

Artmirasçı Atamada Önmirasçının Taşınmazlara İlişkin Yaptığı Tasarruf İşlemlerinin Geçerliliği Sorunu

Considerations on the Validity of Acts of Dispositions Made by Provisional Heir on Immovable within the context of Appointment of Reversionary Heirs

Gülşah Sinem AYDIN*

Öz

Mülkiyet hakkı sahibine eşya üzerinde tasarruf yetkisi verir. Bu kapsamda malik, mülkiyeti altındaki taşınmaz üzerinde fiili ve hukuki tasarruflarda bulunabilir. Önmirasçı da mirasın artmirasçıya geçişi anına kadar, miras kapsamında yer alan eşyaların malikidir. Ancak önmirasçının yönetme yetkisinin bir gereği olmaksızın, artmirasçıya devretmekle yükümlü olduğu eşyalar üzerinde, artmirasçının haklarını tehlikeye düşürecek şekilde tasarrufta bulunmaması gerekir. Buna rağmen önmirasçı tasarruf yetkisine dayanarak tasarruf işlemleri yapabilir. Öğretide önmirasçının bu tür tasarruflarda bulunması bakımından tasarruf yetkisinin kısıtlı olup olmadığı tartışmalıdır. Çalışmada önmirasçının, yönetme yetkisi dışında kalan sebeplerle, miras kapsamında yer alan eşyaya ilişkin yaptığı tasarruf işlemlerinin geçerli olup olmadığı sorunu, taşınmazlar özelinde ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Artmirasçı Atama, Önmirasçı, Artmirasçı, Tasarruf İşlemi, Tasarruf Yetkisi.

Abstract

Ownership grants an owner the authority to make any disposition on his/her assets. In this context, owner is entitled to make any actual and legal disposition on his/her immovable. The provisional heir is the owner of assets being part of the estate, until such estate is vested to the remainderman by operation of law. However, regarding the assets being part of the estate to be vested to the remainderman, the provisional heir should avoid any dispositions that may imperil the rights of the remainderman. In spite thereof, since the provisional heir possesses powers of disposal on such estate, he/she is empowered to perform any act of disposition. According to the scholars' views, it is controversial whether the provisional heir's powers of disposal is limited in terms of making such dispositions, or not. Limited with immovable, the study examines the problem of validity of acts of disposition, which are performed by the provisional heir on assets being part of the estate, excluding any disposition relating to the provisional heir's power of management.

Keywords: Appointment of Reversionary Heir, Provisional Heir, Remainderman, Act of Disposition, Powers of Disposal.

* Dr. Öğr. Üyesi, Beykent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, sinemaydin@beykent.edu.tr, (ORCID: 0000-0002-0336-6732)..

GİRİŞ

Artmirasçı atama, Türk Medeni Kanunu'nda² m. 521-525 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu m. 521/I uyarınca artmirasçı atamada mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruf yaparak terekesinin tamamı ya da bir kısmı için birden fazla kişiyi art arda mirasçı olarak belirleyebilmektedir³. Bu durumda ilk sırada mirasçı sıfatına sahip olan önmirasçı, mirasın artmirasçılığa geçişi anına kadar, miras kapsamında yer alan taşınır ve taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu için, bu değerleri yönetme yetkisine de sahiptir⁴. Önmirasçı bu yetki uyarınca miras kapsamında yer alan taşınır ve taşınmazları konu alan zorunlu tasarruf işlemlerini yapabilir⁵. Sorun önmirasçının zorunlu olmayan ve artmirasçının haklarını tehlikeye düşürecek nitelikteki tasarruf işlemleri yapması (örneğin taşınmazı üçüncü kişilere devretmesi, taşınmazda sınırlı aynî hak kurması veya kişisel hakları şerh vermesi) durumunda ortaya çıkmaktadır. Söz konusu sorunun çözümü için önmirasçının miras kapsamında yer alan değerler üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlı olup olmadığının tespiti gereklidir.

Çalışmanın amacı önmirasçının, yönetme yetkisinin gereği dışında kalan sebeplerle, miras kapsamında yer alan taşınmaza ilişkin tasarruf işlemleri yapması halinde, bu tasarrufların geçerli olup olmadığını belirlemektir. Konu itibarıyla önmirasçının miras kapsamında yer alan değerlere ilişkin tasarruf işlemlerinde bulunması çalışmanın iskeletini oluştursa da, çalışmanın kapsamı tasarruf işleminin konusunun taşınmaz mülkiyeti olması hali ile sınırlıdır. Bu nedenle çalışmada önmirasçının ve artmirasçının miras kapsamında yer alan değerleri kazanması ile önmirasçının tasarruf yetkisinin kısıtlı olup olmadığına ilişkin bilgi ve görüşlere çalışmanın kapsamına dâhil olduğu ölçüde yer verilecektir.

Çalışmada ilk olarak önmirasçının (veya önvasiyet alacaklısının) miras kapsamında yer alan taşınmazın mülkiyetini kazanması ve bu kapsamda yerine getirmesi gereken yükümlülükler

