

TEREKEDEKİ MÜNFERİT MALLAR İÇİN KISMİ PAYLAŞMA DAVASI AÇMA İMKÂNININ DEĞERLENDİRİLMESİ

(Evaluation of the Possibility of a Partial Division Claim
for Specific Parts of the Estate)

Doç. Dr. Mehmet Serkan ERGÜNE*

ÖZET

Mirasın geçmesiyle birlikte, mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir miras ortaklığı meydana gelir. Miras ortaklığı, başka bir sona erme sebebi çıkmadığı takdirde, mirasın paylaşımına kadar devam eder. Mirasın paylaşımı, iradi veya yargısal olmak üzere iki şekilde gerçekleşir. Ancak mirasın iradi paylaşımı, bütün mirasçıların oybirliğiyle hareket etmesi hâlinde başvurulabilen bir yoldur. Mirasçılar arasında oybirliğinin sağlanmadığı hâllerde, mirasın iradi paylaşımı mümkün olmaz. Bu durumda mirasçılardan her biri, diğer mirasçılara karşı dava açarak, mahkeme marifetiyle mirasın paylaşılmasını talep edebilir.

Miras ortaklığının paylaşma davası ile sona erdirilmesi yoluna gidildiğinde, paylaşma davasının terekenin tamamını kapsamaması zorunlu mudur? Bir başka ifadeyle, terekedeki münferit mallar için paylaşma davası açılabilir mi? Eğer mümkün ise, böyle bir imkânın tanınması, Medenî Kanunun sistemi ile ne ölçüde bağdaşmaktadır? Bu çalışmada, mirasın paylaşımına ilişkin genel esaslar çerçevesinde, kısmi paylaşma davasına imkân tanıyan MK 642/2 hükmünün isabet derecesi incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: Miras ortaklığı, iradi paylaşma, paylaşma anlaşması, paylaşma davası, kısmi paylaşma.

Abstract

Subsequent to the inheritance of estate, community of heirs is established, containing all the rights and obligations of the estate. Community of heirs lasts until the division of estate, unless there is another reason for termination. There are two methods of division: Voluntary or judicial division. However, voluntary division may only be applied, when there is unanimous approval of heirs. Volun-

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

tary division will not be possible, if the heirs cannot reach an agreement. In this case, each heir may file a lawsuit against the others and request that division is performed through court decision.

Is it compulsory for the claim to concern the whole estate inherited, if the community of heirs is terminated through a lawsuit regarding division? In other words, is it possible to file a lawsuit regarding only specific parts of the estate? If possible and allowed, is it compatible with the system of Civil Code? In this study, pertinence of Art. 642/2 Civil Code, which enables partial division of estate, has been analyzed within the scope of general principles of division of estate.

Keywords: Community of heirs, voluntary division, contract of division, division claim, partial division.

GİRİŞ

MK 640/1'de belirtildiği üzere, birden çok mirasçı varsa, mirasın geçmesiyle birlikte mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir. Mirasçıların oluşturduğu bu topluluk, MK 640'ın kenar başlığında “*miras ortaklığı*” olarak tanımlanmıştır. Miras ortaklığı, mirasbırakanın ölümü hâlinde, kanun uyarınca kendiliğinden (*ipso iure*) meydana gelir ve mirasın paylaşımına kadar devam eder¹.

Tereke, mirasın paylaşımına kadar, mirasçıların şahsi malvarlığından ayrı ve bağımsız bir malvarlığı oluşturur ve bunun üzerinde mirasçılar elbirliğiyle hak sahibi olurlar (MK 640/2)². MK 703/1'de belirtildiği üzere, “*Elbirliği mülkiyeti, malın devri, topluluğun dağılması veya paylı mülkiyete geçilmesiyle sona erer*”. Buna göre, malın devri ve paylı mülkiyete geçilmesi hâlleri dışında elbirliği mülkiyeti, ancak bu tür mülkiyete temel teşkil eden ortaklık bağının sona ermesiyle ortadan kalkar. Miras ortaklığı, Medenî Kanundaki düzenlemeler uyarınca, “*mirasın paylaşımıyla*” veya “*elbirliği mülkiyeti paylı mülkiyete dönüştürülmekle*”³ ya da “*miras ortaklığı başka bir*

¹ Miras ortaklığının özellikleri hakkında bkz. **Oskar Annen**, Die objektiv und subjektiv beschrankte Teilung der Erbengemeinschaft, Schwyz 1941, s. 11 vd.; **Arnold Escher/Arnold Escher**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band, Das Erbrecht, Zweite Abteilung: Der Erbgang (Art. 537-640), 3. Auflage, Zürich 1960, Art. 602, N. 1 vd.

² Elbirliğiyle hak sahipliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **İsmet Sungurbey**, “Elbirliğiyle (İştirak Halinde) Mülkiyetin Ne Olduğu ve Elbirliği İlkesinin Yaşamsal Gücü”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1-4, Ocak-Ekim 1989, s. 253 vd.; **Hatice Tolunay Ozanemre Yayla**, Mirasın Paylaşılması, Ankara 2011, s. 25 vd.

³ Terekeye dâhil malların tamamı veya bir kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi, MK 644'te düzenlenmiştir. Ancak aynı mesele, 15.01.2009 tarihli ve 5831 sayılı Kanun ile Kadastro Kanununa eklenen Ek Madde 3'te bir kez daha düzenlenmiştir. Bu hükme göre; “*Bir mirasçı, miras ortaklığından doğan elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi isteminde bulunduğu takdirde tapu sicil müdürü, diğer mirasçılara çağrıda bulunarak belirleyeceği süre içinde varsa itirazlarını bildirmeye davet eder. Tebligat masrafları ilgisince karşılanır. Elbirliği mülkiyetinin devamına yönelik bir itiraz ileri sürülmediği veya mirasçılardan herhangi biri belirlenen süre içinde paylaşma davası açmadığı takdirde, istem konusu taşınmaz mal üzerindeki*

ortaklığa çevrilmekle” sona ermiş olur⁴.

Terekedeki münferit mallar için kısmi paylaşma davası açma imkânının değerlendirilmesinden evvel, Medenî Kanunun mirasın paylaşılması bakımından benimsediği genel esasların kısaca açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

1-) Mirasın Paylaşılmasına İlişkin Genel Esaslar

a-) Temel İlkeler

Mirasın paylaşılması, terekede bulunan tüm hak ve borçların mirasçılar arasında bölüşülmesi suretiyle miras ortaklığının sona erdirilmesini ifade eder⁵. Mirasın paylaşılmasına hâkim olan bazı temel ilkeler vardır. Bunlar, “irade özgürlüğü”, “eşitlik”, “aynen paylaşmanın asıl olması”, “bilgi verme yükümlülüğü” ve “ayni ikame” olarak sıralanabilir⁶:

İrade özgürlüğü: MK 646/2’de yer alan “Aksine düzenleme olmadıkça mirasçılar, paylaşmanın nasıl yapılacağını serbestçe kararlaştırırlar” şeklindeki düzenleme, mirasın paylaşılmasındaki irade özgürlüğünü ifade etmektedir. Bu ilke uyarınca mirasçılar, oybirliği ile hareket etmek şartıyla, terekede yer alan malvarlığı değerlerini diledikleri gibi paylaşabilirler; bu noktada mirasçıların, miras paylarının ne olduğu önemli değildir⁷. Keza tüm mirasçıların anlaşması durumunda, mirasbırakanın vasiyetnamede

elbirliği mülkiyeti paylı mülkiyete dönüştürülerek, hissedarlık esaslarına göre mirasçılar adına tapu kütüğüne tescil edilir.” Görüldüğü üzere, bu düzenlemede, mahkeme kararı aranmamış, mirasçılardan birinin istemi üzerine, dava dışı yolla elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine imkân tanınmıştır. Medenî Kanundaki genel esaslar ile bağdaşmayan bu hükmü isabetli bulmak, kanaatimce mümkün değildir.

⁴ Daha sonradan ortaya çıkan sebeplerle (örnek olarak, ölüm, mirasın reddi, miras payının devri vs.) mirasçı sayısının bire inmesi durumunda da, miras ortaklığının sona ermesi söz konusu olur. Bkz. **Necip Kocayusufpaşaoğlu**, Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987, s. 679; **Mustafa Dural/Turgut Öz**, Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2015, N. 1923; **Ozanemre Yayla**, s. 15-17.

⁵ Mirasın paylaşılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ozanemre Yayla**, s. 5 vd.; **Mehmet Özgür Avcı**, Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması, İstanbul 2014, s. 22 vd.

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dural/Öz**, N. 1946 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 702 vd.; **Zahit İmre/Hasan Erman**, Miras Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2015, s. 480 vd.; **Fahrettin Aral**, Türk Medenî Hukukunda Mirasın Taksimi, Ankara 1979, s. 43 vd.; **M. Kemal Oğuzman**, Miras Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1995, s. 326-327; **Ahmet M. Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015, s. 337 vd.; **Rona Serozan/Baki İlkay Engin**, Miras Hukuku, 4. Bası, Ankara 2014, § 7, N. 43 vd.; **Avcı**, s. 26 vd.; **Ozanemre Yayla**, s. 44 vd.

⁷ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 15.02.2008 tarihli ve E. 2008/1037, K. 2008/1731 sayılı kararına göre; “Paylaşma sözleşmesi yapılmasını düzenleyen Türk Medenî Kanununun 676. maddesi hükmüne de, bütün mirasçıları bağlayacak olan paylaşma sözleşmelerinde paylaşmanın eşit miktarla yapılacağına değinen amir bir hüküm yoktur. Hal böyle olunca, davacının paylaşmanın miktar eşitliği ilkesine aykırı yapıldığı iddiası dinlenemez.”

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi’nin T. 25.12.2012, E. 2012/9318, K. 2012/9892 sayılı kararına göre; “Kural olarak, mirasçılar arasında yöntemine uygun bir paylaşmanın varlığından söz edilebilmesi

öngörmüş olduğu paylaşırma kuralından daha farklı bir paylaşırma yoluna gidilebilmesi de mümkündür⁸.

Eşitlik: MK 646/1 ve 649/1 hükümlerinde işaret edilen bu ilkeye göre mirasçılar, yaşları, cinsiyetleri, mirasbırakana yakınlık dereceleri vs. ne olursa olsun, paylaşmada terekeden bütün malları üzerinde eşit hakka sahiptirler⁹. Eşitlik ilkesi, tüm mirasçılarının terekeden aynı oranda miras payı almasını değil; mirasçılık sıfatı ve payı ne olursa olsun, tüm mirasçılarının (yasal ve atanmış mirasçılarının) aynı hak ve yetkilerle mirasın paylaşımına katılabilmesini; herhangi bir mirasçının, çoğunluğun dayattığı paylaşırma yöntemini kabul etmek zorunda olmamasını ifade eder.

Aynen paylaşırmanın asıl olması: Mirasçılar arasındaki eşitlik ilkesinin bir sonucu olarak, mirasçılardan hiçbiri, terekeye ait malvarlığı değerleri üzerinde, diğerlerine göre üstün bir hakka sahip değildir. Dolayısıyla terekedeki bütün malvarlığı değerleri, -mümkün olduğu ölçüde- mirasçılar arasında miras paylarına göre aynen paylaşılacak durumundadır. MK 642/2 hükmünde de, bu ilke tekrar edilmiştir.

