

# MİRAS HAKKINDAN İVAZSIZ FERAGAT HALİNDE FERAGAT EDEN MİRASÇININ ALACAKLILARININ FERAGATİN İPTALİNİ İSTEME SORUNU

Mustafa Fadıl YILDIRIM\*

## ÖZET

Ölüme bağlı tasarruflar bağlamında miras hukukuna ilişkin kurallar birçok yönüyle sağlar arası işlemlerden farklılık göstermektedir. Kanun koyucu özellikle iki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelere nazaran bir tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki bağlılığı zayıflatmıştır. Bu tutum miras hukukunda özellikle ivazsız ölüme bağlı tasarruflarda kendisini iyiden iyiye hissettirmektedir. Bu kapsamda miras hakkından ivazsız feragat eden mirasçının alacaklılarının feragatin iptalini isteyip istemeyecekleri, isteyebileceklerse bunun sınırları araştırılması gereken bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Sorun, İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararı ile tartışılmış ve güncellik kazanmıştır (BGE 138 III 497 vd.). İş bu çalışma sorunu çeşitli açılardan ve özellikle de Federal Mahkemenin bakış açısını irdelemek amacıyla yapılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Mirastan Feragat, Feragat Eden Mirasçının Alacaklıları, Feragatin İptali

## THE PROBLEM OF CLAIMING CANCELLATION OF THE RELINQUISHING HEIR'S CREDITORS IN CASE OF GRATUITOUS RELINQUISHMENT OF INHERITANCE RIGHTS

### ABSTRACT

In terms of testamentary dispositions, the rules of inheritance law differ from the rules concerning legal transactions inter vivos in several ways. The legislator has especially weakened the fidelity of unilateral contracts compared to bilateral contracts. This approach considerably makes itself evident in gratuitous testamentary dispositions in the field of inheritance law. In this context, the issues of whether or not the relinquishing heir's creditors has the right to claim the cancellation of the relinquishment, and what are the limits of this right need to be researched. The issues in question were discussed in a decision of the Federal Supreme Court of Switzerland (BGE 138 III 497), and thus gained currency. This article aims to analyze these issues and especially the Federal Court's viewpoint from various aspects.

**Keywords :** Relinquishment of Inheritance Rights, Creditors of the Relinquishing Heir, Cancellation of Relinquishment

\* Prof. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesidir.

## GİRİŞ

Miras hukuku kendisine has bir takım özellikleri ve ilkeleri bulunan bir hukuk alanı olarak karşımıza çıkar. Gerçekten de bu hukuk alanı, medeni hukukun çatısıdır; özel hukukun tüm alanları ile yakından ilişkili kurumları kendisine özgü ilkeler çerçevesinde bünyesinde barındırmaktadır. Örneğin, borç-alacak konuları esas itibarıyla Borçlar Hukukuna dâhil olmakla birlikte miras hukukunda alacaklılar ve alacaklıların korunması özel düzenlemelere konu edilmiştir. Bu çalışmada mirasçının akdettiği ivazsız mirastan feragat sözleşmesine yönelik, feragat eden mirasçının alacaklılarının söz konusu işlemin iptalini isteyip istemeyecekleri incelenmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, sorun Türk hukukunda fark edilmemiş ve bu sebeple de herhangi bir ilgi görmemiştir<sup>1</sup>.

### I. GENEL OLARAK TÜRK MİRAS HUKUKUNDA ALACAKLILARIN KORUNMASINA DAİR HÜKÜMLER

Miras hukukunda alacaklı denildiğinde mirasbırakan ve mirasçılarının alacaklıları ile tereke ve intikal alacaklıları anlaşılmaktadır<sup>2</sup>. Miras hukukunda alacaklıların korunması denildiğinde ise, daha ziyade miras bırakanın alacaklıları ile mirasçının alacaklıların korunması akla gelmektedir.

