 dn. 57; *Battal*, 211. Krş. *Claussen*, § 6 N. 1).

⁶⁷ Mirasçılar bir yana, bankanın, aralarındaki mevduat sözleşmesi çerçevesinde mudiye karşı dahi genel ve soyut bir bilgi verme yükümlülüğü bulunduğundan söz edilemez. Başka bir deyişle, sözleşmesel ilişki bankaya mudinin ne istemi üzerine ne de istemi olmaksızın bilgi verme yükümlülüğü yükler (*Altop*, 23. Bankanın bilgi verme yükümlülüğünün zorunluluk durumlarında (Notwehr; Nothilfe) ortaya çıkacağı görüşüyle benzer bir tutum için bkz. *Canaris*, N. 59. Krş. *Zobl*, 1018; *Aubert*, heritiers, 67; *Claussen*, § 6 N. 19). Bununla birlikte, bilgi verme, bankaya bir yan edim yükümlülüğü yükleyecek biçimde sözleşmeyle özel olarak

ilkesi uyarınca, artık borçlu banka karşısında birlikte alacaklı olan mirasçılardan tümü başvurmalıdır. Bununla birlikte, banka, mirasçılardan tümünü onaylarını (icazetlerini) açıklamaya davet etmişse⁶⁸, tüm mirasçılardan onay verdiği ya da taksimin yapıldığı ve istem sahibi mirasçının da payına düşen parayı alabileceği yönünde irade açıklamaları kendisine ulaştığında, artık parayı ödemekten kaçınmaz. Bu durumda, daha önce paylaşma sözleşmesi yapılmamışsa dahi tüm mirasçılardan bu yönlü irade beyanlarına, paylaşma sözleşmesi –ya da kıyasen elden paylaşma– için gereken irade beyanlarının uyumlanması anlamı verilebilir⁶⁹. Çünkü, paylaşma, mahkeme kararını gerektirmez ve ayrıca paylaşmaya ilişkin olarak kanunen öngörülen kurallar emredici hüküm niteliğinde değildir. Fakat, bir mirasçı bile bu doğrultuda açıklama yapmamışsa ve bu tutumu da ret olarak yorumlanıyorsa⁷⁰ banka ödeme yapamaz.

kararlaştırılabilir (*Canaris*, N. 75). Bu durumda, banka, belirli dönemlerde müdiye hesap özeti (ekstreleri) göndererek bu yükümlülüğünü yerine getirir. Böylece, dolaylı olarak, hesap sahibinin ölümü halinde mirasçılardan da bilgi sahibi olması sağlanır (*Tandoğan*, 2).

Fakat, müdi açısından bakıldığında; o, banka ile yaptığı sözleşme kapsamında somut durumlarda, kuşkusuz ki, bilgi alma hakkına sahiptir (*Kaplan*, 51-52, 55. Bkz. ve krş. *Canaris*, N. 75). Bilgi alma hakkı, karma sözleşme nitelikli mevduat sözleşmesinin vekaletle ilişkin öğelerinden hesap verme yükümlülüğüyle ilgilidir. Bankanın bu yükümlülüğü yerine getirmesiyledir ki, tereke varlığı saptanabilir ve mevduat sözleşmesinin –zamanaşımı yoluyla değil- olağan yolla tasfiyesi mümkün hale gelir (*Zobl*, 1017).

Kişisel verilerin korunması gereği, bankanın, herkese karşı olduğu gibi mirasçılara karşı da mirasbırakan müdinin kişisel verilerini saklama yükümlüsü olduğunu düşündürebilir ise de, bu kolaylıkla aşılabilecek bir düşüncedir. Nitekim, sıfatını biçimsel olarak gösteren mirasçılık belgesiyle başvuran mirasçılardan bankadan bilgi alma hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir (*Atop*, 50; *Tekinalp*, § 37 N. 19, § 38 N. 72; *Kaplan*, 71; *Aubert*, heritiers, 67; *Leimgruber*, 19; *Zobl*, 1016 vd. *Canaris*, N. 204). Bununla birlikte, mirasçılardan bilgi alma hakkı, mirasbırakan müdinin, esas olarak mevduat sözleşmesinden kaynaklanan hakkından farklı olarak, kaynağını miras hukukunda bulur (*Zobl*, 1007 vd.). *Zobl* (s. 1017-1018), burada mirasbırakan müdinin ölümünden sonraya da etkili olan (post mortem) vekaletten söz etmektedir (Keza bkz. ve krş. *Aubert*, heritiers, 67 vd., 74; *Leimgruber*, 38 vd.). Çünkü, külli intikal ilkesi gereğince, mirasçılar mirasbırakanın sahip olduğu tüm hak ve hukuksal konumlara, bu arada bilgi isteme hakkına da, bu (mirasçılık) sıfatı kazanınca derhal sahip olurlar.