- 2 Kanun No: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, Resmî Gazete Tarihi: 08.12.2001, Sayı: 24607, Yürürlük Tarihi: 01.01.2002.
- 3 **Escher, A./Escher, Arnold**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, III. Band, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536), Zürich 1959, Art. 488, N. 3, Art. 491, N. 1; **Tuor, Peter/Schneyder, Bernhard/Schmid, Jörg/Rumo-Jungo, Alexandra**, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2009 (**Tuor, Peter**), §71, N. 24-25; **İmre, Zahit/Erman, Hasan**, Miras Hukuku, 14. Basım, İstanbul 2018, s. 150 vd.; **Dural, Mustafa/Öz, Turgut**, Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2018, N. 791; **İnan, Ali Naim/Ertaş, Şeref/Albaş, Hakan**, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 10. Bası, Ankara 2019, s. 236; **Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra (Hrsg.)**, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht, Art. 457-640 ZGB, 3. Auflage, Zürich 2016 (**Hrubesch-Millauer, Stephanie**), Art. 488, N. 1; **Ayan, Mehmet**, Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2016, s. 137; **Antalya, O. Gökhan/Sağlam, İpek**, Miras Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2015, s. 201; **Kılıçoğlu, Ahmet**, Miras Hukuku, 8. Bası, Ankara 2018, s. 150 vd.; **Eren, Fikret/Yücer Aktürk, İpek**, Türk Miras Hukuku, Ankara 2019, s. 156.
- 4 **Köprülü, Bülent**, Miras Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 1985, s. 191; **Dural/Öz**, N. 810; **Hrubesch-Millauer**, Art. 491, N. 6; **Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stefan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland (Hrsg.)**, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK-Orell Füssli Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2016 (**Studhalter, Philipp**), Art. 491, N. 3; **Gürpınar, Damla**, Artmirasçı Atama, Ankara 2018, s. 131.
- 5 **Köprülü**, s. 196; **Gürpınar**, s. 137; Mirasbırakanın tereke üzerinde tasarruf etme yetkisine sahip olduğuna ilişkin bkz. **Escher/Escher**, Art. 491, N. 4; **İmre/Erman**, s. 157; **Dural/Öz**, N. 810, N. 815; "... *Alelaide mirasçı gibi malları iktisap edecek olan davacının, veraset ve intikal vergisi vereceği muhakkak bulunduğuna göre bunu ödemek için veya malların idaresini kolayca yürütülebilmek için, kendisine intikal eden mallar üzerinde temlik tasarruflarında bulunması doğaldır. ...*", Yarg. HGK, 10.11.1982, E. 1981/2-77, K. 1982/881, legalbank.net (1.04.2019).

genel itibarıyla ele alınacak, ardından taşınmazın mülkiyetinin artmirasçıya geçmesinin hukukî niteliği belirlenecek ve son olarak önmirasçının miras kapsamında bulunan taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlı olup olmadığına ilişkin öğretilerde ileri sürülen görüşler ortaya konarak kanaatimiz açıklanacaktır.

I. Önmirasçının/Önvasiyet Alacaklısının Miras Kapsamında Yer Alan Taşınmazın Mülkiyetini Kazanmasına Genel Bakış

A. Artmirasçı Atama Tasarrufu Bakımından

Artmirasçılıkta önmirasçının mirasçılığı vade veya bozucu (infisahî) koşula bağlanırken; artmirasçının mirasçılığı vade veya geciktirici (tâlikî) koşula bağlanmaktadır⁶. Ölümüne bağlı tasarrufta mirasın geçiş anı belirtilmemiş ise miras, TMK m. 522/I uyarınca artmirasçıya önmirasçının ölümüyle geçmektedir. Gerek önmirasçı gerekse artmirasçı külli halef olmakta⁷ ve mirasçılık sıfatını sırayla kazanmaktadır⁸.

Önmirasçı, mirasbırakanın ölmesi ile ilk sırada terekenin tamamı ya da belirli bir kısmı üzerinde doğrudan doğruya hak sahibi olarak mirasçılık sıfatını atanmış mirasçı gibi kazanır⁹ (TMK m. 524/I, m. 599). Önmirasçıya geçiş kendiliğinden gerçekleşmekte¹⁰, artmirasçının mirasçı olması durumunda ise önmirasçının mirasçılık sıfatı sona ermektedir¹¹.

6 Escher/Escher, Art. 488, N. 3, Art. 491, N. 1, Art. 492, N. 4; Gönensay, Samim/Birsan, Kemaleddin, Miras Hukuku, İstanbul 1956, s. 148; Oğuzman, M. Kemal, Miras Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1995, s. 154; Kocayusufoğlu, Necip, Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987, s. 291; Köprülü, s. 188-189; Dural/Öz, N. 804; İnan/Ertas/Albaş, N. 699, N. 710; Hrubesch-Millaue, Art. 488, N. 2, Art. 491, N. 5, Art. 492, N. 8; Serozan, Rona/Engin, Baki İlkay, Miras Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2018, § 4, N. 165a, N. 167; Kılıçoğlu, s. 153; Hausheer, Heinz/Walter, Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Band III, 1. Abteilung, Die Erben, 1. Teilband, 1. Teil, Art. 457-516 ZGB, Bern 2009 (Weimar, Peter), Vorbem. zu Art. 488, N. 15; Çabri, Sezer, Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) Cilt – I, 1. Baskı, İstanbul 2018, N. 677; Eren/Yücer Aktürk, s. 157, s. 159; Belirtilmelidir ki doktrinde artmirasçı/artvasiyet alacaklısı atama tasarrufunun vadeye veya koşula bağlı bir mirasçı atama niteliğinde olduğu görüşüne karşı çıkan görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşler hakkında ileride detaylı bilgi verilecektir. Bkz. Başlık II.

7 Escher/Escher, Art. 488, N. 1, Art. 490, N. 1, Art. 492, N. 2, N. 5; İmre/Erman, s. 157 dn. 18; Antalya/Sağlam, s. 202; Serozan/Engin, § 4, N. 173; Weimar, Art. 489, N. 3, Art. 491, N. 2, Art. 492, N. 8; Aksi yönde görüşle yalnızca önmirasçının külli halef olduğu, artmirasçının ise vasiyet alacaklısı konumunda bulunduğu, burada bir açıklayıcı tescil/tescilsiz kazanım halinden söz edilemeyeceği, mülkiyetin tescil ile kazanılacağına ilişkin görüş olarak bkz. Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir (Hatemi), Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 560; Aybay, Aydın/Hatemi, Hüseyin, (Hatemi), Eşya Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2014, §11, N. 92-93, § 24, N. 4; Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah, Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014, s. 197.

8 Escher/Escher, Art. 488, N. 3; Hrubesch-Millaue, Art. 488, N. 1-2; Ayan, s. 137-138; Antalya/Sağlam, s. 201-202; Serozan/Engin, § 4, N. 165.

9 Escher/Escher, Art. 491, N. 1, N. 3; Tuor, § 71, N. 25; İmre/Erman, s. 156; Dural/Öz, N. 807; Weimar, Art. 491, N. 2; Eren/Yücer Aktürk, s. 159.

10 Escher/Escher, Art. 490, N. 1; Dural/Öz, N. 807; İnan/Ertas/Albaş, N. 712; Hrubesch-Millaue, Art. 491, N. 1; Ayan, s. 138; Eren/Yücer Aktürk, s. 158.