Bilindiği üzere Türk miras hukukuna hâkim ilkelerden biri “külli intikal” ilkesidir. Bu ilke uyarınca mirasbırakana ait devir ve intikale elverişli hak ve borçlar, ölüm olayı ile birlikte başkaca bir işleme gerek olmaksızın kanuni mirasçılara intikal eder. Külli intikal ilkesinin yarattığı birçok olumsuzluklar bulunmaktadır. Bu kabul, mirasçıları zarara uğratabileceği gibi miras hukuku alacaklılarını da olumsuz yönde etkileyebilir. Mirasçılar ilke olarak, mirasbırakanın borçlarından şahsi malvarlıklarıyla sınırsız bir biçimde sorumludurlar. Borcun nakli için alacaklının muvafakatini arayan kanun koyucu, miras sebebiyle borcun naklini bir başka ifadeyle borcun külli mirasçılara intikalini zorunlu olarak kabul etmekle birlikte

<sup>1</sup> Benzer sorunların ele alındığı iki monografik çalışmada soruna hiçbir biçimde temas edilmediği görülmektedir. Çalışmalar için bkz., Baygın, C., Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması, Ankara 2005; Özdemir, H., Mirasçılarının Mirasın Borçlarından Dolayı Sorumluluğu, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, S. 1-2 (2012), s. 191 vd.; Albaş, H., Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı 2007, s. 535 vd.; Antalya, G., Mirastan Feragat Sözleşmesi, İstanbul 1999, s. 197 vd.. Yazar mirastan ivazlı feragat halinde mirasbırakanın alacaklılarının korunmasına ve mahfuz hisseli mirasçılarının tenkis talebine yer vermiş, burada incelenen soruna temas etmemiştir.

<sup>2</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz., Baygın, s. 25 vd.

alacaklıların bundan zarar görmemesi için de bazı tedbirleri almıştır. Söz konusu tedbirler acze düşen mirasbırakanın mirasçısının mirası ret işlemine karşı, alacaklıların reddin iptalini isteme (TMK. m.618); mirası reddeden mirasçılardan alacaklılarının reddin iptalini isteme (TMK. m. 617); mirasçının alacaklılarına tenkis davası açma hakkının tanınması (TMK. m. 562/I); mirasçılıktan çıkarılan mirasçının alacaklılarına iptal veya tenkis davası açmasına imkan verme (TMK. m. 562/II); paylaşmaya katılma (TMK m. 648) resmi tasfiyeyi talep (TMK. m.633); ivaz almak suretiyle feragat eden mirasçının tereke alacaklılarına karşı sorumlu tutulması imkânın sağlanması (TMK. m. 530) ile terekeye ilişkin koruma önlemlerinin alınmasını isteme haklarının (TMK. m. 589) sağlanmasıdır. Mirastan ivazsız olarak feragat eden muhtemel mirasçının alacaklılarının bu işleme karşı korunması konusunda bir hüküm serdedilmemiştir. Sorun, İsviçre Federal Mahkemesinin önüne gelen bir dava sebebiyle incelenmiş ve karara bağlanmıştır.

## **II. MİRASTAN İVAZSIZ FERAGAT EDEN MİRASÇININ ALACAKLILARININ KORUNMASI BAĞLAMINDA İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN KARARI (BGE 138 III 497 VD..)**

### **A. KARARA KONU OLAY**

İsviçre Federal Mahkemesince karara konu edilen olayda bankadan temin edilen bir kredinin geri ödenememesi üzerine, krediyi çeken kişinin, bu işlemde önceki bir tarihte annesiyle akdettiği mirastan ivazsız feragat sözleşmesinin alacaklı banka tarafından iptalinin istenip istenemeyeceği tartışılmıştır<sup>3</sup>.