Müdinin bilgi alma hakkının kapsamına sadece belirli dönemlerde gönderilen hesap ekstreleri ile bilgi verilmesi değil, aynı zamanda, isteği üzerine bilgilendirilmek hakkı da girer (*Zobl*, 1017). Mirasçılardan bilgi alma hakkı ise, banka tarafından kendiliğinden değil, ancak istekleri üzerine gerçekleştirilir. Bu hakkın, mirasçılar açısından kapsamı ise, mirasbırakanla banka arasındaki sözleşmenin nitelik ve kapsamına bağlı olarak değerlendirilmelidir (Bkz. ve krş. *Zobl*, 1017; *Lange/Kuchinke*, 91).

⁶⁸ *Ayiter*, 139. Birlikte mirasçılardan, aynı yönde irade beyanında bulunmaları yeterlidir; bu beyanların aynı anda alınmış olması gerekmez (*Antalya*, 291). Keza bkz. *Ertuş*, N. 1198.

⁶⁹ *Leimgruber*, 24-25. Bkz. ve krş. *Ayiter*, 136; *Reisoğlu*, 389. Böyle bir durumda objektif kısmı taksimden söz edilmektedir (*Kocayusuffpaşaoğlu* 686; *Oğuzman*, 321dn. 264).

⁷⁰ Gerçi birlikte mirasçılardan irade beyanlarının açık olması zorunlu değildir (*Antalya*, 291).

2- Bankanın Sorumluluğu Sorunu

a) Burada, konusu para olan tereke ögesi bir alacak hakkının bir mirasçı tarafından birlikte mirasçılardan bağımsız olarak talep edilip edilemeyeceği sorunu bulunmaktadır. Gerçekten tereke ögesi olarak para tek başına ele alındığında, bölünebilirlik özelliği nedeniyle miras hukukunun paylaşma kurallarının uygulanmasında kolaylık sağlayacak bir hesap birimidir. Bu yüzden, tek ögesi para olan terekenin paylaşılması, her durumda değer itibariyle paylaşmanın kolaylıklarını gösterecektir⁷¹. Ne var ki, elbirliğiyle hak sahipliğinin olduğu her halde değilse bile⁷², miras ortaklığının bulunduğu her yerde, ortaklar arasındaki ilişkinin konusunu oluşturan herhangi bir değerden farklı olarak para, kural olarak, kolayca bölünebilir bir değer özelliğini yitirir. Çünkü, yukarıda da belirtildiği gibi, MK 640'a göre, mirasın ölümüyle mirasçılar arasında oluşan miras ortaklığı, ayırım yapılmaksızın tüm tereke üzerinde elbirliğiyle hak sahipliğine yol açar. Bu yüzden ki, kolaylıkla semerelendirilebilen veya elde edilmesi olası semereleri kolaylıkla hesaplanabilen özellikleri bulunan paranın temel işlevi borcu ifa (ödeme) olup, bölünebilen bir değer iken⁷³, elbirliğiyle hak sahipliğinin geçerli olduğu miras ilişkisi bakımından bankanın iade borcunun ifasında bölünemez bir değer niteliğini kazanır⁷⁴. Bu nedenle de, bankanın, mevduat üzerinde tek başına tasarruf yetkisi bulunmayan mirasçıya isteği üzerine miras payı oranında iadeten ödemedeki bulunmasının, bankayı sorumluluktan kurtarmayacağı kabul edilmektedir⁷⁵.