Bilgi verme yükümlülüğü: Paylaşırma sırasında mirasçılarının bilgi verme yükümlülüğü, Medenî Kanunda iki ayrı hükümde düzenlenmiştir (MK 646/3, 649/2). Bu hükümler uyarınca, mirasın paylaşımının adil ve eşit bir şekilde gerçekleşebilmesi için, tereke malına zilyet olan, mirasbırakandan vaktiyle kazandırma yahut borç edinen veya paylaşırmayı etkileyecek şekilde mirasbırakan ile ilişkisi bulunan her mirasçı, bundan çoğu kez habersiz olan diğer mirasçılarını bilgilendirmekle yükümlüdür.

Ayni ikame: Terekeden çıkan bir malvarlığı değeri karşılığında bir başka malvarlığı değeri elde edilmişse (örnek olarak, satış bedeli, sigorta tazminatı vs.), bu yeni değer, kendiliğinden terekeye girmiş sayılır ve mirasın paylaşılmasında hesaba katılır.

b-) Paylaşırma Türleri

aa-) İradi Paylaşırma

Mirasçılar, aralarında anlaşarak mirası paylaşırmlarsa, iradi paylaşırma söz konusu olur. Medenî Kanunun sisteminde esas olan da, mirasçılarının anlaşmasıyla mirasın paylaşılmasıdır. Nitekim MK 646/2'ye göre, "Aksine düzenleme olmadıkça mirasçılar, paylaşırmanın nasıl yapılacağını serbestçe kararlaştırırlar." Anlaşmayla mirasın paylaşırımı MK 676'da düzenlenmiş olup, bu hükmeye göre iradi paylaşırma iki şekilde gerçekleşebilir:

in miras bırakanın ölüm gününden sonra, tüm mirasçılarının bir araya gelerek terekeyi kendi aralarında pay etmeleri, her bir mirasçının kendi payına düşeni aldıktan sonra terekedeki diğer miras haklarından vazgeçmesi gerekir... Mabkemece paylaşırmada, her bir mirasçıya eşit yüzölçümde ve eşit verimlilikte taşınmaz mal ya da ekonomik yönden parasal değeri eşit, menkul mal isabet etmesi paylaşırmanın koşulu olmadığı da gözetilerek..." (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

⁸ Bkz. Mehmet Serkan Ergüne, Vasiyetnamenin Yorumu, İstanbul 2011, s. 215, dn. 578.

⁹ MK 649/2'de de eşitlik ilkesine dolaylı olarak yer verilmiştir.

- Elden paylaşma
- Paylaşma sözleşmesi

MK 676/1'de yer alan “*payların oluşturulması ve fiilen alınması*” ifadesi, mirasın elden paylaşılmasını karşılamaktadır. Bütün mirasçılar, terekede bulunan malvarlığı değerlerini, aralarındaki anlaşmaya uygun olarak birbirlerine devretmişlerse, miras elden paylaşılmış olur¹⁰. Elden paylaşma anlaşması bir şekilde tabi olmayıp; her bir tereke unsurunun niteliğine göre gerekli tasarruf işleminin yapılması, elden paylaşmanın tamamlanması için yeterlidir.

Mirasçılar, terekedeki malvarlığı değerlerini birbirlerine devretmek yerine, bu hususta bir anlaşma yapmakla yetinirlerse, bu takdirde paylaşma sözleşmesi söz konusu olur. Paylaşma sözleşmesi, terekenin aktif ve/veya pasiflerinin tamamen veya kısmen kime tahsis edileceği hususunda, mirasçıların oybirliği ile yaptığı anlaşmayı ifade eder¹¹. Tüm mirasçıların katılımıyla yapılmak zorunda olan paylaşma sözleşmesi¹², geçerlilik açısından yazılı şekilde tabidir (MK 676/3). Burada söz konusu olan, adi yazılı şekildir; terekeye dahil olan bazı mal ve hakların devri için resmî şekil aransa dahi, paylaşma sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması gerekli ve yeterlidir¹³.

¹⁰ **Escher**, Art. 611, N. 2; **Paul Piotet**, Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band, Erbrecht, Zweiter Halbband, Basel und Stuttgart 1981, s. 903; **Oğuzman**, s. 336; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 721-722; **Dural/Öz**, N. 1963; **O. Gökhan Antalya/İpek Sağlam**, Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2015, s. 445; **Bilge Öztan**, Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), 6. Bası, Ankara 2014, s. 502; 519; **Ozanemre Yayla**, s. 189 vd.

¹¹ **Ahmet Kılıçoğlu**, Miras Taksim Sözleşmesi, Ankara, 1989, s. 67; 86.

¹² Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin T. 2.10.2014, E. 2014/19851, K. 2014/17669 sayılı kararına göre; “... *davaya konu taksim sözleşmesinde isimleri belirtilen mirasçılardan N. (D.)'un sözleşme üzerinde imzasının bulunmadığı, TMK'nın 676. maddesine göre de, tüm mirasçıların katılımının bulunmasının geçerlilik şartı olduğu gözetildiğinde, bu durumda taksim sözleşmesinin geçersiz olduğunun kabulü gerekir.*”

Mirasçıların tamamının katılmadığı hâllerde, bazı mirasçılar arasında yapılan sözleşmeyi somut olayın özelliklerine göre, miras payının devri olarak nitelendirmek mümkün olabilir. Örnek olarak Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin T. 2.2.2001, E. 2001/241, K. 2001/638 sayılı kararına göre; “*Sözleşme Şükrü ile kendisi gibi mirasçı olan kardeşi Harun arasında düzenlenmiştir. Ahmet'in diğer mirasçısı Hatice paylaşmada yer almamıştır. Bu haliyle sözleşmeyi miras paylaşım sözleşmesi olarak nitelendirme olanığı yoktur. Bu sözleşme sadece Harun'un babadan gelen miras payını diğer mirasçıya devrettiği şeklinde değerlendirilebilir ve yazılı olduğu için de geçerlidir. Bu saptama davanın miras payının temlikine ilişkin olduğunu göstermektedir ve buna göre incelenerek sonuca gidilmelidir.*” (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

¹³ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 729-730; **Dural/Öz**, N. 1979; **Kılıçoğlu**, Taksim Sözleşmesi, s. 88 vd.; **İmre/Erman**, s. 567; **Serozan/Engin**, § 7, N. 63; **Antalya/Sağlam**, s. 448; **Öztan**, s. 521-522; **Ozanemre Yayla**, s. 207 vd.

Öğretide ileri sürülen bu görüş, Yargıtay'ın 26.11.1980 tarihli ve E. 1980/5, K. 1980/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda da benimsenmiştir: “... *koruyucu amaç güden (eski) MK.nun 634, BK.nun 213 ve Tapu Kanunu'nun 26. maddeleri “taşınmaz mülkiyetinin geçirim borcunu yükleyen” sözleşmelerin resmi şekilde yapılmasını öngörmekle birlikte; bu genel kurala ayırık olarak; aralarında güven ve nezaket duygusu bulunması gereken mirasçıların, ortak miras bırakandan geçen malların hukuksal durumlarını bildikleri varsayılıp, ayrıca gerek görülmemiştir.* “*Bunun yanında,*

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, mirasın paylaşılmasına ilişkin olarak mirasçılar arasında yapılan anlaşmanın terekenin tamamını kapsamı şart değildir; terekedeki sadece bazı malları paylaşmaya yönelik sözleşme yapılması da pekâlâ mümkündür¹⁴. Paylaşma sözleşmesiyle, bir kısım tereke malları üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine imkân veren MK 676/2 hükmü, bunun yasal dayanağıdır. Bu düzenleme, her ne kadar paylı mülkiyete çevirme bakımından kısmi paylaşmayı öngörmüş olsa da, ferdi mülkiyeti amaçlayan kısmi paylaşma sözleşmesinin yapılmasına da bir engel yoktur. Ayrıca mirasın paylaşımına hâkim olan “*irade özgürlüğü*” ilkesi de, bu sonuca varmayı zorunlu kılmaktadır. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir¹⁵.

Terekenin kısmi paylaşılması, objektif veya sübjektif yöntemlerle olabileceği gibi, bunların karması bir yolla da gerçekleşebilir¹⁶:

Objektif kısmi paylaşma: Terekeye dâhil malvarlığı değerlerinin bazılarının mirasçılar arasında paylaşılması, bazılarının ise paylaşma dışı bırakılmasıdır. Bu paylaşma yöntemi daha çok, terekedeki bazı malvarlığı değerlerinin paylaşımı hususunda mirasçıların anlaşmaya varamamaları hâlinde karşımıza çıkar. Mirasçılar, nasıl paylaşılacağı noktasında anlaşmaya varamadıkları malvarlığı değerleri nedeniyle, terekedeki diğer mal ve hakların paylaşımını geciktirmeden yapmayı tercih ederlerse, objektif kısmi paylaşmadan söz edilir. Bu ihtimalde, paylaşma dışı bırakılan malvarlığı değerleri üzerinde, miras ortaklığı devam eder¹⁷.

Sübjektif kısmi paylaşma: Bir ya da birkaç mirasçının kendi miras paylarını alarak miras ortaklığından ayrılmasıdır. Bu durumda miras ortaklığı, geri kalan mirasçılar arasında devam eder.

Karma kısmi paylaşma: Objektif ve sübjektif yöntemlerin karması olan bu kısmi paylaşma türünde, terekede bulunan bir malvarlığı değerinin satılmasıyla elde edilen bedelden, miras ortaklığından ayrılmak isteyen mirasçının miras payının tamamının karşılığı ödendikten sonra, bakiye paranın diğer mirasçılar arasında paylaşılması ve terekedeki diğer malvarlığı değerleri üzerinde bu mirasçıların miras ortaklığının devam ettirilmesidir.

resmi bir makamın önüne çıkarılmaya zorlanmamak ve gidere sokulmamak” amacıyla “mülkiyeti aktarmayıp yalnızca her mirasçının kişisel payına girmemiş diğer bütün mallar üzerindeki haklarının düşümünü ifade eden ve iştirak durumuna son veren” miras taksim sözleşmesinin adi yazılı biçimde yapılması yeterli görülmesi ve bu husus (eski) MK.nun 611/2. maddesinde anlatımını bulmuştur.” (Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

¹⁴ Dural/Öz, N. 1942 vd.; Kılıçoğlu, Taksim Sözleşmesi, s. 45 vd.; Ozanemre Yayla, s. 182 vd.

¹⁵ Örnek olarak bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 02.12.2008, E. 2008/5094, K. 2008/6107; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 03.06.2003, E. 2003/4867, K. 2003/8178; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, T. 24.3.2005, E. 2005/1005, K. 2005/2705. (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

¹⁶ Kılıçoğlu, Taksim Sözleşmesi, s. 48-49; Aral, s. 39 vd.; İmre/Erman, s. 467; Avcı, s. 54-61; Ozanemre Yayla, s. 182 vd.

¹⁷ Mirasçılar, paylaşma dışı kalan tereke değerleri üzerinde başka bir ortaklık türünü benimseyebilirler. Bu durumda, miras ortaklığı tamamen sona ermiş olur.