11 Escher/Escher, Art. 492, N. 6; Köprülü, s. 190-191; Dural/Öz, N. 808.

Önirasçı mirasçı sıfatını kazandığı andan itibaren tereke üzerinde hak sahibi olarak kendisine intikal eden eşyaların – çalışma özelinde taşınmazların – malikidir. Ancak önirasçı, geçiş anı olarak belirlenen vade geldiğinde ya da koşul gerçekleştiğinde bu mirası artmirasçıya geçirme yükümlülüğü altındadır¹². Miras kapsamında yer alan eşyaların artmirasçıya aynen teslim edilmesi gerekmektedir. Bununla beraber önirasçının yönetme yetkisi kapsamında yaptığı geçerli tasarruf işlemleri neticesinde eşya terekeden çıkıp, bunun yerini başka bir kaim değer almışsa önirasçının yükümlülüğü kaim değeri teslim etmek olur¹³.

Dolayısıyla önirasçının, artmirasçıya intikal edecek olan eşyalara ilişkin, artmirasçının haklarını zedeleyecek şekilde tasarrufta bulunmaması gerekir. Yine de önirasçı bu değerler üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğundan, kanun koyucu onun bu tür tasarruflarda bulunabileceğini gözeterek, artmirasçının beklenen hakkını güvence altına almak amacıyla TMK m. 523'de çeşitli önlemlerin alınmasına ilişkin düzenleme getirmiştir¹⁴. Hüküm kapsamında getirilen önlemler, mirasın resmî defterinin tutulması, mirasın önirasçıya tesliminin güvenceye bağlanması ve mirasın resmen yönetilmesidir.

Önlem olarak ilkin, TMK m. 523/I uyarınca önirasçıya geçen mirasın sulh mahkemesince defteri tutulur. Bu önlem, artmirasçıya geçecek olan malvarlığının, önirasçının malvarlığına karışmamasını sağlar ve artmirasçıya geçişini güvence altına alır. Bu sayede artmirasçıya geçecek malvarlığının durumu, miktarı ve bu malvarlığı üzerinde yapılan tasarruflar tespit edilebilir. Böylece önirasçının artmirasçıdan mal kaçırması da önlenmekte ve ayrıca artmirasçıya ispat kolaylığı sağlanmaktadır¹⁵.

Türk Medenî Kanunu m. 523/II'ye göre mirasın önirasçıya teslimi, önirasçının güvence göstermesine bağlıdır. Mirasın artmirasçıya geçişi anında önirasçı ölmüşse, onun mirasçıları güvence göstermekle yükümlü olur (TMK m. 522/II). Güvence gösterilmesi, mirasın önirasçıya fiilen teslimi, miras kapsamında yer alan taşınmazlar özelinde ise açıklayıcı tescilin yapılması için bir zorunluluktur. Söz konusu zorunluluğun getirilmesi ile amaçlanan, mirasın artmirasçıya geçişini teminat altına almak¹⁶, doğrudan geçişin sağlanamaması halinde ise artmirasçının bu nedenle uğradığı zararı tazmin etmektir¹⁷. Ancak önirasçının güvence göstermemesi onun

12 Escher/Escher, Art. 491, N. 1, Art. 491, N. 4; Saymen, Ferit H., Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 1955, s. 136-137; Dural/Öz, N. 808, N. 811, N. 815; Hrubesch-Millauer, Art. 491, N. 3, N. 5; Weimar, Art. 491, N. 1, N. 5, Vorbem. zu Art. 488, N. 8, N. 16; İlgüzar, Hasan/Demir, Mehmet/Yılmaz, Süleyman, Miras Hukuku, Ankara 2019, s. 70.

13 Escher/Escher, Art. 492, N. 10-11; Tuor, § 71, N. 25; İmre, Zahit, Türk Miras Hukuku, 3. Bası, 1972, s. 207; Dural/Öz, N. 811; Weimar, Art. 491, N. 7; Eren/Yücer Aktürk, s. 159.

14 Escher/Escher, Art. 490, N. 2; Hrubesch-Millauer, Art. 490, N. 1; Ayan, s. 138; Kılıçoğlu, s. 151.

15 Escher/Escher, Art. 490, N. 2-3; İmre/Erman, s. 158; Dural/Öz, N. 815; Hrubesch-Millauer, Art. 401, N. 2; Studhalter, Art. 490, N. 1; Mirasın resmî defterinin tutulmasında, intikal eden malların değerinin de gösterilmesi gerektiği, böylece gösterilecek güvencenin miktarının da belirlenebileceği yönünde bkz. Gürpınar, s. 178; Çabri, N. 694.

16 Escher/Escher, Art. 490, N. 2; Ünal, Mehmet/Başpınar, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2017, s. 361; Dural/Öz, N. 815; Hrubesch-Millauer, Art. 490, N. 1; Antalya/Sağlam, s. 203.

17 Escher/Escher, Art. 490, N. 2; Weimar, Art. 490, N. 9.

mirasçı sıfatını kazanmasına engel olmaz. Güvence gösterilmemesi mirasın önmirasçıya fiilen teslim edilmesini engellemektedir. Ayrıca önmirasçı tarafından güvence gösterilmezse ya da gösterilmekle beraber gösterilen güvence yeterli olmazsa¹⁸, sulh mahkemesi önmirasçının miras payının resmen yönetilmesine karar verir¹⁹ (TMK m. 523/III).

Güvencenin çeşidi bakımından TMK m. 523/II'de bir sınırlama getirilmediği için, çeşitli şekillerde güvence gösterilebilir. Bu kapsamda verilen güvencenin rehin, kefalet, banka teminat mektubu, kıymetli evrak gibi aynı veya şahsî nitelikte olması mümkündür²⁰. Ayrıca TMK m. 523/II uyarınca taşınmazlar bakımından güvence şerh verilmesi yoluyla da yapılabilir. Önmirasçının mirası geçirme yükümlülüğünün tapu kütüğüne şerh verilebileceği gerek TMK m. 523/II ve TMK m. 1010/b. 3'de gerekse TST m. 48/(1)/b'de belirtilmiştir.