b) Birlikte mirasçılardan tek başına tasarruf yetkisi olmayana ödeme yapmış olması bankanın borcunu ortadan kaldırmadığı, böylelikle de diğer mirasçıların külli halefiyet yoluyla mirasbırakanın yerini aldıkları sözleşmeden doğan iade istemi varlığını koruduğu için, bu mirasçılar, BK 96 vd.'na dayanarak bankaya karşı haklarını elde edebileceklerdir⁷⁶. Sözgelisi; hesaptaki tüm parayı tasarruf yetkisi olmayan mirasçıya ödeyen bankaya karşı yönelttikleri isteme aldıkları olumsuz yanıt üzerine, diğer mirasçılar, borçlunun temerrüdü hükümleri çerçevesinde aynen ifa davası ya da yetkisiz mirasçıya miras payı oranında yaptığı ödeme sonucunda kendilerinin istemini kısmen ifa etmesi üzerine borcun gereği gibi ifa edilmesi davası

⁷¹ Dalamanlı, 630.

⁷² Örneğin, yalın (adi) ortaklıkta, ortaklardan birinin ortaklıktan çıkması halinde kendisine "uzlaşma bedeli" olarak nitelendirilen bir ödeme yapılması bakımından bkz. Ayiter, 171.

⁷³ Nemelka, 101.

⁷⁴ Kipp/Coing, 616-617. Bkz. ve krş. Druey, § 13 N. 17 vd.

⁷⁵ Canaris, N. 205; Kaplan, 170; Ayiter, 132; Altaş, 40 vd.; Yüksel, tasarruf, 250. BGE 50 II 220.

⁷⁶ Kaplan, 188, 208, 241; Kaplan, sorumluluk, 451; Altaş, 45. Keza bkz. ve krş. Ayiter, 132.

açabilirler⁷⁷. Bu durumda banka, mirasçıların davasına karşı sözleşme çerçevesinde gereken özen yükümlülüğüne uyduğunu ileri süremeyecektir⁷⁸. Görülmektedir ki, banka borcunu yeniden —aslında gerçek anlamda— ödemekle karşı karşıya kalabilecektir⁷⁹.

c) Bankanın iade borcunun kapsamının belirlenmesinde, mevduat sözleşmesi süreye ya da vadeye bağlı değilse, paylaşmanın gerçekleştirilebileceği an dikkate alınmalıdır. Çünkü, birlikte mirasçılar için terekedeki miras payları üzerinde tasarruf yetkisi, miras payını elde edebilecekleri anda, yani somut payın değerinin belirlediği paylaşma sırasında ortaya çıkar. Paylaşma ise, terekenin paylaşma anındaki değeri üzerinden yapılır⁸⁰.

III- Çözümlenmeler

1. Borçlar hukuku, banka mevduat hesabı açma sözleşmesi gibi, borç ilişkilerinin düzenlenme ve tamamlanması işlevi gören kural ve ilkelerin geliştiği hukuk alanıdır. Bu ilişkilerin özelliği, tarafların özerk iradesine dayanmasıdır. Bu anlamda, birden çok kişi banka ile üzerinde müşterek ve fakat bağımsız olarak yetki veren ya da tersine birlikte imzayı gerektiren mevduat hesabı açma sözleşmesi yapabilirler. Birlikte imzayı öngören bir mevduat hesabı sözleşmesi akdedilmiş ise, bu, hesap sahiplerinin iradesine dayandığı için böyledir.

2. Aynı biçimde, bir mudinin ölümü halinde de, birlikte imzayı gerektiren mevduat hesabı ile karşılaşmaktadır. Bu durumda ise, külli intikal gereğince mirasçılar —kural olarak— mirasbırakan mudinin sözleşme tarafı olarak sahip olduğu sıfatı külli halefiyet yoluyla aynen kazanırlar. Bu sonuç, rastlantısal olarak, mirasçılarının hiçbir irade açıklamasına gerek olmaksızın, kendiliğinden gerçekleşir⁸¹. Bunun sözleşme hukuku için anlamı; müdi, bankadan mevduat hesabını kapatıp sözleşmeye son verebilme ve hesaptaki paranın iadesini isteyebilme yetkilerine nasıl sahipse, aksine bir hüküm bulunmadıkça, mirasçılar da aynı istem haklarını kullanabileceklerdir. Mirasçılarının bu gibi istem hakları, ne elbirliğiyle ortaklık ilişkisinin kökeninin bulunduğu eşya hukukundan, ne banka ile mirasbırakan mudinin ilişkilerini yöneten borçlar hukuku ya da daha özelden banka hukukundan doğarlar. Bu hakların biricik kaynağı, Medeni Kanun'un miras hükümleridir. Bu çerçevede de, genel bir ifadeyle, bankadaki mevduat

⁷⁷ Kaplan, sorumluluk, 451-452.