Paylaşma sözleşmesi, sağlararası bir borçlandırıcı işlemdir; bu sözleşme yapılmakla, terekeye ait malvarlığı değerleri, anlaşmaya uygun olarak mirasçılara kendiliğinden geçmez. Paylaşma sözleşmesi, aynı bir etkiye sahip olmadığından, her bir malvarlığı değeri için kendine özgü tasarruf işleminin yapılması gerekir. Paylaşma sözleşmesi, mirasçılar bu yönde karşılıklı olarak ifa yükümlülüğü altına sokar; bazı mirasçılar gerekli tasarruf işlemlerini yapmaktan kaçınırsa, her mirasçı, kendisine verilmesi kararlaştırılan malvarlığı değerlerine yönelik olarak ifa (eda) davası açabilir¹⁸.

Zamanaşımı bakımından kanunda özel bir düzenleme olmadığından, TBK 146'daki on yıllık zaman aşımı süresi, paylaşma sözleşmesinden doğan taleplere de uygulanır¹⁹.

Paylaşma sözleşmesi, borçlandırıcı işlem olduğundan, buna aykırı davranışlar, Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olduğu gibi, bu sözleşmenin geçerlilik şartları hakkında da, Borçlar Kanununda yer alan düzenlemeler uygulama alanı bulur. Nitekim MK 680'e göre; "*Borçlar Kanununun geçersizliğe ilişkin genel hükümleri, paylaşma sözleşmeleri hakkında da uygulanır.*"²⁰

Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere²¹, mirasçılar arasında paylaşma sözleşme-

¹⁸ **Oğuzman**, s. 337; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 728; **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s. 438; **Dural/Öz**, N. 1977; **Özcan**, s. 521-522; **İmre/Erman**, s. 562; 567; **Mehmet Ayan**, Miras Hukuku, 8. Bası, Konya 2015, s. 332; **Ozanemre Yayla**, s. 213.

¹⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin T. 15.12.1998, E. 1998/11795, K. 1998/13642 sayılı kararına göre; "*Miras taksim sözleşmelerinden doğan borçlar için kanunda özel bir zaman aşımı öngörülmediğinden 10 yıllık zaman aşımına tabidir... Miras taksim sözleşmesinde zaman aşımının başlangıcını taşınmaz mal satış vaatlerinde olduğu gibi ferağ ümidinin kesildiği an olarak kabul etmek gerekir. Öyle ise miras taksim sözleşmesi ile mirasçılara verilmesi kararlaştırılan taşınmaz mallar üzerinde taksim sözleşmesine uygun olarak zilyetlik kurulmuşsa zaman aşımı işlemez.*" (Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

²⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin T. 18.10.2010, E. 2010/13978, K. 2010/17090 sayılı kararına göre; "*Toplanan delillerden 47 ada, 9 numaralı parselin miras taksim sözleşmesinde belirtilen şekliyle ifrazının mümkün bulunmadığı Köyceğiz Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1993/186 esas 1995/99 Sayılı kararı ile belirlenmiştir. Davacı Hüsnü tarafından açılan dava sonucunda Köyceğiz Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 1998/9-1999/64 Sayılı kararı ile de aynı taşınmaz yönünden yaygın kat mülkiyeti kurulmuştur. Bu suretle anılan parsel yönünden miras taksim sözleşmesinin uygulanma imkanı kalmadığı gibi buna bağlı diğer parseller yönünden de sözleşmenin kısmi uygulanma imkanı ortadan kalkmıştır. Davacı bakımından Borçlar Kanununun 117/1. maddesi gereğince "objektif imkansızlık" durumu oluşmuştur. Bu sebeple davacının anılan miras taksim sözleşmesi ile bağlı olduğundan söz edilemez.*" (Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

²¹ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 09.05.2005 tarihli ve E. 2005/3341, K. 2005/4674 sayılı kararına göre; "*Ortaklığın giderilmesi geçerli bir taksim sözleşmesine dayanılarak isteniyorsa bu şekilde açılmış davanın reddi gerekir. Zira bu gibi durumlarda taksim sözleşmesine göre tapu iptal ve tescil davası açılmalıdır.*"

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 24.03.2005 tarihli ve E. 2005/1005, K. 2005/2705 sayılı kararına göre; "*Paydaşlığının (ortaklığın) giderilmesi geçerli bir paylaşma (taksim) sözleşmesine dayanılarak isteniyorsa bu şekilde açılmış davanın reddi gerekir. Zira bu gibi durumlarda paylaşma (taksim) sözleşmesine göre tescil davası açılmalıdır.*"

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 14.05.2002 tarihli ve E. 2002/3168, K. 2002/3341 sayılı kararına

si bulunduğu takdirde, bundan bağımsız olarak açılan ortaklığın giderilmesi davası reddedilmek durumundadır. Zira kanun koyucu, mirasın iradi paylaşımını, yargısal paylaşıma üstün tutmuş ve bu bağlamda, mirasçılara irade özgürlüğü tanımıştır (örnek olarak, MK 642/1, 646/2, 650). Paylaşma sözleşmesi varsa, bu sözleşmenin ifasına yönelik eda davası açılması gerekir; yoksa MK 642 uyarınca paylaşma davası açılmaz²².

Tereke mallarının paylaşılıp paylaşılmadığı noktasında mirasçılar arasında ihtilaf ortaya çıkarsa, iradi paylaşımın yapıldığını ileri süren taraf, bunu ispat etmek külfeti altındadır²³.

bb-) Yargısal Paylaşma (Paylaşma Davası)

aaa-) Genel Olarak

Yukarıda açıklandığı üzere, mirasın iradi olarak paylaşılması, tüm mirasçıların katılımıyla elden paylaşma veya yazılı paylaşma sözleşmesiyle gerçekleşir. Her ne kadar kanun koyucu, mirasın iradi paylaşımına öncelik tanımışsa da, bu imkân ancak bütün mirasçıların oybirliğiyle hareket etmesi hâlinde söz konusu olur. Mirasçılardan birinin dahi paylaşma anlaşmasına katılmaması yahut rıza göstermemesi durumunda, mirasın iradi paylaşımı mümkün olmaz. Bu durumda mirasçılardan her biri (yasal veya atanmış mirasçı), diğer mirasçılara karşı dava açarak, mahkeme marifetiyle mirasın paylaşılmasını talep edebilir²⁴. Paylaşmayı talep hakkı, mirasçılık sıfatına bağlı olan ve diğer mirasçılara karşı yöneltilen²⁵ şahsi nitelikte bir haktır²⁶.

göre; “İştirak halinde olan taşınmazların iştirakçileri arasında yazılı taksim sözleşmesinin bulunması nedeniyle sözleşmeye konu taşınmaz için ortaklığın giderilmesi istenemez. Bu durumda Medeni Kanununun 611 maddesine göre geçerli taksim sözleşmesi olduğundan ortaklığın giderilmesi davasının reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olmuştur.” (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

²² **Ozanemre Yayla**, s. 224-225.

²³ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin T. 3.5.2011, E. 2011/181, K. 2011/5253 sayılı kararına göre; “... T.M.K.'nun 676 ncı maddesi hükmü ve 10.12.1952 tarih, 1950/2-1952/4 Sayılı İBK. uyarınca mirasçılar arasında geçerli bir taksim sözleşmesinden söz edilebilmesi için bu sözleşmenin yazılı yapılması gerektiği kuşkusuzdur. Somut olayda, davacının taksim iddiası yazılı bir delile dayanmadığından, bu iddianın kanıtlandığını söyleyebilme olanağı yoktur.” (Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

²⁴ Paylaşma davasının tüm mirasçılara karşı açılması gerekir; bunlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun T. 24.9.2003, E. 2003/6-514, K. 2003/512 sayılı kararına göre; “Bu tür davalarda, davayı ortak ya da paydaşlardan biri yada bir kaç diğ er ortak yada paydaşlara karşı açar. Davada bütün paydaş veya ortakların yer alması zorunludur.” (Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

²⁵ Paylaşma davasını açabilecek kişiler ve tartışmalı durumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Aral**, s. 128 vd.; **Avcı**, s. 140 vd.; **Ozanemre Yayla**, s. 244 vd.

²⁶ Paylaşmayı talep hakkının hukukî niteliği üzerine tartışmalar için bkz. **Ozanemre Yayla**, s. 228-230.

MK 642/1 uyarınca, paylaşma davası her zaman açılabilir; meğerki kanun veya sözleşme gereğince mirasın paylaşılmasını geciktiren nedenler bulunsun²⁷. Diğer elbirliğiyle hak sahipliği hâllerinden farklı olarak (örnek olarak, adi ortaklık, mal ortaklığı, aile malları ortaklığı) miras ortaklığı, taraflar arasındaki sözleşmeden değil, doğrudan kanundan kaynaklandığından, bunun her zaman sona erdirilebilmesi de olanaklı kılınmıştır. Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü üzerine, kendilerini zorunlu olarak miras ortaklığının içinde bulurlar; mirasçılar arasında paylaşmaya yönelik geçici bir ortaklık türü mevcuttur²⁸.

Paylaşma davası, mirasın açılmasından başlayarak miras ortaklığının sona ermesi anına kadar her zaman açılabilir (MK 642/1)²⁹; miras ortaklığı devam ettikçe, bu davanın açılabilmesi için herhangi bir üst süre (zamanaşımı veya hak düşürücü süre) bulunmamaktadır.

²⁷ Paylaşmayı geciktiren nedenler, mirasçıların anlaşmasından doğmuş olabileceği gibi, mirasbırakanın iradesinden yahut kanundan kaynaklanabilir: Bütün mirasçıların katılımıyla, miras ortaklığının devamına yönelik olarak sözleşme yapılmış olması (MK 642/1).

Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta, mirasçılar arasındaki miras ortaklığının bir süre boyunca devam etmesini öngörmüş olması (MK 647/1).

Mirasçılar arasında bir cenin bulunması (MK 643).

Paylaşmanın derhâl yapılmasının, paylaşım konusu malın ya da terekenin değerini önemli ölçüde azaltacak olması nedeniyle, mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh hâkiminin, paylaşmanın ertelenmesine karar vermesi (MK 642/3).

Mirasçılardan birinin, tereke borçlarının paylaşmadan önce ödenmesini veya güvenceye bağlanmasını hâkimden talep etmesi nedeniyle, bu borçlar ödeninceye ya da yeterli güvenceye bağlanıncaya kadar paylaşmanın ertelenmesi (MK 649/3).

²⁸ **Stephan Wolf**, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die Teilung der Erbschaft, Art. 602-619 ZGB, Bern 2014, Art. 602, N. 14-15; Art. 604, N. 6; **Peter Tuor/Vito Picconni**, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III, Das Erbrecht, 2. Abteilung: Der Erbgang, Artikel 537-640 ZGB, 2. Auflage, Bern 1964, Vorbem. Art. 602, N. 13-14; **Kocayusufoğlu**, s. 680; **Serozan/Engin**, § 7, N. 5.

²⁹ Paylaşma davasının açılabilmesi için diğer mirasçıların bilinmesi gerekir. Bu nedenle, mirasın reddi, resmî defter tutma, resmî tasfiye ya da ölüme bağlı tasarrufun iptali gibi talepler için öngörülen sürelerin dolmasını beklemek gerekebilir.