Olayda davacı X A.Ş. bankası bir nolu davalıya ki bu davalı, YA ve YB'nin babasıdır, 1 Ocak 1991'de 1.300.000 Frank bir kredi kullanmış ve kredinin geri ödemesinin 1994 yılı sonuna kadar gerçekleşmesi öngörülmüştür. 7 Şubat 2001'de borçlu davalıya karşı takibe girilmiş 13 Şubat 2007 tarihinde takip, kesin aciz belgesinin alınması ile sonuçlanmıştır. Bu arada aciz belgesi ile yetinmek durumunda bulunan alacaklı, borçlunun 18 Aralık 2002 tarihinde annesi ile bir mirastan feragat sözleşmesi akdettiğini ve annesinin 2 Aralık 2007'de öldüğünü öğrenmiştir.

---

<sup>3</sup> İsviçre'de kararın bazı yazarlarca ele alındığı ve değerlendirildiği görülmektedir: E. Aebi-Müller, R., Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2012, ZBJV 149/2013, S. 415 vd., 432; Hürlimann-Kaup, B., Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Einleitungstitel des ZGB in den Jahren 2010-2013, ZBJV 150/2014, S. 555 vd., 585; Hrubesch-Millauer, S./Boshardt, M., Übersicht über die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2012 im Bereich Erbrecht, AJP 2013, S. 1085 vd., 1094.

Bunun üzerine davacı, davalının 2002 yılında annesi ile akdettiği ve çocukları lehine feragatte bulunduğu mirastan feragat sözleşmesine yönelmiş ve bu sözleşmenin alacak hakkına kavuşamaması sonucunu doğurduğunu ve alacaklılardan mal kaçırma kastıyla davalının hareket ettiğini ileri sürerek ivazsız feragat sözleşmesinin iptalini, reddin iptaline kıyasen istemiştir. 6 Ağustos 2008’de açılan dava, Zürih Kanton Mahkemesinin 12 Ocak 2010 tarihli kararıyla ve Zürih Kanton Yüksek Mahkemesinin 5 Aralık 2011 tarihli kararıyla reddedilmiş ve böylece Federal Mahkeme huzuruna gelmiştir.

Sorun, mirasın reddinde iptal davası açabilecek alacaklıların kıyasen ivazsız feragatin de iptalini isteyip isteyemeyeceğidir.

Gerçekten de miras hukukunda alacaklıların korunmasına hizmet eden hükümlere ve kurumlara bakıldığında somut olayda gerçekleşen türden bir sorunun ne şekilde çözümleneceği konusunda açıkça bir hüküm bulunmadığı görülmektedir. Burada kanun koyucunun kasten susup susmadığının veya hâkim tarafından doldurulması gereken bir boşluğun bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.

## **B. FEDERAL MAHKEMENİN KARARI**

Federal Mahkeme öncelikle reddin iptaline ilişkin hükmün, ivazsız feragatte feragatin iptaline de kıyasen uygulanması yönündeki davacı tarafın iddialarını almış ve irdelemiştir. Mahkemeye göre söz konusu hükmün ivazsız feragatte kıyasen uygulanması mümkün değildir; dolayısıyla bu kapsamda feragatin iptalini sağlamak mümkün değildir (Erw. 3.4). Yine feragatte bulunan mirasçının alacaklıları ZGB Art. 524 uyarınca tenkis davası açma hakkına da sahip değillerdir. İvazsız feragat eden mirasçının kendisi de esasen tenkis davası açamaz; zira mirasçılık sıfatını bu kişi kaybetmektedir. Bununla birlikte Federal Mahkemenin İcra-İflas Kanununda öngörülen tasarrufun iptali davası yoluyla (Art. 288 SchKG) iptalin önünü açtığı<sup>4</sup> ve hatta ispat yükünden alacaklıları somut olay bakımından kurtardığı; ispat yükünü karşı tarafa yüklediği görülmektedir (Erw. 7.3)<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Ayrıca bkz., Hrubesch-Millauer, S., Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht-Art. 457-640 ZGB, Art. 497, N. 1.