⁷⁸ Kaplan, sorumluluk, 452.

⁷⁹ Ayiter, 132; Reisoğlu, 389.

⁸⁰ Aral, Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Dâvası, Ankara 1979, 100.

⁸¹ Aubert, heritiers, 65; Krş. Aybay, 107.

hesabı sözleşmesinden doğan alacağın ifasını, ancak hak sahibi olan, burada tasarruf yetkisi bulunan mirasçı ya da mirasçılar isteme hakkını haizdir⁸².

3. MK 702/IV'de özel bir durum olarak düzenlenen elbirliğiyle maliklerin her birine tanınmış olan ortaklığa giren bir hakkın korunmasında bağımsız hareket yetkisi ise, sadece gecikmesinde zarar tehlikesi bulunan durumlara karşı acil koruma önlemi alma amaçlıdır⁸³. Bu hükmün yeni düzenlemeye alınma gerekçesi de, beklenmesi durumunda hakkın içine düşeceği tehlikeyle ortakların yalnız hareket etmesinin yasaklanması arasında uygulamada fark edilmiş olan orantısızlığın ya da ölçüsüzlüğün giderilmesidir (Orantılılık İlkesi). Fakat bu hüküm, ifadesinden de açıkça anlaşıldığı gibi, elbirliği ortaklarına örtülü olarak bağımsız ve keyfi bir tasarruf yetkisi kullanma olanağı sağlama amaçlı değildir.

4. Elbirliği mülkiyeti hallerinden en yaygın rastlanan örnek olan miras ortaklığı açısından da farklı düşünmeyi gerektirecek bir sebep bulunmamaktadır. Kanunun mülkiyet hakkının uzantısı olarak gördüğü miras hakkını korumak amacıyla yarattığı mal ve hak geçiş düzeninden ayrılmak için, birlikte mirasçıların tümünün ittifakla kararlaştırdığı ortak bir iradeye gerek vardır.

5. O halde, birlikte mirasçılardan birinin, diğerlerinin rızası ya da muvafakati bulunmaksızın herhangi bir tereke ögesi üzerinde tek başına tasarrufu kabul edilemez. Aksi halde, mülkiyet hakkının bir uzantısı olan miras hakkı örselenmiş, güçten düşürülmüş olacaktır. Öyleyse, sonuç yazısı yerine buraya değin saptananları toparlayıcı olarak aşağıdakiler eklenebilir:

IV- Son Saptamalar

1. En iyi ve eşitçe paylaşım parasal değer üzerinden yapılabilir. Zaten yasa koyucu da paylaşmayı sonuç olarak, aynen değil parasal değer üzerinden paylaşma olarak görmektedir (Bkz. ve krş. MK 654, 657, 658, 671/I 2 nci cümle yarısı, 673/I). Gerçi, miras hukukunda para, aynı zamanda, her bir tereke ögesinin yerine geçebilen ikame değerdir. İade ya da tenkis gerektiren durumlarda temel hesap birimi olarak para kullanılır. Bu açıdan da para, bölünebilen, iadesi söz konusu olduğunda, semereleri ile birlikte aslın kolaylıkla hesabını ve iadesini mümkün kılan bir değerdir. Fakat, birlikte mirasçılığın söz konusu olduğu bir durumda, artık para da bölünebilir nitelikte görülemez. Bu yüzdendir ki, birlikte mirasçılar arasında paylaşma sözleşmesi –veya aralarından biri temsil yetkisi ile donatılmış- olmadıkça

⁸² Bkz. ve krş. *Tandoğan*, 10; *Yüksel*, tasarruf, 249.

⁸³ *Ayiter*, 187-188; *Leimgruber*, 60-61.

hiçbir mirasçının genelde terekenin herhangi bir ögesi, özelde de konusu para olan bir banka mevduatı üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır.