Mirasın paylaşımı, mirasçılar arasında yapılacak olmakla beraber, bu durum bazı hâllerde, mirasçının kişisel alacaklısının menfaatini de etkileyebilir. Zira mirasçının, kendisine düşen miras payını hiç ya da kısmen almayarak alacaklısını zarara uğratma tehlikesi mevcuttur. Kanun koyucu bunu önlemek için, MK 648 hükmünü getirmiştir. Bu düzenlemeye göre; *“Açılmış mirasta bir mirasçının payını devralmış veya haczettirmiş olan ya da elinde mirasçıya karşı alınmış borç ödemenen aciz belgesi bulunan alacaklı, sulh hâkiminden bu mirasçının yerine paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasını isteyebilir.”*

Yenilik doğuran³⁰ ve çift taraflı (*actio duplex*)³¹ niteliğe sahip olan paylaşma davası, mirasçılardan tereke üzerindeki elbirliğiyle hak sahipliğinin sona erdirilmesini ve her bir mirasçının tereke unsurları üzerinde münferit hak sahipliğinin tesis edilmesini amaçlamaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere, paylaşma davası, mirasçılar arasında iradi paylaşmanın bulunmadığı (elden paylaşma veya yazılı paylaşma sözleşmesinin yapılmadığı yahut böyle bir anlaşmanın iptal ya da dönme gibi sebeplerle hüküm ifade etmediği) hâllerde açılabilir.

Paylaşma davasında verilen karar aynı etkiye sahiptir; böylece mirasçılar, dava sonucunda kendilerine tahsis edilen malvarlığı değerlerini, devir için ayrıca bir işlem yapmaya (taşınırlarda zilyetliğin devrine, taşınmazlarda tapu sicilinde tescile, haklarda devir işlemine) gerek olmaksızın, kararın kesinleşmesiyle kendiliğinden kazanırlar³².

bbb-) Paylaşmanın Gerçekleştirilmesi

Mirasın paylaşılabilmesi için, öncelikle paylaşılacak tereke mevcudunun tespiti; mirasbırakandan kalan hak ve borçların belirlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Tereke unsurlarının belirlenmesinden sonra mirasın paylaşılması yoluna gidilir³³.

Mirasın paylaşılmasında iki aşama vardır. Birinci aşama, tereke mallarından payların oluşturulması, ikinci aşama ise, oluşturulan payların mirasçılara özgülenmesidir. Buradaki “*pay*” ifadesi, terekedeki malvarlığı değerlerinin, miras payları oranında bölünmesini ifade eder³⁴. Buna göre, paylaşma davasının açılması durumunda

³⁰ Paylaşma davasının hukukî niteliği tartışmalı olmakla beraber, öğretideki baskın görüş, bunun bir yenilik doğuran dava olduğu yönündedir. Bkz. **Peter C. Schaufelberger/Katrin Keller**, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, 3. Auflage, Basel 2007, Art. 604, N. 2; **Piotet**, s. 858; **Wolf**, Art. 604, N. 31; **David Stokar**, Die gerichtliche Durchsetzung des Erbteilungsanspruches, Schaffhausen 1954, s. 46; **Aral**, s. 56-60; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 687-689; **Oğuzman**, s. 320-321; **Antalya/Sağlam**, s. 432; **Serozan/Engin**, § 7, N. 67; **Dural/Öz**, N. 1984.

³¹ Paylaşma davasında, davacı ve davalı lehine hüküm verildiğinden, her iki taraf da hem davacı hem de davalı konumundadır. Bu nedenle, çift taraflı (*actio duplex*) bir dava söz konusudur. Bkz. **Stokar**, s. 48-49; **Aral**, s. 138-139; **Serozan/Engin**, § 7, N. 68; **Avcı**, s. 73 vd.; **Ozanemre Yayla**, s. 252-253; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, T. 05.04.2012, E. 2012/2584, K. 2012/5387; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, T. 11.03.2003, E. 2003/1167, K. 2003/1325. (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

³² **Aral**, 144-145; **Dural/Öz**, N. 1990; **Ayan**, s. 348; **Öztaş**, s. 524; **Ozanemre Yayla**, s. 266; **Avcı**, s. 154-155.

Buna göre mirasçı, paylaşma davası sonucunda kendisine tahsis edilen malvarlığı değerini elde etmek için, diğer mirasçılara ve üçüncü kişilere karşı mülkiyet hakkına dayanan istihkak davası açabilir.

³³ Terekenin tespitine ilişkin açıklamalar için bkz. **Aral**, s. 97 vd.

³⁴ **İmre/Erman**, s. 488; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 479; **Aral**, s. 102; **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s. 363.

hâkimin görevi, terekedeki malvarlığı değerlerini mirasçılarının miras paylarına göre paylara ayırmak ve bunları her bir mirasçıya tahsis etmektir³⁵.

Mirasın paylaşımının ilk aşamasını teşkil eden miras paylarının oluşturulması, MK 650'de düzenlenmiştir. Anılan maddenin ilk fıkrasına göre, “*Mirasçılar, tereke mallarından mirasçı veya ortak kök sayısınca pay oluştururlar.*” Böylece paylar oluşturulurken, zümre mirasçılarının mirasbırakana ilk planda bağlı kök (veya zümre başı) sayısı ile sağ kalan eş ve varsa atanmış mirasçılar dikkate alınır³⁶. Oluşturulacak payların maddi değerleri, mirasçılarının miras paylarına göre belirlenir. Paylar teşkil edilirken, terekede yer alan malvarlığı unsurlarının paylaşma sırasındaki gerçek değerleri esas alınır (MK 657-658)³⁷.

Payların oluşturulması hususunda tüm mirasçılar anlaşırса mahkeme, buna uygun olarak karar vermek zorundadır. Mirasçılar anlaşamazsa ve mirasbırakan ölüme bağlı tasarruf ile bir paylaşım kuralı da öngörmemişse hâkim, terekedeki malvarlığı değerlerini mümkün oldukça pay sayısına bölecek ve aynen paylaşmayı (*körperliche Teilung*) sağlayacaktır³⁸. Zira MK 649/1'de ifade edilen eşitlik ilkesi uyarınca, mirasın paylaşılmasında aynen paylaşma esastır; keza MK 642/2 hükmünde de aynen paylaşmaya öncelik tanınmıştır. Ancak çoğu kez bunu gerçekleştirmek mümkün olmaz; terekede bölünmeye elverişli olmayan malvarlığı değerleri (örnek olarak, apartman dairesi, otomobil, tablo vs.) karşımıza çıkar. Bu durumda, MK 650/1 hükmü devreye girer ve terekedeki her bir malvarlığı değerinin mirasçılar arasında aynen bölünmesi yerine, terekedeki malvarlığı değerlerinin mirasçılar arasında dağıtılması yoluna gidilir (*Verteilung*)³⁹. Böylece terekedeki mal ve hakların gruplandırılması suretiyle

³⁵ Tereke unsurları paylaşılırken, mal ve hakların yanı sıra, tereke borçları da hesaba katılabilir. Ancak tereke borçlarının göz önünde bulundurulması zorunlu değildir. Zira miras paylaşımında olsa dahi mirasçılar, MK 681'de belirtilen esaslar çerçevesinde tereke borçlarından müteselsilen sorumlu olmaya devam ederler. Tereke borçlarının da mirasçılar arasında paylaşılması, mirasçılarının birbirlerine karşı rücu haklarını kullanmalarında bir rol oynar (MK 682).

³⁶ Zümre sistemine göre ortak köke düşen miras payı, o kök başının yerine geçen mirasçı sayısına göre kendi içinde paylara ayrılır. Örnek olarak, mirasbırakanın ölümünde, geriye kalan mirasçılarının olarak, iki çocuğu, eşi ve kendisinden önce ölen kızının üç çocuğu varsa, mirasın paylaşımında tereke mevcudu (eşi, iki çocuğu ve kendisinden önce ölen kızı dikkate alınarak) öncelikle dört paya ayrılacak, daha sonradan kızına düşen pay da kendi içinde üçe ayrılacaktır.

³⁷ MK 657 hükmü, her ne kadar sadece taşınmazlara ilişkin olsa da, terekedeki taşınır ve haklar bakımından da aynı esastan geçerli olacaktır, bunların paylaşma sırasındaki gerçek değerlerinin dikkate alınacağı kabul edilmektedir. Bkz. **Schaufelberger/Keller**, Art. 610, N. 9; **Aral**, s. 101; **Oğuzman**, s. 334; **Dural/Öz**, N. 2021; **Ozanemre Yayla**, s. 256; **Ali Naim İnan/Şeref Ertaş/Hakan Albaş**, Türk Medeni Hukuku: Miras Hukuku, 9. Bası, Ankara 2015, s. 555.

³⁸ Tüm mirasçılarının anlaşarak, ortaklığın satış suretiyle giderilmesini ve bedelin paylaşılmasını talep ettiği durumlarda hâkim, mirasçılarının iradesine üstünlük tanımak ve aynen paylaşma yerine satışa karar vermek durumundadır.

³⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun T. 27.4.2011, E. 2011/6-55, K. 2011/222 sayılı kararına göre; “*Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyumsuzluk; ortaklığın giderilmesi davasında aynen taksim istenmiş ise, muristen kalan birbiri ile aynı nitelikte ve aynı değerde iki taşınmazın, iki miras-*

payların oluşturulması söz konusu olur⁴⁰. Örnek olarak, terekesinde taşınmaz, hisse senetleri, nakit para, otomobil ve yat bulunan mirasbırakanın ölümünde, geride mirasçı olarak üç çocuğu kalmışsa, MK 649/1 uyarınca her bir malvarlığı değeri üzerinde aynen paylaşmayı sağlamak mümkün olmayacaktır. Bu ihtimalde, MK 650/1 çerçevesinde miras paylarını oluşturmak üzere, taşınmaz bir paya, hisse senetleri ile nakit para bir paya, otomobil ve yat bir paya konulabilecektir⁴¹. Bu şekilde miras payları oluşturulurken, paylar arasında değer eşitsizliği ortaya çıkmışsa, daha değerli payları alanların, payına düşenden fazla kısım için diğer mirasçılara denkleştirme bedeli ödemesi gerekecektir⁴². Ancak belirtmek gerekir ki, Türk hukuk uygulamasında,

çıya kura çekilmek suretiyle verilip verilemeyeceği noktasında toplanmaktadır... Mahkeme, tarafların arasında payların özgülmesinde anlaşma sağlanamadığından, her bir mirasçıya hangi taşınmazın verileceği konusunda mahkemece kura çekme yoluna gitmiş; kura çekimine ne davacı ne de davalı itiraz etmemişlerdir. Mahkemenin açıklanan yasal düzenlemeler çerçevesinde iki taşınmazın her birini birer mirasçıya vermek suretiyle paylaşım yapması ve buna ilişkin kararında direnmesi yerindedir.”