<sup>5</sup> Bkz., Wyss, C., Kollektive Beteiligungsrechte der Gläubiger im Konkurs und Nachlassverfahren unter Berücksichtigung der Revision im Sanierungsrecht, Zürih 2013, S.169. Yazar, İsviçre İcra-İflas Kanununda yapılan değişiklikten önce Federal Mahkemenin ispat yükünün yer değiştirilmesi suretiyle alacaklılara zarar verme niyetinin ispatında kolaylık sağlandığını belirtmekte ve bu sebeple anılan konuda bir yasal değişikliğe gidilmesine gerek olmadığını da eklemektedir.

### **III. SORUNUN DEĞERLENDİRİLECEĞİ HUKUKİ ÇERÇEVE**

Sorun yukarıda da işaret edildiği üzere gerçek anlamda bir boşluğun bulunup bulunmadığını tespit etmektir. Bu sebeple öncelikle hukukta boşluk kavramı ve boşluğun bulunup bulunmadığına yönelik tespitin yapılması gerekmektedir.

#### **A. HUKUKTA BOŞLUK KAVRAMI VE BOŞLUĞUN TESPİTİ**

Hukuki anlamda boşluk kavramı ile olaya uygulanabilir bir kuralın olmaması anlatılmak istenir. Olaya uygulanabilir bir kural, yazılı hukuk kuralları arasında bulunmuyorsa “kanun boşluğu<sup>6</sup>”; örf ve adet hukuku da dâhil olmak üzere hukukun asli kaynakları arasında olaya uygulanabilir bir hukuk kuralı bulunmuyorsa “hukuk boşluğu”ndan bahsedilir. Kanun boşluğunun bulunması halinde hâkim öncelikle örf ve adette olaya uygulanabilir bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırır. Örf ve adet kuralının da bulunmadığı sonucuna varırsa, kanun koyucu direktifi uyarınca “kendisi kanun koyucu” gibi davranacak ve benzer olaylara da uygulanabilecek bir kuralı somut olay bakımından yaratıp, uygulayacaktır.

Kanunda bir boşluğun bulunup bulunmadığını tespit etmek oldukça zahmetli bir yorum faaliyetini gerektirir. Zira hukuk dışı alanlarda ve kanun koyucunun kasıtlı olarak sustuğu hallerde boşluktan söz edilemez<sup>7</sup>. Söz konusu yorum faaliyetinde bir olayın pozitif bir düzenlemede yer almasının gerekip gerekmediği ve dolayısıyla bunun eksikliğin planı aykırılık oluşturup oluşturmadığı araştırılır.

<sup>6</sup> Medeni Kanununun 1. Maddesinde yer verilen “Kanun” sözcüğü dar anlamda yasama organınca “Kanun” adı altına yapılan işlemleri değil, genel olarak “yazılı hukuk kuralı” anlamında, yasama organı ve onun yetkilendirdiği mercilerce çıkarılacak her türlü yazılı hukuk kuralını kapsamaktadır. Canaris’in de kanun boşluğu kavramını tanımlarken, pozitif hukuk düzenini bir bütün olarak ele aldığı ve hukuk düzeninin pozitif bir kuralın varlığını gerektirmesine rağmen böyle bir kuralın eksikliği; pozitif hukukun plana aykırı eksikliği olarak değerlendirdiği görülmektedir, Canaris, C.W., Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl., Berlin 1983, s. 39. Yazarın tüm eserlerini üç ciltte topladığı ve 2012 yılında yeniden yayımlandığı ve yukarıda anılan kısmın bu eserin ilk cildinde yer aldığı görülmektedir. Bkz., Canaris, C.W., Gesammelte Schriften, I. Bd., Berlin 2012, S. 3 vd., 11-12. (Hrsg. Hans Grigoleit ve diğerleri).

<sup>7</sup> Kırca, Ç., Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion), AÜHF Dergisi, Yıl 2001, C. 50, S.1, s.91 vd.; Öztan, B./Öztan, F., İlga, Boşluk, Birlikte Yürürlükte Olma Kavramları Açısından Medeni Kanunun 24/a-III’ncü Maddesi Karşısında Medeni Kanunun 85/II’nci Maddesinin Durumu, Jale G. Akipek’e Armağan, Konya 1991, s. 245 vd..