2. Aksi ispat edilebilen bir karine niteliğinde olan mirasçılık belgesi, sadece mirasçılığı ve varsa miras ortaklığının varlığını üçüncü kişilere açıklama işlevi görür. Bu işlev, aynı haklara özgü açıklık ilkesine benzer etkileri miras hukukunda yaratmaz. Bu açıdan, mirasçılık belgesi yalnız ispat aracı olup birlikte mirasçının mevduat üzerinde tasarrufa yetkili olduğunu göstermez.

3. Medeni Kanunun miras hükümleri, bankaya, mirasçılık belgesini ibraz eden mirasçının mirasçılığını araştırma yükümlülüğü getirmediği gibi; birlikte mirasçılığın söz konusu olduğu durumda, borç ilişkisinden doğan yükümlülükler aykırılığın yaptırımları bir yana bırakılacak olursa, belgede gösterilen oranı uygulayarak ödeme yapan bankaya karşı miras hükümleri arasında öngörülen bir yaptırım da bulunmamaktadır.

4. Bankanın diğer mirasçılara karşı –bu yönde talepleri olmaksızın– genel bir bildirim yükümlülüğünden söz etmeye olanak yoktur. Çünkü, mevzuatta, bankaya böyle bir yükümlülüğü yükleyen açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu açıdan, bir mirasçının, mirasçılık dolayısıyla bankaya karşı sahip olduğu alacak hakkını istemesi durumunda, bankanın bu istemi diğer mirasçılara bildirmesi söz konusu değildir. Fakat, böyle bir bildirimde bulunup diğer mirasçıların onayını alan banka tarafından bu talebin yerine getirilmesi mümkün görünmektedir.

5. Gerçi, Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu 17, 16 ncı madde ile kapsamı belirlenen kamu alacağının tahsilinde bir tedbir olarak bankaya yönelik emredici nitelikte bir hükümdür; fakat, miras ilişkileri açısından bir “düzen hükmü”dür. Bundan dolayı, verginin ödendiğini gösteren makbuz, birlikte mirasçılığın varlığı içeriğinden açıkça anlaşılacak mirasçılık belgesiyle bir arada ibraz edildiğinde, banka, tek başına kendi payını isteyen birlikte mirasçıya ödeme yapmak zorunda değildir.

6. Buna karşın, birlikte mirasçıya istediği ödemeyi yapmayı kabul eden banka, miras hukuku kurallarına değil, ancak sözleşmesel özen borcuna aykırı davranmış olur. Bu yüzden, ödemeyi yapmazdan önce, bankanın, sözleşmenin muhtevasına dahil olan karşı tarafta koruma yükümüne uymuş sayılmak, bu konuda gereken özeni sarf ettiğini kanıtlayabilmek için diğer mirasçılara bildirimde bulunması önerilmeye değer görünmektedir. Aksi halde BK 96 vd. hükümlerine göre bankanın sözleşmesel sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

KAYNAKÇA*

Altaş, H.: "Mevduat Hesabından Yetkisiz Para Çekilmesinde Bankanın Hukukî Sorumluluğu", ABD 2001, S. 3, 37-45.

Altop, A.: Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Bankaların Verdikleri Banka Bilgilerinden Dolayı Hukukî Sorumlulukları, İstanbul 1996.

Antalya, O. G.: Miras Hukuku, İstanbul 2003.

Aubert, M.: "Responsabilité des banques suisses a l'égard des héritiers", Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul 1996. [héritiers]

Ayan, M.: Miras Hukuku, Konya 2002.

Aybay, A.: Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 2000.

Ayiter, N.: Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet), Ankara 1961

Ayiter/Kılıçoğlu: Miras Hukuku, 2. B., Ankara 1991.

Battal, A.: Bankaların Hukukî Sorumluluğu, Ankara 2001.

Canaris, C.-W.: Bankvertragsrecht, 3. Aufl., Berlin/New York 1988.

Claussen, C. P.: Bank- und Börsenrecht, München 1996.

Dalamanlı, L.: Feraiz Ahkâmı – Miras Hukuku ve Tatbikatı, İstanbul 1983.