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin T. 23.10.2013, E. 2013/11904, K. 2013/13267 sayılı kararına göre; "... mahkemece, taraflarca aynen paylaştırılması istenen 4 adet bağımsız bölüm ve bunları paylaşacak iki mirasçı bulunduğuna göre yukarıda belirtilen ilke ve esaslar doğrultusunda tarafların uzlaşmaları halinde taksim suretiyle ortaklık giderilmeli, bu konuda taraflar arasında uzlaşma sağlanamaz ise kura çekimi yoluna gidilerek, kura sonucunda kendisine daha kıymetli taşınmazlar isabet eden tarafa ivaz bedeli farkını hükümden önce depo etmesi için kesin süre verilmeli, depo edildiği takdirde taksim suretiyle ortaklık giderilmeli, depo edilmediği takdirde aynı hak karşı tarafa tanınmalı, her iki tarafın da ivaz bedelini kesin süre içerisinde depo etmemesi durumunda ise şimdiki gibi satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilmelidir.” (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

⁴⁰ Alman ve Avusturya hukukları, bölünemeyen malın satılarak satış bedelinin mirasçılar arasında paylaşılması eğilimini takip etmiştir. Fransız ve İtalyan hukuklarında ise, aynen bölünemeyen malın, -mümkün oldukça- mirasçılardan birinin hissesine konulması esası mevcuttur. İsviçre hukukuna uygun düşen sistem de budur. Bkz. **Piotet**, s. 868.

⁴¹ Terekedeki malvarlığı değerlerinin gruplandırılması hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Avcı**, s. 99 vd.

Tereke mallarından mirasçı veya ortak kök sayısınca pay oluşturulması sırasında yaşanabilecek güçlükler ve çözüm önerileri hakkında bkz. **Aral**, s. 108 vd.

⁴² Hâkimin, denkleştirme bedelinin ödenmesi yoluyla tereke unsurlarını paylara ayırabilmesi için, mirasçılardan rıza göstermesine ihtiyaç olup olmadığı, öğretilerde tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre hâkim, mirasçılara özgülünecek payları tereke mevcuduna göre oluşturmak zorundadır; dolayısıyla tüm mirasçılardan rızası olmadıkça, denkleştirme bedeli ödemesi karşılığında mirasçıya payından daha değerli bir tereke unsuru tahsis edilemez. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 711; **Dural/Öz**, N. 2026. Aksi yönde bkz. **Piotet**, s. 884.

Bir başka görüşe göre, çok yüksek bir denkleştirme bedelinin ödenmesi söz konusu olmadıkça hâkim, miras paylarının teşkilinde ortaya çıkacak değer farkının, denkleştirme bedeli ödenmesi suretiyle giderilmesine karar verebilir. Çünkü hâkimin, denkleştirme bedelinin ödenmesine hükmetme yetkisi kabul edilmezse, payların oluşturulmasında ve böylece aynen paylaşmanın sağlanmasında büyük güçlükler ortaya çıkar. Bkz. **Aral**, s. 104; **Wolf**, Art. 611, N. 18; **Kılıçoğlu**, *Miras Hukuku*, s. 365; **Avcı**, s. 97-99.

Kanun koyucu, taşınmazlar bakımından bu tartışmaya bir nokta koymuştur. MK 642/2'ye göre; "Mirasçılardan birinin istemi üzerine hâkim, terekenin tamamını ve terekedeki malların her birini göz önünde tutarak, olanak varsa taşınmazlardan her birinin tamamının bir mirasçıya verilmesi suretiyle paylaşım yapar. Mirasçılara verilen taşınmazların değerleri arasındaki fark para ödenmesi yoluyla giderilerek miras payları arasında denkleştirme sağlanır."

terekedeki malların tamamının gruplandırılması suretiyle payların oluşturulması ve bunların mirasçılara özgülenmesi yerine, bölünemeyen münferit malların satışı suretiyle ortaklığın giderilmesi yoluna daha çok başvurulmaktadır.

Paylaşma davasında hâkim, MK 650/1 uyarınca payları oluştururken⁴³, yerel âdetleri, mirasçıların kişisel durumlarını ve çoğunluğun arzusunu göz önünde bulundurur (MK 650/2)⁴⁴.

Oluşturulan payların mirasçılara özgülenmesi noktasında, tüm mirasçılar anlaşır, buna uyulur; eğer böyle bir anlaşma olmazsa, kur'a çekimi yoluyla paylar mirasçılara özgülenir (MK 650/3); yoksa hâkimin, payları kendi takdirine göre mirasçılara özgüleme yetkisi yoktur⁴⁵.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı gibi, mirasın paylaşımında hâkim, öncelikle terekedeki her bir malvarlığı değerinin mirasçılar arasında aynen bölünmesine; eğer bu mümkün olmazsa, terekedeki mal ve hakların gruplandırılması suretiyle pay-

Aynen paylaşmada, bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi hâlinde, denkleştirme bedelinin ödenmesi gereği, MK 703/2'nin yollamasıyla uygulama alanı bulacak MK 699/2'de de öngörülmüştür.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin T. 5.4.2005, E. 2005/2149, K. 2005/3765 sayılı kararına göre; *"Aynen bölünerek paylaşılmanın mümkün olması durumunda bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi halinde eksik değerdeki parçaya ivaz eklenerek denkleştirme sağlanır."* (Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

⁴³ Paylaşma davası sırasında hâkim, tüm mirasçıların anlaşması olmaksızın, bazı tereke malları üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar veremez. MK 676/2 hükmü burada kıyasen uygulama alanı bulur.

Mirasçılardan birinin talebi üzerine, terekeye dahil malların tamamı veya bir kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine olanak tanıyan MK 644 hükmü, paylaşma davasının açıldığı hâllerde uygulama alanı bulmaz (MK 644/2).

⁴⁴ MK 650/2'de sayılan unsurlar arasında herhangi bir sıra ilişkisi mevcut değildir. Bkz. **Aral**, s. 106.

⁴⁵ Bazı yazarlara göre, payların oluşturulması aşamasında, bu payın hangi mirasçıya gideceği bazen belli olur. Şöyle ki, bir mirasçının miras payı, diğer mirasçılardan farklıysa, MK 650/1 uyarınca oluşturulan payın gideceği mirasçı da kendiliğinden belirlenmiş olur. Keza yerel âdetler, mirasçıların kişisel durumları ve çoğunluğun arzusu uyarınca paylar belirlenirken (MK 650/2), hangi payın hangi mirasçıya gideceği de belirlenmiş olabilir. Bkz. **Dural/Öz**, N. 2018; 2029; 2033. Hâkimin, mutlaka kur'a çekmek zorunda olmadığı yönünde ayrıca bkz. **Serozan/Engin**, § 7, N. 67; **Schaufelberger/Keller**, Art. 604, N. 7.

Fakat öğretilerdeki baskın görüşe göre, MK 650/2 uyarınca hâkimin payları oluştururken yerel âdetleri, mirasçıların kişisel durumlarını ve çoğunluğun arzusunu dikkate alacak olması, mirasçılar arasında anlaşma sağlanabildiği hâller ile sınırlıdır. Mirasçıların anlaşmadığı hâllerde, kur'a çekme dışında hâkimin payları doğrudan özgüleme yetkisi yoktur. Bkz. **İmre/Erman**, s. 492-493; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 712; **Aral**, s. 111 vd.; **Kılıçoğlu**, Miras Hukuku, s. 367; **Antalya Sağlam**, s. 440; **Avcı**, s. 107.

Mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruf yoluyla paylaşılma kuralı öngördüğü hâllerde ise, mirasçılar oybirliği ile aksini kararlaştırmadıkça, mirasbırakanın yaptığı bu özgülemeye uyulur.

ların oluşturulmasına ve bunların mirasçılara tahsis edilmesine karar verecektir⁴⁶. Ancak terekedeki malvarlığı değerlerinin çeşit ve özellikleri, bu iki yolun da gerçekleşmesine bazen izin vermez. Bu durumda artık, terekedeki malvarlığı değerlerinin tamamının ya da belirli kısmının satışı suretiyle ortaklığın giderilmesi söz konusu olacaktır (MK 642/2)⁴⁷.

Paylaşma davasına ilişkin bu açıklamaların ardından, terekedeki münferit mallar için kısmi paylaşma davası açma imkânının özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

2-) Kısmi Paylaşma Davası Açılması

a-) Ögretide İleri Sürülen Görüşler

Bütün mirasçılardan anlaşılmasıyla terekenin kısmi paylaşımına yönelik sözleşme

⁴⁶ Kanun koyucu bazı tereke malları bakımından özel hükümler öngörerek, mirasın paylaşımına ilişkin yukarıda belirtilen esaslara, özellikle aynen paylaşma ilkesine çeşitli istisnalar getirmiştir:

- Değerinde önemli azalma olmadan bölünemeyen tereke malının, bütün olarak mirasçılardan birine özgülenmesi veya satılması imkânı (MK 651).
- Aile konutu ile ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi imkânı (MK 652).
- Nitelikleri ve özgüledikleri amaç gereği bir bütün oluşturan eşya ile aile belgeleri ve aile için özel anı değeri olan eşyanın paylaşımı hakkında mirasçılardan anlaşamaması durumunda hâkimin, yerel âdetleri, âdet yoksa kişisel durumları göz önünde tutarak bu eşyanın mirasçılardan birine özgülenmesine ya da satılmasına karar verebilmesi imkânı (MK 653/1-2).
- Mirasbırakanın mirasçılardan birinden alacağı olması durumunda, bu alacak miktarının, payların oluşturulması ve özgülenmesi sırasında, o mirasçının payına konulması; yani borçlu mirasçının payına mahsup edilmesi imkânı (MK 654).
- Kat mülkiyetine konu olmaya elverişli bir gayrimenkul üzerindeki ortaklığın giderilmesi davalarında, mirasçılardan birinin talebi üzerine hâkimin, o gayrimenkulün mülkiyetinin kat mülkiyetine çevrilmesine ve paylar denkleştirilmek suretiyle bağımsız bölümlerin mirasçılara ayrı ayrı tahsisine karar verebilmesi imkânı (Kat Mülkiyeti Kanunu 10/5).
- Mirasa konu tarımsal araziler ile yeter gelirli tarımsal arazilerin özgülenmesine veya satışına yönelik özel imkânlar (5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun bazı hükümleri, 15.05.2014 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6537 sayılı Kanunla önemli ölçüde değiştirilmiş ve bu değişikliklere bağlı olarak, tarımsal işletmelerin satışına ve özgülenmesine yönelik olarak Medeni Kanunda yer alan 659 ila 668. maddeler yürürlükten kaldırılmıştır).

⁴⁷ Satış yoluyla ortaklığın giderildiği hâllerde, mirasçılar satışın şekli konusunda anlaşılırsa hâkim, mirasçılardan birinin iradesine uygun olarak satışın (pazarlık ya da arttırma) gerçekleşmesine karar verecektir. Mirasçılar satışın ne şekilde gerçekleşeceği hususunda anlaşamazlarsa hâkim, satışın açık arttırma yoluyla yapılmasına karar verecektir. Satışın mirasçılar arasında arttırma yoluyla yapılmasına karar verilmesi, bütün mirasçılardan rızasına bağlıdır (MK 703/2'nin yollamasıyla MK 699).