Miras kapsamında yalnızca taşınmaz bulunuyorsa güvence olarak sadece şerh verilmesi mümkündür. Buna karşılık taşınmazın yanı sıra miras kapsamında başka değerler varsa, şerh ek olarak diğer güvence çeşitlerine de başvurulabilir²¹. Öte yandan taşınmaz bakımından güvence yerine geçmek üzere tapu kütüğüne şerh verilmesinin zorunlu olup olmadığı hususu öğretide tartışmalıdır. Bu tartışma kapsamında önmirasçının artmirasçıya şerh dışında güvence sağlamasına rağmen, artmirasçının yine de şerh verilmesini isteyip isteyemeyeceği ele alınmaktadır. Hâkim görüş bu hususta önmirasçının tercih yaparken özgür olduğunu, miras kapsamında taşınmaz olsa bile, güvence çeşitlerinden şerh verme yoluna başvurusunun zorunlu olmadığını, güvenceyi ister şerh yoluyla isterse başka bir güvence çeşidine başvurarak sağlayabileceğini kabul etmektedir. Ancak bu konuda mirasbırakan tarafından bir sınırlama getirilerek, taşınmazlar bakımından tapu kütüğüne şerh verilmesi zorunlu tutulabilir²². Buna karşılık diğer görüşe göre mirasbırakanın aksi yönde bir iradesi yoksa artmirasçı şerhten başka bir güvence gösterilmesine razı olmadıkça, önmirasçı taşınmazlar için şerhin dışında diğer bir güvence çeşidine başvuramamalıdır²³.

Kanımızca hükmün lafzı önmirasçının bu konuda seçim hakkına sahip olduğu sonucuna götürmektedir. Ancak hükmün bu hali ile uygulanmasının gerek artmirasçı atama tasarrufunun

18 Hükümde miktar konusunda bir sınırlama getirilmiş olmamakla birlikte, işin niteliği gereği gösterilecek güvence, artmirasçının beklenen hakkını koruyacak miktarla orantılı olmalıdır, **Escher/Escher**, Art. 490, N. 7; **Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geiser, Thomas (Hrsg.)**, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 3. Auflage, Basel/Genf/München 2007, Art. 490, N. 4; **Studhalter**, Art. 490, N. 4; **Çabri**, N. 697; **Eren/Yücer Aktürk**, s. 158.

19 **Escher/Escher**, Art. 490, N. 9; **Dural/Öz**, N. 822; **Hrubesch-Millauer**, Art. 490, N. 12; **Weimar**, Art. 490, N. 23.

20 **Escher/Escher**, Art. 490, N. 6; **Köprülü**, s. 193; **Dural/Öz**, N. 820; **Ayan**, s. 139; **Weimar**, Art. 490, N. 13.

21 **Escher/Escher**, Art. 490, N. 8; **Hrubesch-Millauer**, Art. 490, N. 10; **Gürpınar**, s. 189.

22 **Escher/Escher**, Art. 490, N. 8; **Gönensay/Birsen**, s. 151; **Gürsoy, Kemal Tahir**, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti, Ankara 1955, s. 179; **Dural/Öz**, N. 820; **Hrubesch-Millauer**, Art. 490, N. 10; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 490, N. 4; **Doğan, Murat**, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara 2004, s. 83; **Weimar**, Art. 490, N. 14; **Gürpınar**, s. 189.

23 **Homberger, A.**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Sachenrecht, 3. Abteilung, Besitz und Grundbuch, Art. 919-977, 2. Auflage, Zürich 1938, Art. 960, N. 44; Kanunda güvenceye ilişkin hüküm artmirasçının lehine olarak konulduğuna göre, bu hükmün artmirasçının lehine kullanılması gerektiği, bu nedenle kanun koyucunun amacına uygun olarak artmirasçı tarafından da şerhin talep edilebileceği görüşünde **İmre**, s. 209.

amacı gerekse mirasbırakanın iradesi ile örtüşmediği kanaatindeyiz. Şöyle ki; artmırasçı atamada mirasbırakanın iradesi, miras kapsamında yer alan değerlerin geçiş anının gelmesi ile beraber önmırasçı tarafından artmırasçıya geçirilmesine yöneliktir. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nda önmırasçı bakımından bu değerleri artmırasçıya geçirme yükümlülüğü (m. 524/II) ve artmırasçının haklarının teminat altına alınması amacı ile güvence gösterme yükümlülüğü (m. 523/II) getirilmiştir. Dolayısıyla gerek artmırasçı atama tasarrufunun amacından gerekse mirasbırakanın iradesinin yorumundan, mümkün olduğunca artmırasçıya miras kapsamında yer alan değerleri aynen aktaracak korumayı sağlamanın istendiği anlaşılmaktadır. Taşınmazlar bakımından taşınmazın aynen artmırasçıya devrini sağlayacak yegâne korumanın ise şerh olduğu açıktır²⁴. Zira ileride detaylı olarak açıklayacağımız üzere²⁵ şerhin verilmesi ile önmırasçının bundan sonraki tasarrufları artmırasçıya karşı ileri sürülemez hale gelmektedir. Buna göre şerhten sonra önmırasçı taşınmazı bir üçüncü kişiye devretse de TMK m. 1010/II uyarınca artmırasçı bu kişiye karşı yönelteceği tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile (TMK m. 1025) taşınmazın kendi adına tescilini sağlayabilir. Taşınmazlar bakımından önmırasçının göstereceği diğer güvencelerin ise, şerh kadar taşınmazın artmırasçıya devrini güvence altına almayacağı açıktır²⁶. Diğer güvencelerin gösterilmesi durumunda önmırasçı taşınmazda dilediği tasarrufu yapabilir ve artmırasçı geçiş anı geldiğinde taşınmazın aynına kavuşmayıp yalnızca zararını istemek durumunda kalabilir. Bu nedenle kanımızca kural olarak artmırasçı atamada önmırasçı her türlü güvenceyi gösterebilirse de, artmırasçının talep etmesi halinde tapu siciline şerh yoluna başvurulmalıdır. Bize göre *de lege ferenda* bir öneri olarak kanunda güvencenin çeşidi bakımından tercih özgürlüğü artmırasçıya bırakılmalı, ayrıca şerhin yanı sıra diğer güvencelerin de gösterilebilmesine açıkça imkân tanınmalıdır. Nitekim çoğu zaman taşınmazlar bakımından yalnızca şerh yeterli bir koruma sağlamayabilir²⁷. Önmırasçı taşınmaza malik olduğu süreçte taşınmazda değer kaybına yol açacak durumlar meydana gelebilir. Örneğin önmırasçının kendisi ya da şerhin konmasından sonra önmırasçının taşınmazı devrettiği üçüncü kişi taşınmaza zarar verirse şerh bu zararların karşılanmasını sağlamaz. Dolayısıyla taşınmazlar söz konusu olduğunda şerhin yanı sıra diğer güvence çeşitlerine de başvurulması artmırasçının yararına olacaktır²⁸.