Mirastan ivazsız olarak feragat eden mirasçının alacaklılarının feragatin iptalini isteyip isteyemeyecekleri hakkında açıkça bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Söz konusu düzenleme eksikliğin doğrudan doğruya “açık boşluk” anlamına gelmeyeceği<sup>8</sup>, bu noktada söz konusu düzenleme eksikliğin gerçekten bir boşluğa mı vücut verdiği yoksa kanun koyucunun kasıtlı susması mı olduğu incelenmelidir.

## **B. FERAGATİN İPTALİNİN İSTENMESİNDE KASITLI SUSMANIN VARLIĞI**

Mirastan feragati düzenleyen hükümler içerisinde feragatin iptalinin, feragatten zarar gören alacaklılarca istenebilmesini sağlayan bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Doğrudan bir hüküm bulunmamakla birlikte kıyasen uygulamaya ve dolayısıyla feragatin iptaline imkân veren bir düzenleme bulunmakta mıdır?

Mirastan feragat sözleşmesinin bir ölüme bağlı tasarruf olduğu göz önünde bulundurulduğunda ölüme bağlı tasarrufun iptaline vücut veren sebepler söz konusu olduğunda tabiidir ki feragatin iptali istenebilmektedir. Yine bu sebeplere bakıldığında ölüme bağlı tasarruf sebebiyle tasarrufta bulunanın alacaklıların zarara uğraması şeklinde bir iptal sebebi öngörülmediği tespit edilmektedir.

Yukarıda sorulan sorunun cevabının, öncelikle reddin iptaline imkân veren düzenleme kapsamında araştırılması gereği vardır. Zira kanun koyucunun feragatin iptalinin istenip istenmeyeceği konusundaki tutumu hakkındaki temel düşüncenin, mirasın reddi halinde reddin iptalinin istenmesini mümkün kılan düzenlemede olduğu kanaatindeyiz. Zira bu düzenleme mirasçının alacaklılarının korunması konusundaki temel düzenlemedir.

Söz konusu hükmün lafzi, tarihsel ve amaca uygun yorumundan, ivazsız feragat eden mirasçının alacaklılarının feragatin iptalini isteme hakkı konusunda bir ipucu elde edilebilir mi?

Reddin iptali ile ilgili hüküm şu şekildedir:

*“VII. Mirasçılarının alacaklılarının korunması*

*Madde 617:*

*Malvarlığı borcuna yetmeyen mirasçı, alacaklılarına zarar vermek amacıyla mirası reddederse; alacaklıları veya iflas idaresi, kendilerine yeterli*

---

<sup>8</sup> Açık boşluk, kanunun belli bir soruna planı aykırı olarak çözüm getirmemesi halinde ortaya çıkmaktadır (Kırca, 94).

*bir güvence verilmediği takdirde, ret tarihinden başlayarak altı ay içinde reddin iptali hakkında dava açabilirler.*

*Reddin iptaline karar verilirse, miras resmen tasfiye edilir.*

*Bu suretle tasfiye edilen mirastan reddeden mirasçının payına bir şey düşerse bundan, önce itiraz eden alacaklıların, daha sonra diğer alacaklıların alacakları ödenir. Arta kalan değerler ise, ret geçerli olsa idi bundan yararlanacak olan mirasçılara verilir.”*

Söz konusu hükmün lafzından malvarlığı borcuna yetmeyen mirasçının, alacaklılarına zarar vermek amacıyla mirastan feragat etmesi halinde de feragatin iptalini isteyebilme yönünde bir sonuç elde edilememektedir. Zira madde metninde ne feragati çağrıştıracak bir ifadeye yer verilmiştir ne de rette benzer şekilde alacaklıları zarara uğratacak davranışlara kapı aralanmıştır.