MK 651/3'e göre, değerinde önemli azalma olmadan bölünemeyen tereke malının satışında, mirasçılardan biri talep ederse, satış arttırma yoluyla yapılır. Mirasçılar arttırmanın şekli konusunda anlaşamazlarsa hâkim, arttırmanın mirasçılar arasında veya herkese açık yapılmasına karar verir. Yine bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere, mirasçılardan biri dahi satışın arttırma yoluyla yapılmasını talep etmezse hâkim, pazarlıkla satışa da karar verebilir. Ancak MK 651/3, değerinde önemli azalma olmadan bölünemeyen tereke mallarına mahsus bir düzenlemedir; diğer tereke mallarının satışında uygulama alanı bulmaz. Bkz. **Avcı**, s. 66.

yapılmışsa, bunun ifası için dava açılması mümkündür. Bu noktada öğreti ve uygulamada herhangi bir tereddüt yoktur; şayet bazı mirasçılar ifadan kaçınıyorsa, mirasçılardan her biri, bu sözleşme uyarınca kısmi paylaşımın gerçekleştirilmesini talep edebilir. Ancak burada gözden kaçırılmamalıdır ki; bu ihtimalde açılan dava, MK 642 anlamında paylaşma davası olmayıp, bütün mirasçıların oybirliğiyle yapılmış olan kısmi paylaşma sözleşmesinin ifasına yönelik eda davasıdır.

Mirasçılar arasında kısmi paylaşmaya yönelik bir anlaşmanın bulunmadığı hâllerde ise, bir ya da bir kaç mirasçının, terekedeki münferit mallar için MK 642 uyarınca kısmi paylaşma davası açabilip açamayacağı tartışmalıdır.

Öğretideki bir görüşe göre⁴⁸, paylaşma davası, terekenin tümünü kapsayacak şekilde açılmalıdır. Mirasçılar arasında oybirliğiyle anlaşma olmadığı sürece, bir ya da bir kaç mirasçının, diğerlerini kısmi paylaşmaya zorlayan bir dava açması mümkün değildir. Bir kısım tereke unsurlarının paylaşımına yönelik dava açılması hâlinde, miras paylarının oluşturulması güçlük gösterecektir. Ayrıca miras ortaklığında, terekede yer alan her bir malvarlığı değeri üzerinde ayrı bir hak sahipliği söz konusu değildir; terekede yer alan malvarlığı değerleri bir küllük olarak miras ortaklığına dahildir. Bütün mirasçıların katılımıyla yapılan kısmi paylaşma sözleşmesinin ifasına yönelik olarak açılan davayı (TBK 112 vd.) ise, terekedeki münferit malvarlığı değerleri için MK 642 uyarınca açılan paylaşım davasıyla karıştırmamak gerekir.

Buna karşın öğretilerdeki bazı yazarlar⁴⁹, terekedeki münferit mallar için kısmi paylaşma davası açılmasını mümkün görmektedirler. Bu yazarlara göre, kısmi paylaşma davası açma imkânı çeşitli hükümlerde dolaylı olarak düzenlenmiştir:

- Paylaşmanın derhâl yapılması, paylaşım konusu malın değerini önemli ölçüde azaltacaksa, mirasçılardan birinin talebi üzerine hâkimin, bu malın paylaşılmasının ertelenmesine karar verebilmesi (MK 642/3), kısmi paylaşma davası açılmasının esasında mümkün olduğunu gösterir⁵⁰.
- Resmî tasfiyeye ilişkin olarak MK 635/4'te yer alan "*Mirasçılar, tasfiye devam ederken tasfiye için gerekli olmayan tereke mallarının ve paranın kısmen veya tamamen kendilerine verilmesini isteyebilirler*" şeklinde düzenleme, miras or-

⁴⁸ Tuor/Pictoni, Art. 604, N. 4d; Escher, Art. 602, N. 38-39; Art. 604, N. 5e; Piotet, s. 864; Oğuzman, s. 321; Kocayusufpaşaoğlu, s. 689; Aral, s. 76 vd.; Sungurbey, s. 269, dn. 13; Durral/Öz, N. 1945; 1986; İmre/Erman, s. 464; Serozan/Engin, § 7, N. 69; Öztan, s. 523.

⁴⁹ Annen, s. 61 vd.; özellikle s. 78-82; Stokar, s. 48; Schaufelberger/Keller, Art. 602, N. 33-34; Art. 604, N. 6; Wolf, Art. 604, N. 28-29.

Gerekçe belirtmemekle beraber kısmi paylaşma davasının açılabileceğini kabul eden görüş için ayrıca bkz. Antalya/Sağlam, s. 434.

⁵⁰ Kısmi paylaşma davasını mümkün görmemekle beraber, ZGB Art. 604/2'nin (MK 642/3), objektif kısmi paylaşmayı dolaylı olarak sağladığı yönünde bkz. Tuor/Pictoni, Art. 604, N. 4d; Öztan, s. 523.

taklığına da kıyasen uygulanabilir. Kıyasen uygulanacak bu hüküm sayesinde, kısmi paylaşma davası açılabilmesi olanaklı hâle gelir.

- Mirasçılar anlaşma yoluyla paylaştırmayı gerçekleştirirken, bazı malların paylaşımı hususunda anlaşamazlarsa, bu mallarla sınırlı olarak hâkime başvurulabilirler. Bu hâlde, yine kısmi paylaşma davası söz konusu olur.
- MK 676/2'de yer alan “*Paylaşma sözleşmesiyle mirasçılar, tereke mallarının tamamı veya bir kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetinin miras payları oranında paylı mülkiyete dönüştürülmesini de kabul edebilirler*” hükmü, lafzına bağlı kalınarak, bazı tereke malları üzerindeki miras ortaklığının paylı mülkiyete çevrilmesi şeklinde dar anlaşılmalı, bir kısım tereke mallarının mirasçılar arasında fiilen paylaşılması imkânı olarak yorumlanmalıdır. Böylece yine kısmi paylaşma davası açılabilme imkânı karşımıza çıkar⁵¹.

Öğretideki bu görüşlere baktığımızda, şu değerlendirmeleri yapmak mümkün gözükmektedir. Kısmi paylaşma davasının açılabilmesi yönünde fikir beyan eden yazarların gerekçelerinin hiçbirisi, kısmi paylaşma davasının açılabilmesine olanak sağlayan genel bir esasa dayanmamaktadır. Kanundaki belirli hâllere ilişkin özel düzenlemelerden (MK 642/3, 635/4, 676/2) genel bir sonuç çıkarılmaya çalışılmıştır⁵². Terekenin paylaşımına ilişkin genel hükümleri bir kenara bırakarak, amaçları farklı özel hükümlerden bir genelleme yapılması isabetli değildir⁵³. Keza mirasçıların, paylaşımı hususunda anlaşamadıkları bazı mallar için hâkime başvurabilmeleri de, kısmi paylaşma davasına genel bir gerekçe olamaz. Zira bu hâlde zaten, dava dışı bırakılan malvarlığı değerlerinin paylaşımına ilişkin olarak mirasçılar arasında bir anlaşma mevcuttur. Mirasın paylaşımına hâkim olan irade özgürlüğü ilkesi uyarınca, mirasçılarının anlaşmasıyla terekenin kısmi paylaşma konu edilebileceği tereddütsüzdür. Buradaki sorun, mirasçılar arasında herhangi bir anlaşmanın bulunmadığı hâllerde, bir ya da bir kaç mirasçının, diğer mirasçıları dava yoluyla kısmi paylaşmaya zorlayabilip zorlayamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Türk öğretisinde kısmi paylaşma davasına karşı çıkan yazarlar ise, eski Medenî Kanun dönemindeki baskın görüşün temsilcileridir. Ancak 4721 sayılı Türk Medenî

⁵¹ **Dural/Öz**, N. 1942. Ancak yazarlar, MK 676/2'yi kısmi paylaşmaya cevaz veren bir hüküm olarak görseler de, kısmi paylaşmanın gerçekleşebilmesi için bütün mirasçılarının bu konuda anlaşmalarının şart olduğunu da belirtmektedirler. Bkz. **Dural/Öz**, N. 1945.

⁵² Aynı yönde bkz. **Aral**, s. 77 vd.

⁵³ MK 676/2'deki düzenlemenin kısmi paylaşma davasına dayanak olarak gösterilmesi, şu açıdan da isabetli değildir. MK 676/2'nin uygulanabilmesi için, tüm mirasçılarının anlaşmış olması şarttır. Tüm mirasçılarının anlaştığı hâllerde, kısmi paylaşma davasının açılabilmesi için, bu hükmeye kıyasen dahi dayanmaya gerek yoktur. Zira mirasın paylaşımında geçerli olan irade özgürlüğü ilkesi, bu imkânı zaten tek başına sağlar (MK 646/2). Mirasçılar oybirliğiyle herhangi bir anlaşmaya varamamışlar ise, MK 676/2 uygulama alanı bulamayacağına göre, bunun kısmi paylaşma davasının açılabilmesine dayanak olarak gösterilebilmesi de mümkün değildir.

Kanunu, bu hususta özel bir düzenleme getirmiştir. Açık kanun hükmüne hiç değinmeden, eskiden savunulan görüşleri 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu döneminde de tekrar eden açıklamaların, kanun değişikliği karşısında artık isabetli olmadığı açıktır.

b-) Medenî Kanundaki Düzenleme ve Bunun Değerlendirilmesi

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, eski Medenî Kanunda mevcut olmayan bir düzenleme getirerek, kısmi paylaşma davasının açılabilmesine ilişkin tartışmalara bir son vermek istemiştir. MK 642/2'nin ilk cümlesine göre; *“Her mirasçı, terekedeki belirli malların aynen, olanak yoksa satış yoluyla paylaştırılmasına karar verilmesini sulh mahkemesinden isteyebilir.”* Böylece Türk kanun koyucusu, İsviçre Medenî Kanununda bulunmayan bir düzenleme öngörerek, terekedeki münferit mallar hakkında kısmi paylaşma davasının açılabilmesine olanak tanımıştır⁵⁴.

Medenî Kanunun gerekçesine baktığımızda, MK 642/2'nin ilk cümlesi için şu açıklamalara yer verildiğini görmekteyiz: *“İkinci fıkrada mirasçılardan her birine, tereke mallarının tamamının ya da bir kısmının paylaşılmasını isteme yetkisi tanınmıştır. Böylece paylaşmanın kısmen dahi yapılabilmesine olanak sağlanmış olmaktadır. Bu tür bir istem karşısında, öncelikle aynen paylaşmanın, buna olanak bulunmaması (örneğin terekedeki bir taşınmazın belli yüzölçümünden küçük olması nedeniyle parçalara ayrıl-maması) durumunda ise, paylaşmanın satış yoluyla gerçekleştirileceği hükmü tekrarlan-mıştır.”* Fakat bu gerekçeden, hangi sebeple kısmi paylaşma davasına izin verildiği, İsviçre Medenî Kanununda bulunmayan bir düzenlemenin neden getirildiği anlaşıl-mamaktadır. Kanun koyucunun, bir başka sistem benimsemesi ve İsviçre Medenî Kanunundan farklı bir düzenleme öngörmesi elbette mümkündür. Ama bir yandan önceki sistemin muhafaza edilmesi, diğer yandan bunu akamete uğratabilecek bir hükmün öngörülmesi, kanaatimce isabetli olmamıştır.