24 Şerhin taşınmazlarda önmırasçı tarafından artmırasçının haklarının ihlâl edilmesi bakımından geniş ve kapsamlı bir koruma sunduğu yönünde **Escher/Escher**, Art. 490, N. 8; **Hrubesch-Millauer**, Art. 490, N. 10.

25 Bkz. Başlık III., B.

26 Şerhin taşınmazın aynının artmırasçıya devrini güvence altına aldığına ilişkin bkz. **Piotet, Paul**, Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band, Erbrecht, Erster Halbband, Basel 1978, s. 118; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 490, N. 4; **Gürpınar**, s. 190.

27 Aynı yönde şerhin, yalnızca artmırasçıya taşınmazın aynının devrini güvence altına alacağı, ancak önmırasçının ya da taşınmazı ondan edinen kişinin kusuru ile taşınmazda ortaya çıkabilecek değer azalmalarını karşılamayacağına ilişkin bkz. **Gürpınar**, s. 189-190; Artmırasçının şerhin yanı sıra ek güvence ihtiyacının bulunduğu yönünde **Piotet**, s. 118; Aksi yönde taşınmazlar bakımından şerhin yeterli bir güvence olduğu yönünde **Belgesay, Mustafa Reşit**, Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Üçüncü Kitap, Miras, 4. Baskı, İstanbul 1952, s. 58.

28 Mevcut kanunî düzenlemenin yorumundan, şerhin tek başına yeterli olmaması halinde önmırasçıdan ek güvence talebinde bulunulabileceği sonucuna varan, kanımızca da isabetli görüş olarak bkz. **Gürpınar**, s. 190; Aksi görüşte şerh verildiği durumda artmırasçının başkaca güvence isteyemeyeceğine ilişkin bkz. **Gönensay/Birsen**, s. 151; **İnan/Ertaş/Albaş**, N. 716.

B. Artvasiyet Alacaklısı Atama Tasarrufu Bakımından

Türk Medenî Kanunu m. 521/III uyarınca artmırasçı atamaya ilişkin hükümler belirli mal bırakma tasarrufunda da uygulanma alanı bulmaktadır. Yani mirasbırakanın bu yolla belirli mal bırakma tasarrufunda bulunması da mümkündür²⁹. Bu durumda artık önmırasçı ile artmırasçıdan değil, önvasiyet alacaklısı ile artvasiyet alacaklısından söz etmek gerekir. Ancak söz konusu uygulamanın kurumun bünyesine uygun düştüğü ölçüde olacağı da belirtilmelidir. Zira artvasiyet alacaklısı artmırasçıdan farklı olarak cüz'î haleftir³⁰.

Artvasiyet alacaklısı atamada terekenin defterinin tutulmasına gerek yoktur. Ancak vasiyetin konusunu oluşturan şeylerin çok fazla olması halinde defter tutulmasında yarar görülmektedir³¹. Artvasiyet alacaklısı atamada da kazandırmanın önvasiyet alacaklısına teslimi için güvence gösterme zorunluluğu bulunur³². Bu kapsamda taşınmazı artvasiyet alacaklısına geçirme yükümlülüğünün tapu kütüğüne şerh verilmesi mümkündür³³.

II. Miras Kapsamında Yer Alan Taşınmazın Mülkiyetinin Artmırasçıya/Artvasiyet Alacaklısına Geçmesinin Hukukî Niteliği

Artmırasçı atamada önmırasçının mirasçılığının sona erdiği an, artmırasçı mirasçı sıfatını kazanır. Geçiş anının vade olarak belirli bir zaman şeklinde belirlenmesi mümkün olduğu gibi, koşula bağlanması da mümkündür³⁴. Mirasbırakanın mirasın artmırasçıya geçeceği anı belirlemediği durumda ise TMK m. 522/I uyarınca miras önmırasçının ölümü ile artmırasçıya geçer. Yine mirasbırakan tarafından belirlenen geçiş anının gelmesinden önce önmırasçının ölmesi de mümkündür. Bu durumda miras doğrudan artmırasçıya geçmemekte, önmırasçının mirasçılara teslim edilmekte (TMK m. 522/II) ve geçiş anının gelmesi ile birlikte artmırasçıya devir yükümlüğü artık önmırasçının mirasçılarının olmaktadır³⁵. Buna karşılık önmırasçı mirasbırakanın ölümü anında sağ değilse, mirastan yoksunsa ya da mirası reddetmişse miras doğrudan artmırasçıya geçer (TMK m. 525/III). Ancak bunun için yedek mirasçının da bulunmaması gerekir³⁶.

29 Tuor, § 71, N. 24; İmre/Erman, s. 150; Dural/Öz, N. 831; İnan/Ertas/Albaş, N. 703; Antalya/Sağlam, s. 202; Weimar, Art. 488, N. 16; Eren/Yücer Aktürk, s. 156.

30 Köprülü, s. 197; İnan/Ertas/Albaş, N. 711; Hrubesch-Millauer, Art. 491, N. 4; Ayan, s. 139-140; Yarg. 3. HD, 17.9.2013, E. 2013/9040, K. 2013/12823; Yarg. 3. HD, 02.04.2018, E. 2018/1129, K. 2018/3329 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, 1.04.2019).

31 Dural/Öz, N. 816; İnan/Ertas/Albaş, N. 715; Hrubesch-Millauer, Art. 490, N. 6; Studhalter, Art. 490, N. 2; Weimar, Art. 490, N. 7.

32 Escher/Escher, Art. 490, N. 7, Vorbem. Art. 488-493, N. 9; Gürsoy, s. 178-179; Hrubesch-Millauer, Art. 490, N. 11; Ayan, s. 140.

33 Gürsoy, s. 179; Doğan, s. 186; Aybay/Hatemi, (Hatemi), § 11, N. 91; Çabri, N. 699.

34 Dural/Öz, N. 823; Antalya/Sağlam, s. 202-203; Kılıçoğlu, s. 153; Studhalter, Art. 488, N. 1; Weimar, Vorbem. zu Art. 488, N. 15.