Hükmün amacından da böyle bir sonuç çıkmamaktadır. Feragat, mirasbırakanın ölümünden önce gerçekleşen bir hukuki işlemdir; ret, mirasbırakanın ölümünden sonra gerçekleşir. Mirastan feragatte beklemeye bir haktan (Anwartschaftsrecht) vazgeçme söz konusu iken<sup>9</sup>; rette, somut, güncel bir haktan vazgeçme söz konusudur. Bir haktan doğumundan önce vazgeçilemeyeceğine ilişkin genel adalet ilkesi, kanun koyucu tarafından üstün kişisel yararlar göz önünde tutularak feragat kurumuyla delinmiştir. Bu sebeple de feragatin etkileri oldukça dar tutulmuş; ivazsız feragatin, feragat edenin furuunu etkilemeyeceği benimsenmiştir<sup>10</sup>.

Tarihsel yorum yönteminden de benzer bir sonuç elde edilmektedir. Bir diğer ifade ile reddin iptaline benzer bir şekilde feragatin iptalini alacaklıların isteyebileceğine dair bir irade kanunlaştırma safhasında da ortaya konmamıştır<sup>11</sup>.

Feragatin iptalinin alacaklılarca istenebilmesine yönelik doğrudan doğruya ve dolaylı olarak uygulanabilecek bir hükmün bulunmaması sebebiyle geriye bir ihtimal kalmaktadır: Kanun koyucu kasten mi susmuş; olumsuz

<sup>9</sup> Albaş, 535. Bununla birlikte buradaki beklemeye hakkın gerçek anlamda bir beklemeye hak yaratmadığını belirtmek gerekir. Bkz., Serozan, R./Engin, B. İ., Miras Hukuku, 3. Bası, Ankara 2012, s. 57 vd. (Kn. 50-51).

<sup>10</sup> İsviçre hukukunda feragat, ister ivazlı ister ivazsız olsun sözleşmede aksi belirtilmedikçe feragat edenin furuunu da etkiler (Art. 495/III). Aksi halde feragat kurumundan beklenen yararın gerçekleşmeyeceği kabul edilir. Bkz., Albaş, 539, dipn. 13.

<sup>11</sup> İsviçre Federal Mahkemesi, anılan kararın gerekçeleri bağlamında yer verdiği 3. bölümde söz konusu yorum yöntemleri açısından sorunu irdelemekte ve mirasın reddinde, reddin iptaline ilişkin hükmün kıyasen feragate de uygulanması yönünde bir sonucun elde edilemeyeceğini belirtmektedir. (Erwaegung 3.4, Seite 502-503).

bir çözüm tarzını, yani alacaklıların iptal davası açamayacaklarını mı kabul etmiştir?

Kanaatimizce de kanun koyucu burada susmuş ve olumsuz bir çözüm tarzını benimsemiştir. Ret sebebiyle zarara uğramaları muhtemel alacaklıları koruyan kanun koyucu, rette alacaklıların zarara uğrama tehlikesini yakın görmüş; feragatte ise uzak ve dolayısıyla feragat eden mirasçı ile sözleşme ilişkisine giren kişiler açısından mirasçılık konumunun sözleşme kurma iradesinin dışında bir olgu olarak değerlendirmiştir.

Gerçekten de toplumsal hayat gözlemlendiğinde, kendisine yüklü bir miras kalan kişinin çevresindeki kişiler onunla borç ilişkisine girmekten, özellikle kredi vermekten çekinmezler; vadeli işlemlere girmekten kaçınmazlar. Kendisine yüklü bir mirasın kaldığı inancı ile alacaklarına kavuşma konusunda bir endişe taşımazlar. İşte alış-veriş hayatındaki bu güven duygusunun boşa çıkartılması, mirası reddederek alacaklılarının elinin bir anlamda boş çevrilmesi, kanun koyucunun arzu ettiği bir sonuç olmamıştır; dolayısıyla yapılan ret işlemine karşı “reddin iptalini istemeyi” alacaklılara tanımıştır.