Şöyle ki, mirasçılar arasında anlaşma olmadıkça ya da zorunlu sebepler bulunmadıkça, tereke unsurlarının ayrı ayrı paylaşma konu edilmesi, elbirliğiyle hak sahipliğinin özelliklerine uygun düşmemektedir. Mirasçıların, terekenin tamamı üzerinde elbirliğiyle hak sahipliği söz konusudur; yoksa her bir malvarlığı unsuru üzerinde bağımsız bir mülkiyet ilişkisi yoktur. Bundan başka, Medenî Kanunun sistemine göre, -istisnai hâller haricinde- mirasın paylaşımında terekenin tamamının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Zira yukarıda açıklandığı üzere, mirasın paylaşımında hâkim, öncelikle terekedeki her bir malvarlığı değerinin mirasçılar arasında aynen bölünmesine; bu mümkün değilse, terekedeki mal ve hakların gruplandırılması sure-

⁵⁴ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 359-360; Ayan, s. 345; İnan/Ertaş/Albaş, s. 539.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin T. 26.4.2011, E. 2010/11980, K. 2011/7046 sayılı kararına göre; *“Her mirasçı, terekedeki belirli malların aynen, olanak yoksa satış yoluyla paylaştırılmasına karar verilmesini Sulh Mahkemesinden isteyebilir. (T.M.K. madde 642).”* (Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası)

tiyle payların oluşturulmasına ve bunların mirasçılara tahsis edilmesine karar vermek durumundadır. Bu da ancak terekenin tamamı göz önünde bulundurulduğu takdirde gerçekleştirilebilecek bir sistemdir. Her bir tereke unsuru için ayrı paylaşma davası açılacak olursa, terekenin bütününe göre miras paylarının oluşturulması ve bunların mirasçılara tahsisi çoğunlukla mümkün olmayacaktır. Nitekim uygulamada, terekenin tamamının göz önünde bulundurulması suretiyle miras paylarının oluşturulması yoluna neredeyse hiç gidilmemekte; açılan kısmi paylaşma davalarında, genelde dava konusu münferit malların satışı suretiyle tereke paylaşılmaktadır. Bu sonuç ise, Medenî Kanunda öngörülen sistemin (özellikle aynen paylaşımın önceliği ilkesinin) çoğu kez boşa çıkması demektir. Örnek olarak, mirasbırakan geride iki mirasçı ve iki ev bırakmışsa, evlerden birisi için paylaşma davası açılacak olursa, aynen paylaşım (evin iki mirasçı arasında bölünmesi) mümkün olamayacak ve dava konusu evin satılması suretiyle ortaklığın giderilmesi gerekecektir. Aynı şekilde, terekede kalan diğer ev de iki mirasçı arasında aynen paylaşılacağından, onun da ileride satılması söz konusu olacaktır. Halbuki kısmi paylaşma izin verilmediği için terekenin tamamına yönelik paylaşma davası açılırsa, her mirasçıya bir ev tahsisi yoluyla (gerekirse denkleştirme bedeli ödenerek) mirasın paylaşılması mümkün olabilecek ve böylece tereke mevcudunun satılması zorunluluğu ortaya çıkmayacaktır.

Bunların yanı sıra, terekedeki münferit mallar için paylaşma davası açılmasına izin vermek, mirasçıları ve mahkemeleri fazladan birçok davayla uğraşmak zorunda bırakabileceği gibi, usul ekonomisine aykırı sonuçlara da sebebiyet verebilir. Ayrıca mirasçılardan herhangi birisi, kendisi için elverişli olan malların paylaşımını dava açarak sağlar iken, diğer malların paylaşımının uzun yıllar içinde gerçekleşmemesi ya da hiç yapılmaması (bunlarla uğraşılmak istenmediği için miras ortaklığının devam etmesi) söz konusu olabilir. Bu durum, miras ortaklığına geçici gözle bakan ve onun bir an önce sona erdirilmesini isteyen kanun koyucunun amacına aykırı düşecektir.

Bu olumsuz taraflarına karşın, kısmi paylaşma davasına izin verilmesinin olumlu yanlarının bulunduğunu da belirtmek gerekir⁵⁵. Yargılama faaliyetlerinin pek hızlı yürümemesi ve mirasçıların terekenin paylaşımı üzerinde genellikle anlaşılamaması gibi etkenler nedeniyle, miras paylaşma davaları uzun yıllar boyunca sürebilmektedir. Özellikle terekedeki malvarlığı değerlerinin fazla olduğu hâllerde, bunların tamamının tespit edilmesi ve sonrasında paylaşılması bir hayli zaman almaktadır. Keza terekedeki bazı taşınmazların tapu intikallerinin uzun yıllar boyunca yapılmamış olması nedeniyle, bunlar üzerinde çok sayıda (farklı zümre başlarından hak sahibi olan) kişinin mirasçılığı karşımıza çıkabilmektedir. Böyle taşınmazlara ilişkin paylaşma davalarında, sadece taraf teşkilinin sağlanması (mirasçıların tamamının tespit edilmesi ve tebligat yapılması) bile çok uzun sürebilmektedir. Bunların yanı sıra,

⁵⁵ Kısmi paylaşmanın koruyacağı menfaatler ve sağlayacağı faydalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Annen**, s. 64 vd.

terekedeki malların paylaşımı üzerinde anlayamayan mirasçılar, bunların kullanım şekli hususunda da çoğunlukla sorunlar yaşamaktadırlar. Bu anlaşmazlıklar, terekedeki malvarlığı değerlerinin yıllar boyunca atıl bir vaziyette kalmasına ve mirasçılardan, terekedeki malvarlığı değerlerinin getireceği faydalardan mahrum kalmalarına ve hatta ekonomik açıdan zorluklar yaşamalarına yol açabilmektedir⁵⁶. İşte bu gibi durumlarda, herhangi bir mirasçıya kısmi paylaşma davası açma imkânının tanınması, karşılaşılan sorunların aşılması bakımından faydalı bir işleve sahip olabilir. Terekedeki bazı malların aynen ya da satış suretiyle paylaşılması sayesinde, hem dava konusu edilen malların uzun süre atıl kalmaması sağlanabilir, hem de mirasçıların ekonomik ihtiyaçlarının belirli ölçüde karşılanması ve taraflar arasındaki anlaşmazlığın kısmen de olsa giderilmesi temin edilebilir⁵⁷.

Bu fayda ve sakıncalar birlikte dikkate alındığında, şu tespiti yapmak mümkün gözükmektedir: Kısmi paylaşma davasının açılabilmesini, tüm mirasçıların anlaşabildiği hâllere münhasır kılmak, terekenin tümünün paylaşımının uzun süreceği hâllerde, tatmin edici sonuçlar vermekten uzaktır. Fakat kısmi paylaşma davasının açılabilmesine her zaman izin vermek de, terekenin tamamının hesaba katılarak mirasın paylaşılmasını öngören, Medenî Kanundaki genel sistemle bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla kısmi paylaşma davasının açılabilmesini bazı sınırlamalara bağlamak, kanaatimce daha isabetli bir tercih olacaktır. Bu çerçevede, terekenin tümünün paylaşılmasını beklemenin oldukça uzun süreceği ya da kısmi paylaşmanın yapılmasında korunmaya değer haklı menfaatin söz konusu olduğu hâllerde, her mirasçıya kısmi paylaşma davası açma imkânı tanınabilir. Böylece kısmi paylaşma davasının getireceği fayda ve sakıncalar arasında bir denge sağlanmış olur.

Ancak MK 642/2 hükmü, kısmi paylaşma davasının getireceği fayda ve sakıncaları gözeterek şekilde kaleme alınmamıştır. Şöyle ki, MK 642/2'de, her mirasçıya kısmi paylaşma davası açma yetkisi verilmiş; ancak bunun için özel menfaat (terekenin tümünün paylaşılmasının uzun zamanı gerektirmesi vs.) koşulu öngörülmemiştir. Hükmün devamında ise, herhangi bir mirasçı tarafından açılan davada kısmi paylaşma talebinin dikkate alınabilmesi için, diğer mirasçıların buna itiraz etmemesi şartı aranmıştır: *“Mirasçılardan birinin istemi üzerine hâkim, terekenin tamamını ve terekedeki malların her birini göz önünde tutarak, olanak varsa taşınmazlardan her birinin tamamının bir mirasçıya verilmesi suretiyle paylaştırmayı yapar. Mirasçılara verilen taşınmazların değerleri arasındaki fark para ödenmesi yoluyla giderilerek miras payları arasında denkleştirme sağlanır.”* Bu hüküm uyarınca, davalı mirasçılardan biri, terekenin tümünün paylaşılmasını talep ederse, artık terekenin belirli bir kısmının (dava konusu edilen münferit malın/malların) paylaşılması söz konusu olmaz; bu ihtimal-

⁵⁶ **Annen**, s. 77-78.

⁵⁷ Öğretide ifade edildiği gibi, *“Miras kavgaları genelde mahkemede biter, paylaşma davasında kızışır ve bu davanın sonunda verilen paylaşım hükmüyle yatıştırılır.”* Bkz. **Serozan/Engin**, § 7, N. 67.

de hâkim, terekenin tamamını dikkate alarak paylaştırmayı yapmak durumundadır.

Münferit mallar için açılan kısmi paylaşma davasının, davalı mirasçılardan birinin itirazı üzerine, terekenin tümünün paylaşılmasını kapsayacak şekilde genişlemesi, bu davanın *actio duplex* niteliğine uygundur. Fakat burada gözden kaçırılmamalıdır ki, davacı mirasçının/mirasçıların kısmi paylaşma talebine, diğer mirasçılardan birinin dahi itiraz etmemesi, esasında mirasçıların tümünün kısmi paylaşma hususunda anlaşmaya varmaları (en azından bütün mirasçıların örtülü olarak anlaştıkları) anlamına gelir. Dolayısıyla MK 642/2 uyarınca açılan kısmi paylaşma davasının devamı, bütün mirasçıların mahkeme huzurunda anlaşmış olmaları şartına bağlanmıştır⁵⁸. Bu düzenleme tarzı ise, bizi şu sonuca götürmektedir: Kısmi paylaşma davasında, tek bir mirasçı dahi terekenin tümünün paylaşılmasını talep ederse, diğer mirasçıların kısmi paylaşımın gerçekleşmesinde korunmaya değer menfaatlerinin mevcut olup olmadığı dikkate alınmayacak ve terekenin tümünün paylaşılması yoluna gidilmesi gerekecektir⁵⁹.

Bu hâliyle, MK 642/2'deki düzenleme, her mirasçıya koşulsuz kısmi paylaşma davası açma yetkisi vermekle, Medenî Kanunun genel sistemiyle bağdaşmadığı gibi; bu davanın devamını tüm mirasçıların anlaşmasına bağlamakla, kısmi paylaşım yoluyla bazı hâllerde sağlanabilecek haklı menfaatleri de tam olarak koruyamamaktadır. Bununla birlikte, MK 642/2'yi yok sayarak uygulamaktan kaçınmak da mümkün değildir. İsbetli olmasa bile yasal düzenlemeleri değiştirmek kanun koyucunun işi olduğuna göre, burada hukukçulara düşen görev, MK 642/2 hükmünü, olabildiğince en işlevsel ve genel esaslara uygun şekilde yorumlayarak uygulamaktır. Kanaatimce bu noktada, *teleolojik redüksiyon* yönteminden yararlanılabilir. Teleolojik redüksiyon, aşırı ölçüde geniş tutulmuş olan yasal düzenlemenin, somut olaya özgü bir istisna kuralıyla amaca göre sınırlandırılmasını ifade eder⁶⁰.