35 Escher/Escher, Art. 490, N. 8; Oğuzman, s. 155; Kocayusufpaşaoğlu, s. 294; Hrubesch-Millauer, Art. 489, N. 1.

36 Escher/Escher, Art. 492, N. 13; İmre/Erman, s. 163; Dural/Öz, N. 823; Hrubesch-Millauer, Art. 492, N. 4-5; Aynı şekilde TMK m. 521/III dolayısıyla önvasiyet alacaklısı mirasbırakanın ölümü anında sağ değil ise, mirastan yoksun

Öğretide mirasın geçiş anı geldiğinde miras kapsamında yer alan eşyaların-çalışma özelinde taşınmazların-mülkiyetinin artmırasçıya geçişinin kendiliğinden mi olacağı, yoksa burada önmırasçıya veya onun mirasçılarına karşı ileri sürülebilecek bir alacak hakkının mı söz konusu olduğu tartışmalıdır. Yine artvasiyet alacaklısının durumu da ayrıca ele alınmalıdır.

İlk görüşe göre³⁷ miras artmırasçıya TMK m. 522 uyarınca mirasbırakan tarafından belirlenebilecek geçiş anının gelmesi ile birlikte geçmektedir. Artmırasçı atamada, önmırasçının miras hakkı vade veya bozucu koşula bağlı iken, artmırasçının miras hakkı vade veya geciktirici koşula bağlıdır. Artmırasçının beklenen bir hakkı vardır (TMK m. 523/III). Geçiş anı olarak kabul edilen vadenin gelmesi ya da koşulun gerçekleşmesiyle, mirasın geçişi kendiliğinden kanun gereği olur (TMK m. 599). Dolayısıyla artmırasçının mirası kazanması için herhangi bir işleme gerek yoktur.

Söz konusu görüş taşınmazlar özelinde değerlendirilirse, geçiş anı gelerek artmırasçının mirası kazanması ile tapuda önmırasçı adına yapılmış tescil yolsuz hale gelecektir³⁸. Yani artmırasçıya geçiş aynı etkilidir. Bu nedenle vadenin gelmesi ya da koşulun gerçekleşmesi veya mirasbırakanın ölümü anında önmırasçının sağ olmamasıyla artmırasçı mirası kazanırsa (TMK m. 525/III), onun artık aynı bir talep hakkı olur. Mirasçılarının mirasbırakanın ölümüyle mirası bir bütün olarak kanun gereğince kazandıklarını düzenleyen TMK m. 599 hükmü artmırasçının mirası kazanması bakımından da uygulanmalıdır. Böylece nasıl ki TMK m. 599 uyarınca önmırasçının ve diğer mirasçılarının mirası kazanması külli halefiyet yolu ile gerçekleşiyorsa, artmırasçının mirası kazanması da külli halefiyetle gerçekleşir³⁹. Dolayısıyla artmırasçı istihkak talebi ile taşınmazın adına tescil edilmesini isteyebilir. Taşınmazın artmırasçıya devrinin rıza ile yapılmaması halinde, artmırasçının yapması gereken, önmırasçı veya onun mirasçılarına karşı TMK m. 637'ye dayalı miras sebebiyle istihkak davası⁴⁰ açmaktır.

Artvasiyet alacaklısı atamada ise taşınmazın mülkiyetinin geçişi kendiliğinden olmamakta, vasiyet alacağından söz edilmektedir. Türk Medenî Kanunu m. 521/III'te artvasiyet alacaklısı bakımından artmırasçı atamaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtildiğinden, geçiş anının gelmesi ile birlikte artvasiyet alacaklısının vasiyet alacağını kazandığı sonucuna varılmalıdır. Eş söylemle lehine belirli mal bırakılan artvasiyet alacaklısı, ölüme bağlı tasarrufta aksi belirtilmemişse geçiş

kalmışsa ya da mirası reddetmişse, vasiyetin artvasiyet alacaklısına geçeceğine ilişkin **Hrubesch-Millauer**, Art. 492, N. 7; **Çabri**, N. 732-N. 734.

37 **Escher/Escher**, Art. 491, N. 3, Art. 492, N. 2, N. 5, N. 7; **Belgesay**, s. 56; **Ayiter, Nuşin**, Miras Hukuku, 4. Bası, Ankara 1978, s. 86; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 292; **Köprülü**, s. 196; **Sirmen, Lâle**, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s. 106; **İmre/Erman**, s. 162; **Dural/Öz**, N. 825, N. 827; **Hrubesch-Millauer**, Art. 492, N. 1; **Ayan**, s. 139; **Nomer, Halûk N.**, Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları, İstanbul 2002, s. 137; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 491, N. 1-2; **Öztan, Bilge**, Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2018, s. 311; **Kılıçoğlu**, s. 153; **Weimar**, Art. 489, N. 3, Art. 492, N. 3, Vorbem. zu Art. 488, N. 15; **Çabri**, N. 684-685, N. 715; **Eren/Yücer Aktürk**, s. 160.

38 **Escher/Escher**, Art. 492, N. 7.

39 **Escher/Escher**, Art. 492, N. 2, N. 5; **İmre**, s. 200-201; **Dural/Öz**, N. 830; **Hrubesch-Millauer**, Art. 492, N. 1; **Ayan**, s. 139.

40 **Akbiyık, Cem**, Miras Sebebiyle İstihkak Davası, İstanbul 2003, s. 176.

anınin gelmesi ile önvasiyet alacaklısına karşı alacak hakkı sahibi olur (TMK m. 600)⁴¹. Vasiyetin yerine getirilmemesi halinde artvasiyet alacaklısı ifayı sağlamak için dava yoluna başvurmalıdır⁴².