Buna karşın mirastan feragatte, kişinin beklenen bir haktan feragat ettiği, mirasçının ölümü anında sağ olup olmayacağı, dolayısıyla mirasçılık sıfatını kazanıp kazanamayacağı; mirasçı olabile dahi, miras hissesine düşen mirasın parasal değerinin ne olacağı belirli değildir. Bu sebeple alış-veriş hayatında kişinin mirasçılık konumu sözleşmelere genel olarak temel alınmaz. Böyle bir tutum aynı zamanda ahlak dışıdır da. Bir kişinin daha doğrusu muhtemel mirasçının miras hakkını göz önünde bulundurarak akdedilen bir sözleşme vardır ki, o da içerdiği ahlaka aykırı sayılan düşünceler sebebiyle akdedilmesi oldukça zorlaştırılan “beklenen miras hakkının devri sözleşmesi”dir<sup>12</sup>. Buna rağmen feragat eden mirasçının alacaklılarının, mirasçılık konumunu yaptıkları herhangi bir sözleşmenin temeli haline getirildiğini ve mirasçı olunamamasının sözleşmenin temelini çökerttiğini, işlem temelini çöktüğünü ileri sürebilmesi mümkündür. Ancak bunun için yapılan sözleşmede temel alınan bu hususun yeterince anlaşılabilmesi gerekir.

Dikkat edilirse çöken işlem sebebiyle sözleşmenin bağlayıcı etkisinden

---

<sup>12</sup> Beklenen miras hakkının devri sözleşmesine dair daha önce yayınlanmış iki çalışmamız bulunmaktadır: Bkz., Yıldırım, M. F., Beklenen (Açılmamış Bir Terekedeki) Miras Hakkının Devri Sözleşmesi (I), Yargıtay Dergisi, Yıl 1995, S. 1-2, s. 109 vd.; (II), Yıl 1995, S. 3, s. 278 vd.; Beklenen Miras Hakkının Devri Sözleşmesi Konusunda İki Gelişme, AÜHF Dergisi, C. 53, Yıl 2004, S. 1, s. 117 vd..

kurtulma söz konusudur. Yoksa feragat sözleşmesinin iptalini isteme söz konusu değildir.

#### **IV. FEDERAL MAHKEMENİN KARARDA DEĞERLENDİRDİĞİ BAŞKACA HUSUSLAR**

Federal Mahkemenin kararında değerlendirme konusu yaptığı hususlar yalnızca reddin iptaline ilişkin hükmün kıyasen feragate de uygulanıp uygulanmayacağı ile sınırlı kalmamıştır. Federal Mahkeme özellikle, aynı zamanda tenkis talebinde bulunan davacının bu talebini de geri çevirmiştir. Gerekçesi ise, feragat eden mirasçının mirasçılık sıfatını saklı paylı olsa dahi kaybetmekte olduğudur.

Davacının bir diğer iddiası ise, davalı mirasçının mirastan feragat kurumunu kötüye kullandığı ve dürüstlük kuralına aykırı davrandığıdır. Federal Mahkeme burada da mirastan feragatin alt soyu etkilemeyeceğinin kararlaştırılabildiğini hatırlatarak, kanunun böyle bir tasarrufa izin vermesinin somut olaydaki davranışın hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesini engelleyeceğini vurgulamaktadır.

Federal Mahkemenin sorunu değerlendirdiği bir başka mecra, İcra ve İflas Kanunu'nun 286'ncı maddesidir. Mirastan feragat sözleşmesi ile feragat edilen malvarlığı değeri söz konusu kanun hükmü (Art. 286/I SchKG) kapsamında tasarrufun iptali davasına konu olabilecek ve dolayısıyla geçersiz sayılabilecek midir?