Doğanay, İ.: "Bankalardaki Mevduat Hesabından Kısmen Para Çekilirken Veya Hesap Kapatılırken Bankaların Göstermek Yükümlülüğünde Oldukları Özen Borcu", BATİDER, (1994), C. XVII, S. 4, 25-31.

Druey, J. N.: Grundriss des Erbrechts, 5. Aufl., Bern 2002.

Ertaş, Ş.: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara 2002.

Escher/Escher: Kommentar zum Schweizerischen ZGB, Bd. III: Das Erbrecht, Abt. 2: Der Erbgang (Art. 537-640), 3. Aufl., Zürich 1960.

Even, S.: "Mirasçılardan Mevduatta Tasarruf Yetkisi", BATİDER, C. V (1970), S. 4, 796-801.

Gönensay/Birsen: Miras Hukuku, 2. B., İstanbul 1963.

Hatemi/Serozan/Arpact: Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992. [BH-ÖB]

* Kaynakçada, kendisine birden fazla göndermede bulunulan kaynaklar yer almaktadır.

- Homberger/Marti:** Gesamteigentum, SJK 292, Genève 1942.
- İmre/Erman:** Miras Hukuku, İstanbul 1989.
- İnan, A. N.:** Miras Hukuku, 2. B., Ankara 1982.
- İnan/Ertay:** Miras Hukuku, 4. B., İstanbul 2000.
- Kaplan, İ.:** "Bankanın Hukukî Sorumluluğu", Prof. Dr. H. Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, 445-460. [sorumluluk]
- Kaplan, İ.:** Banka Sözleşmeleri Hukuku, C. I, Ankara 1996.
- Kipp/Coing:** Erbrecht, 14. Bearb., Tübingen 1990.
- Kocayusufpaşaoğlu, N.:** Miras Hukuku, 3. B., İstanbul 1987.
- Köprülü, B.:** Miras Hukuku Dersleri. Mirasçılar - Ölüme Bağlı Tasarruflar - Mirasın İntikali (Geçmesi), 2. B., İstanbul 1985.
- Kuru, B.:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 4. B., Ankara 1979.
- Lange/Kuchinke:** Lehrbuch des Erbrechts, 3. Aufl., München 1989.
- Leimgruber, T.:** Die Befugnisse des einzelnen Miterben beim Erbgang und bei der Nachlaßverwaltung, Basel und Stuttgart 1978.
- Nemelka, P.:** Eigentum an Geld nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 1978.
- Oğuzman, M. K.:** Miras Hukuku, 6. B., İstanbul 1995.
- Oğuzman/Seliçi:** Eşya Hukuku, 9. B., İstanbul 2002.
- Piotet, P.:** Erbrecht, SPR IV/1, Basel und Stuttgart 1978; SPR IV/2, Basel und Stuttgart 1981.
- Reisoğlu, S.:** Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 2002
- Rey, H.:** Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Bd. I: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 2. Aufl., Bern 2000.
- Sungurbey, İ. G.:** "Elbirliği, İştirak Halinde Mülkiyetin Ne Olduğu", YD 1989, Özel Sayı, 253-288.
- Şener, E.:** Eski ve Yeni Miras Hukuku - Şerh, Ankara 1988.
- Tandoğan, H.:** Müşterek Hesaplar, Ankara 1959.
- Tekinalp, Ü.:** Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 1988.
- Tuor, P.:** Kommentar zum Schweizerischen ZGB, Bd. III: Das Erbrecht, Abt. 1: Die Erben (Art. 457-536), 2. Aufl., Bern 1952.
- Tuor/Picenoni:** Kommentar zum Schweizerischen ZGB, Bd. III: Das Erbrecht, Abt. 2: Die Erbgang, I. Lief.: Art. 537-601, 2. Aufl., Bern 1959.

Tuor/Schnyder: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. Aufl., Zürich 1986.

Wolf, S.: “Auskunftpflichten unter Mithilfen”, recht 2002, H. 2, 74-82.

Yüksel, A. S.: “Hesap Açılması ve Hesapta Tasarruf Yetkisi”, BATİDER 1965, C. III, S. 2, 221-255. [tasarruf]

Yüksel, A. S.: Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, 5. B., İstanbul 1986.

Zobl, D.: “Probleme im Spannungsfeld von Bank-, Erb- und Schuldrecht”, AJP 9/2001, 1007-1020.