Şu halde bu görüşe göre vasiyete konu şey bir taşınmaz ise, geçiş anında taşınmazın mülkiyetinin kendiliğinden artvasiyet alacaklısına geçmediği sonucuna varılır. Geçiş anının gelmesi ile önvasiyet alacaklısının taşınmazı devir borcu muaccel olmakta ve artvasiyet alacaklısı taşınmazın mülkiyetinin kendisine devrini isteme konusunda alacak hakkı elde etmektedir. Önvasiyet alacaklısı taşınmazın mülkiyetini artvasiyet alacaklısına devretmez ise, geçiş anının mirasbırakan tarafından açıkça belirlendiği durumda – diğer bir ifade ile vadenin bulunması halinde – ihtara gerek olmaksızın, vadenin bulunmadığı geçişin koşula bağlı olduğu durumda ise artvasiyet alacaklısının ihtarı ile (TBK⁴³ m. 117) önvasiyet alacaklısı temerrüde düşer. Bunun üzerine artvasiyet alacaklısı TMK m. 716 uyarınca dava açarak mahkemeden taşınmazın mülkiyetinin kendisine devredilmesini ve bununla beraber borcun zamanında ifa edilmemesi sebebi ile uğramış olduğu zararların tazminini (TBK m. 118; gecikme tazminatı) isteyebilecektir. Böylece mahkeme kararı ile artvasiyet alacaklısı vasiyet konusu şeyin mülkiyetini kazanmış olur⁴⁴.

İkinci görüşe göre⁴⁵, geçiş anının gelmesi ile artmirasçı kendiliğinden mülkiyet hakkını kazanamaz. Burada bir tescilsiz kazanma hali yoktur. Bu görüş uyarınca bir kişi yalnızca kendisi için mirasçı atayabilir. Mirasbırakanın bir kimseyi mirasçı atadıktan sonra, örneğin bu kişinin ölümü ile terekesinin başka bir kişiye geçeceğini belirtmesi, mirasçı atama anlamına gelmez. Artmirasçı atamada yalnızca önmirasçı küllî halef, artmirasçı önmirasçıya veya onun mirasçılarına karşı ileri sürülebilecek bir alacak hakkı sahibidir. Eş söylemle artmirasçı atamada yalnızca önmirasçı atanmış mirasçı olmakta, artmirasçı yalnızca vasiyet alacaklısı olabilmektedir. Artmirasçı ya da artvasiyet alacaklısı atamada farklı sonuçların benimsenmesine gerek yoktur. Gerek artmirasçı gerekse artvasiyet alacaklısı geçiş anının gelmesi ile alacak hakkı sahibi olur. Nitekim tapu sicil sisteminde bozucu koşula bağlı tescil talebi mümkün değildir.

Üçüncü görüş⁴⁶ ise koşula bağlı mülkiyet hakkının İsviçre/Türk Hukuk'larına yabancı olduğunu belirtmektedir. Koşula bağlı bir hakkın tapu siciline tescil edilmesi mümkün değildir. Bu görüşe göre önmirasçı koşula bağlı bir hakkın değil, mülkiyet hakkının sahibidir. Ancak aynı zamanda mirasın önmirasçıdan artmirasçıya geçirilmesi yükümlülüğü söz konusudur. Geçiş anı geldiğinde mallar – çalışma özelinde taşınmazlar – kendiliğinden artmirasçıya geçer. Ancak

41 Dural/Öz, N. 831; Hrubesch-Millauer, Art. 488, N. 21, Art. 491, N. 4; Ayan, s. 139-140; Antalya/Sağlam, s. 202, s. 204 dn. 740; Kılıçoğlu, s. 150 dn. 139.

42 Çabri, N. 734.

43 Türk Borçlar Kanunu, Kanun No: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, Resmî Gazete Tarihi: 04.02.2011, Sayı: 27836, Yürürlük Tarihi: 01.07.2012.

44 Çabri, N. 721; Burada TMK m. 716'ya dayanılmasının sebebi davanın temelinde aynı hak değişikliği yaratacak bir kişisel hakkın bulunmasıdır, Özmen, Etem Sabâ/Aydın, Gülşah Sinem, "Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)", İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 2014/6, (s. 179-215) s. 198.

45 Hatemi/Serozan/Arpacı (Hatemi), Eşya, s. 560; Hatemi, Hüseyin, Miras Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2018, § 9, N. 11; Aybay/Hatemi (Hatemi), § 11, N. 92-93, § 24, N. 4; Vardar Hamamcıoğlu, s. 197.

46 İmre/Erman, s. 152-153.

geçişin kendiliğinden olması, bu kurumun koşul kavramı ile açıklanmasını zorunlu kılmaz, burada mükellefiyetin olduğu kabul edilmelidir.

Kanımızca ilk görüş ile aynı yönde olarak, artmirasçı atamada önmirasçının mirasçı sıfatının vade veya bozucu koşula bağlı iken, artmirasçının sıfatının vade veya geciktirici koşula bağlı olduğu kabul edilmelidir⁴⁷. Miras kapsamında yer alan taşınmazların mülkiyetinin artmirasçıya geçişi ise, geçiş anının gelmesi ile birlikte kendiliğinden ve kanun gereği olur. Tıpkı TMK m. 599 uyarınca mirasçının mirası bir bütün olarak kanun gereği kazanmasında olduğu gibi⁴⁸, artmirasçının mirası kazanması da küllî halefiyete dayanan bir tescilsiz kazanma halidir⁴⁹. Dolayısıyla geçiş anının gelmesi ile miras kapsamında yer alan taşınmaz bakımından tapuya yapılmış tescil yolsuz hale gelir. Sonrasında artmirasçı adına yapılacak olan tescil açıklayıcı (bildirici) tescil olmaktadır. Önmirasçının devir yükümlülüğünü kendi rızası ile gerçekleştirmemesi halinde artmirasçı, önmirasçı veya onun mirasçılara karşı ister TMK m. 637 uyarınca miras sebebi ile istihkak davası isterse TMK m. 1025'e dayalı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir. Önmirasçının taşınmaza malik olması bakımından artmirasçı atama, taşınmazlar üzerinde yapılan tasarruf işlemlerinin bozucu koşula bağlanamayacağına ilişkin kuralın (TBK m. 243 ve TST m. 16/II) bir istisnasını oluşturur⁵⁰. Artvasiyet alacaklısı ise artmirasçıdan farklı olarak cüz'î haleftir. Artvasiyet alacaklısı geçiş anında vasiyet konusu şey üzerinde doğrudan hak sahibi olmamakta, yalnızca vasiyet konusunun kendisine devri konusunda alacak hakkı sahibi olmaktadır⁵¹.