Federal Mahkeme bu noktada, feragat sözleşmesinin iki çocuğu lehine yapılmasının İcra ve İflas Kanunu m. 286 anlamında bir bağışlama olup olmadığını tartışmıştır. Zira söz konusu hüküm anlamında iptale konu tasarruflar ancak sağlar arası bağışlamalardır. Mahkeme, bağışlamanın malvarlığından yapılması gerektiğini, feragat halinde ise ORArt. 239 anlamında kendi malvarlığından yapılan bir bağışlamanın bulunmadığını belirtmektedir. Mahkemeye göre kişi, bir hakkı iktisap etmeden önce feragat ederse ya da mirası reddederse Art. 239/II uyarınca bağışlama yapmamaktadır. Davacının “davalı feragat sözleşmesi değil de, mirasçıları lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu da aynı sonuçları sağlayabilirdi” iddiasını da mahkeme yerinde görmemiş; mirastan ivazsız feragati, İcra ve İflas Kanunu anlamında ivazsız tasarruf olarak gören bir görüşe de itibar etmemiştir (Erw. 6.3).

Mahkemenin araştırdığı bir diğer husus yine İcra ve İflas Kanunu'nun 288. maddesinde öngörülen “alacaklılara zarar verme amacını taşıyan bir

tasarruf'un, mirastan feragatte söz konusu olup olmadığıdır<sup>13</sup>. Davalılar burada lehine feragatte bulunulan kişiler olarak bu işlemde yani feragatten haberdar olmadıklarını ve dolayısıyla feragat sebebiyle zarara uğratılma olgusunun lehtarlar tarafından bilinebilir olması şartının da gerçekleşmediğini iddia etmişlerdir. Davacı ise lehtarların feragatte bulunanın çocukları olduğunu, bu işlemde haberlerinin bulunmamasının gayri kabil olduğunu, yakın aile üyelerinin ailenin malvarlığının durumundan haberdar olduğu hususunun hatta Alman hukukunda kanun hükmü icabı karine olarak kabul edildiğini ileri sürerek bu iddiayı reddetmiştir. Mahkeme eşlerin ve yakın akrabaların birbirlerinin ekonomik durumu konusunda bilgilerinin olabileceğine dair bir varsayımdan hareket edilebileceğini kabul etmiştir. Bunu destekleyen emareler ve diğer delillerin de bulunması halinde alacaklılara zarar verme kastının bulunduğu kabul edilebileceğine ve dolayısıyla söz konusu hüküm kapsamında alacaklılara zarar veren işlemin iptalinin istenebileceğine karar vermiştir. Özetlemek gerekirse İcra ve İflas Kanununun 288. maddesi kapsamında zarar verme niyetinin tespiti ve diğer şartların da gerçekleşmesi halinde Mahkemeye göre feragat sözleşmesinin iptali istenebilecektir.

## SONUÇ

İsviçre Federal Mahkemesinin mirasın reddinin iptaline ilişkin hükmün kıyas yolu ile mirastan feragatte de uygulanması yönündeki tartışmada, kıyas yolu ile uygulamanın mümkün olmadığı yönünde karar vermiş olması isabetli olmuştur. Kanundaki düzenleme eksikliği bir ihmalin sonucu olmayıp; bilinçli bir tercihin ürünüdür. Kanun koyucu bilinçli olarak susmuş ve olumsuz bir çözüm tarzını benimsemiş; bir diğer ifade ile reddin iptaline ilişkin hükmün, kıyas yolu ile ivazsız feragatin iptaline uygulanmamasını istemiştir. Buna karşın hukuk düzenince öngörülen diğer imkânlarının kullanılmasının önünü kapatmamıştır. Mahkemeye göre alacaklılar bu imkânlardan olan İcra ve İflas Kanununda düzenlenen tasarrufun iptali davasını açılacaklardır.

---

<sup>13</sup> Söz konusu düzenleme hukukumuzda İcra ve İflas Kanunu'nun 280. maddesi olarak intikal ettirilmiştir. Maddede malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarını zarara uğratma amacıyla yaptığı tasarrufların iptali düzenlenmiştir. Türk hukuku bakımından ayrıntılı bir inceleme için bkz., Börü, L., İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası, AÜHF Dergisi, C. 58, S. 3, s. 481 vd..