Buna göre, teleolojik redüksiyon yöntemiyle MK 642/2'nin uygulama alanı, her mirasçının dilediği zaman kısmi paylaşma davası açabilmesi yerine, terekenin tamamının paylaşılmasının çok uzun süreceği ya da kısmi paylaşmanın derhal ya-

⁵⁸ Kısmi paylaşma davasının açılmasına izin veren MK 642/2 hükmünün, diğer mirasçılardan birinin dahi buna itiraz etmemesini öngörmek suretiyle, esasında yeni bir düzenleme getirmediği, tıpkı eskiden olduğu gibi kısmi paylaşma için tüm mirasçıların anlaşmasını aradığı söylenebilir.

⁵⁹ Kısmi paylaşma talebine karşı mirasçılardan birinin ya da bir kaçının terekenin tamamının paylaşılmasını talep ettiği, diğerlerinin ise itiraz etmeyerek suskun kaldığı hâllerde, suskun kalan mirasçıların, kısmi paylaşmayı talep eden mirasçı ile birlikte miras ortaklığında kalmaya devam edeceğini, terekenin tamamının paylaşılması yönünde itirazda bulunan mirasçıların ise, miras paylarını alarak miras ortaklığından çıkacağını ileri süren görüş için bkz. **Ozanemre Yayla**, s. 238, dn. 831.

⁶⁰ **Rona Serozan**, Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2015, § 5, N. 40a; Bu hususta ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Sururi Aktaş**, "Hukukta Yorum Çabaları", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 3-4, 2011, s. 16 vd.

pılmasında korunmaya değer bir haklı menfaatin söz konusu olduğu hâller ile sınırlandırılabilir. Bu şartların mevcut olduğu hâllerde, davalı mirasçılardan bazılarının terekenin tamamının paylaşılması yönünde kısmi paylaşma davasında ileri sürdüğü talep de dikkate alınmayarak, dava konusu münferit malların paylaşılmasıyla yetinilebilir⁶¹. Böylece hem mirasın paylaşılmasına ilişkin olarak Medenî Kanunda yer alan genel esaslar ile bağdaşan, hem de kısmi paylaşım sayesinde elde edilebilecek bazı menfaatleri koruyan bir çözüme ulaşmak; bunlar arasında bir denge sağlamak mümkün olabilir.

Bu bağlamda değinmek gerekir ki, kısmi paylaşma ihtiyacı olmadığı hâlde bazı mirasçıların meşru menfaatleri olmadan bu yola başvurmaları ya da kısmi paylaşımın haklı menfaatlere hizmet edeceği durumlarda bazı mirasçıların buna karşı çıkmaları, hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilir. Dolayısıyla teleolojik redüksiyon yöntemiyle vardığımız sonuç, MK 2/2'de yer alan hakkın kötüye kullanılması yasağı ile de desteklenebilir. Zaten hâkimin, teleolojik redüksiyon ile hukuk normunu düzeltme yetkisinin temelinde de, hakkın kötüye kullanılması yasağı bulunmaktadır⁶².

SONUÇ

Kanun koyucu, mirasın iradi paylaşımına öncelik tanıyışsa da, bu imkân ancak bütün mirasçıların oybirliğiyle hareket etmesi hâlinde söz konusu olur. Mirasçılardan birinin dahi paylaşma anlaşmasına katılmaması yahut rıza göstermemesi durumunda, mirasın iradi paylaşımı mümkün olmaz. Bu durumda mirasçılardan her biri, diğer mirasçılara karşı dava açarak, mahkeme marifetiyle mirasın paylaşılmasını talep edebilir.

Mirasın paylaşımında hâkim, öncelikle terekedeki malvarlığı değerlerinin mirasçılar arasında aynen bölünmesine; eğer bu mümkün olmazsa, terekedeki mal ve hakların gruplandırılması suretiyle payların oluşturulmasına ve bunların mirasçılara tahsis edilmesine karar vermek durumundadır. Ancak terekedeki malvarlığı değerlerinin çeşit ve özellikleri, bu iki yolun da gerçekleşmesine bazen izin vermez. Bu durumda artık, terekedeki malvarlığı değerlerinin tamamının ya da belirli kısmının satışı suretiyle ortaklığın giderilmesi yoluna gidilir.

Mirasçılar arasında kısmi paylaşmaya yönelik bir anlaşmanın bulunmadığı hâllerde, bir ya da bir kaç mirasçının, terekedeki münferit mallar için kısmi paylaşma

⁶¹ Mirasçılardan birinin objektif kısmi paylaşma davası açtığı hâllerde, diğer mirasçıların anlaşarak, davacı mirasçının tüm miras payının verilerek miras ortaklığından çıkarılmasını istemeleri mümkündür. Bu hâlde, objektif kısmi paylaşma davası, sübjektif kısmi paylaşma davasına dönüşür. Davacının, miras ortaklığına devam etmek isteyen davalıların, kendi aralarında da paylaştırmaya zorlama hakkı yoktur. Bkz. **Tuor/Picenoni**, Art. 604, N. 1c; **Stokar**, s. 48; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 690; **Avcı**, s. 58; **Aral**, s. 77, dn. 9; **Öztaş**, s. 524.

⁶² **Serozan**, § 5, N. 40a vd.; 42.

davası açabilip açamayacağı tartışmalıdır. Kısmi paylaşma davasının açılabilmesi yönünde fikir beyan eden yazarların gerekçelerinin hiçbirisi, kısmi paylaşma davasının açılabilmesine olanak sağlayan genel bir esasa dayanmamaktadır; kanundaki belirli hâllere ilişkin özel düzenlemelerden genel bir sonuç çıkarmaya çalışmışlardır. Türk öğretisinde kısmi paylaşma davasına karşı çıkan yazarlar ise, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun getirdiği düzenlemeyi dikkate almadan, eski Medenî Kanun dönemindeki açıklamalarını devam ettirmişlerdir.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, hem eski Medenî Kanunda, hem de İsviçre Medenî Kanununda bulunmayan bir hüküm öngörerek, terekedeki münferit mallar hakkında kısmi paylaşma davasının açılabilmesine olanak tanımıştır (MK 642/2). Ancak bu düzenleme, isabetli bir şekilde kaleme alınmamıştır. Şöyle ki, MK 642/2'de, her mirasçıya kısmi paylaşma davası açma yetkisi verilmiş; ancak bunun için özel menfaat (terekenin tümünün paylaşılmasının uzun zamanı gerektirmesi vs.) koşulu aranmamıştır. Hükmün devamında ise, herhangi bir mirasçı tarafından açılan davada kısmi paylaşma talebinin dikkate alınabilmesi için, diğer mirasçıların buna itiraz etmemesi şartı aranmıştır.

MK 642/2'deki düzenleme, her mirasçıya koşulsuz kısmi paylaşma davası açma yetkisi vermekle, Medenî Kanunun genel sistemiyle bağdaşmadığı gibi; bu davanın devamını tüm mirasçıların örtülü anlaşmasına (davalı tüm mirasçıların itiraz etmemesi şartına) bağlamakla, kısmi paylaşım yoluyla bazı hâllerde sağlanabilecek haklı menfaatleri de tam olarak koruyamamaktadır.

Hem Medenî Kanunda yer alan genel esaslar ile bağdaşan, hem de kısmi paylaşım sayesinde elde edilebilecek bazı menfaatleri koruyan bir çözüme ulaşabilmek için, MK 642/2 hükmü, teleolojik redüksiyona tabi tutulmalıdır. Teleolojik redüksiyon yöntemiyle MK 642/2'nin uygulama alanı, her mirasçının dilediği zaman kısmi paylaşma davası açabilmesi yerine, terekenin tamamının paylaşılmasının çok uzun süreceği ya da kısmi paylaşmanın derhal yapılmasında korunmaya değer bir haklı menfaatin söz konusu olduğu hâller ile sınırlandırılabilir. Bu şartların mevcut olduğu hâllerde, davalı mirasçılardan bazılarının terekenin tamamının paylaşılması yönünde kısmi paylaşma davasında ileri sürdüğü talep de dikkate alınmayarak, dava konusu münferit malların paylaşılmasıyla yetinilebilir. Teleolojik redüksiyon yöntemiyle varılan bu sonuç, MK 2/2'de yer alan hakkın kötüye kullanılması yasağı ile de desteklenebilir.

KAYNAKÇA

Aktaş, Sururi: "Hukukta Yorum Çabaları", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 3-4, 2011, s. 1-33.

Annen, Oskar: Die objektiv und subjektiv beschränkte Teilung der Erbengemeinschaft, Schwyz 1941.

- Antalya, O. Gökhan/Sağlam, İpek:** Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2015.
- Aral, Fahrettin:** Türk Medenî Hukukunda Mirasın Taksimi, Ankara 1979.
- Avcı, Mehmet Özgür:** Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması, İstanbul 2014.
- Ayan, Mehmet:** Miras Hukuku, 8. Bası, Konya 2015.
- Dural, Mustafa/Öz, Turgut:** Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2015.
- Ergüne, Mehmet Serkan:** Vasiyetnamenin Yorumu, İstanbul 2011.
- Escher, Arnold/Escher, Arnold:** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band, Das Erbrecht, Zweite Abteilung: Der Erbgang (Art. 537-640), 3. Auflage, Zürich 1960 (Metin içerisinde “Escher” şeklinde atıf yapılmıştır).
- İmre, Zahit/Erman, Hasan:** Miras Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2015.
- İnan, Ali Naim/Ertaş, Şeref/Albaş, Hakan:** Türk Medeni Hukuku: Miras Hukuku, 9. Bası, Ankara 2015.
- Kılıçoğlu, Ahmet:** Miras Taksim Sözleşmesi, Ankara, 1989 (Metin içerisinde “Taksim Sözleşmesi” şeklinde atıf yapılmıştır).
- Kılıçoğlu, Ahmet M.:** Miras Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015 (Metin içerisinde “Miras Hukuku” şeklinde atıf yapılmıştır).
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip:** Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987.
- Oğuzman, M. Kemal:** Miras Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1995.
- Ozanemre Yayla, Hatice Tolunay:** Mirasın Paylaşılması, Ankara 2011.
- Öztan, Bilge:** Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), 6. Bası, Ankara 2014.
- Piotet, Paul:** Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band, Erbrecht, Zweiter Halbband, Basel und Stuttgart 1981.
- Schaufelberger, Peter C./Keller, Katrin:** Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, 3. Auflage, Basel 2007.
- Serozan, Rona:** Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2015.
- Serozan, Rona/Engin, Baki İlkay:** Miras Hukuku, 4. Bası, Ankara 2014.
- Stokar, David:** Die gerichtliche Durchsetzung des Erbteilungsanspruches, Schaffhausen 1954.
- Sungurbey, İsmet:** “Elbirliğiyle (İştirak Halinde) Mülkiyetin Ne Olduğu ve Elbirliği İlkesinin Yaşamsal Gücü”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1-4, Ocak-Ekim 1989, s. 253-288.
- Tuor, Peter/Picenoni, Vito:** Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III, Das Erbrecht, 2. Abteilung: Der Erbgang, Artikel 537-640 ZGB, 2. Auflage, Bern 1964.
- Wolf, Stephan:** Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die Teilung der Erbschaft, Art. 602-619 ZGB, Bern 2014.