III. Önmirasçının/Önvasiyet Alacaklısının Miras Kapsamında Yer Alan Taşınmaz Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Kısıtlı Olup Olmadığı Hususu

Önmirasçı, mirasın artmirasçıya geçişi anına kadar kendisine intikal eden taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğundan, bu hakkı dolayısıyla sahip olduğu tasarruf yetkisine dayanarak fiili ya da hukukî tasarruflarda bulunabilir. Böylece önmirasçı, taşınmazların terekeden çıkmasına (örneğin başkasına mülkiyeti devir yolu ile) ya da artmirasçının mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına (örneğin başkası lehine sınırlı aynî hak tanınması veya kişisel hakların şerh verilmesi yolu ile) neden olabilir⁵². Ancak önmirasçının terekeyi yönetme konusunda hak sahibi ve yükümlü olduğu da unutulmamalıdır. Zira önmirasçının sahip olduğu mülkiyet hakkı ona eşyalar üzerinde yönetme yetkisi de vermektedir. Yönetme yetkisi kapsamında tasarruf yetkisi de yer alır⁵³. Yapılan tasarruf, yönetme yetkisinin kullanılması bakımından zorunlu ise tasarrufun

47 Önmirasçının mirasçılığının bozucu koşula, artmirasçının mirasçılığının ise geciktirici koşula bağlı olduğu, ancak artmirasçı atanmanın koşula bağlı bir işlem olmadığı, bünyesinde koşul içeren bir işlem olduğuna ilişkin görüş olarak ayrıca bkz. **Kılıçoğlu**, s. 153.

48 **Hrubesch-Millauer**, Art. 492, N. 1.

49 Aynı yönde **İmre**, s. 200-201.

50 Aynı yönde **Sirmen**, s. 106; **Yakuppur, Sendi**, Tapu Kütüğüne Güven İlkesi, İstanbul 2016, s. 88 dn. 302.

51 Aynı yönde **Oğuzman**, s. 156; **Dural/Öz**, N. 831; **Ayan**, s. 139-140; **Hrubesch-Millauer**, Art. 488, N. 4, N. 21, Art. 491, N. 4; **Studhalter**, Art. 488, N. 13; **Yarg. 3. HD.**, 17.9.2013, E. 2013/9040, K. 2013/12823; **Yarg. 3. HD.**, 02.04.2018, E. 2018/1129, K. 2018/3329 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, (1.04.2019)).

52 **Escher/Escher**, Art. 491, N. 14; **Gürpınar**, s. 140.

53 **Escher/Escher**, Art. 491, N. 11; **Ayiter**, s. 85; **Tuor**, §71, N. 28; **Studhalter**, Art. 491, N. 8; **Gürpınar**, s. 131.

geçerliliği kesindir⁵⁴. Bu durumda tasarruf edilen eşyanın yerine terekeye giren bir kaim değer varsa, geçiş anı geldiğinde onun artmırasçıya devri gerekir⁵⁵.

Önmırasçı yönetme yetkisinin bir gereği olmaksızın, artmırasçıya devretmekle yükümlü olduğu eşyalar üzerinde, artmırasçının haklarını tehlikeye düşürecek şekilde tasarrufta bulunmamalıdır. Ama artmırasçıya mirasın geçtiği ana kadar önmırasçı intikale konu eşyalar üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğundan, bu tür tasarruflarda bulunması bir olasılıktır. Bu kapsamda önmırasçının yönetme hak ve yükümlülüğü kapsamına girmeyen bir tasarrufta bulunması bakımından, tasarruf yetkisinin kısıtlı olup olmadığı öğretilerde tartışılmaktadır⁵⁶. Zira önmırasçının mirasçı sıfatı devam ederken, artmırasçının haklarını tehlikeye düşürecek – yani onun hakkına kavuşmasını engelleyecek ya da hakkını sınırlayacak – tasarruflarda bulunması halinde, bu tasarrufların geçerli olup olmayacağına ilişkin açık bir kanunî düzenleme bulunmamaktadır. Söz konusu tartışma kapsamında ileri sürülen görüşler temelde iki grupta toparlanabilir. Çalışma taşınmazlar ile sınırlı olduğundan, görüşler özellikle taşınmazlar bakımından ele alınacak, her bir görüş açısından artmırasçı atanmasına ilişkin şerhin etkisi tespit edilecek ve devamında kanaatimiz ortaya konacaktır.

A. Önmırasçının Tasarruf Yetkisi Bakımından Öğretilerde İleri Sürülen Görüşler

I. Önmırasçının Tasarruf Yetkisinin Kısıtlı Olduğu Görüşü

Öğretilerde hâkim olan görüşe göre önmırasçı miras kapsamında yer alan eşyalarda – çalışma özelinde taşınmazlarda – mülkiyet hakkına sahip olsa da, tasarruf yetkisi hukuken kısıtlanmıştır. Önmırasçının mülkiyet hakkı artmırasçıya geçiş anı geldiğinde sona erer. Geçiş anından önce önmırasçı tarafından yapılan ve artmırasçının haklarını ihlâl eden tasarruflar ise geçiş anının gelmesi ile birlikte ihlâl ettiği oranda artmırasçıya karşı geçersiz olur⁵⁷. Bu durumda artmırasçı taşınmazlar bakımından söz konusu tasarrufların tapu sicilinden silinmesini isteyebilir⁵⁸. Zira TBK m. 171/II uyarınca koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, koşulun

54 **Tuor**, § 71, N. 28; **Hrubesch-Millauer**, Art. 491, N. 9; Örnek olarak önmırasçının, komşu arazinin çöp toplama merkezi haline getirilecek olması nedeni ile taşınmazın değerinin düşeceğini anlayıp taşınmazı elden çıkarması verilebilir. **Gürpınar**, s. 137; "... Alelaide mirasçı gibi malları iktisap edecek olan davacının, veraset ve intikal vergisi vereceği muhakkak bulunduğuna göre bunu ödemek için veya malların idaresini kolayca yürütülebilmek için, kendisine intikal eden mallar üzerinde temlikî tasarrufta bulunması doğaldır. ...", Yarg. HGK, 10.11.1982, E. 1981/2-77, K. 1982/881, legalbank.net (1.04.2019).

55 **Tuor**, § 71, N. 25; **İmre/Erman**, s. 157; **Hrubesch-Millauer**, Art. 491, N. 11; **Antalya/Sağlam**, s. 204; **Weimar**, Art. 491, N. 7.

56 Bkz. Başlık III., A., 1. ve 2.

57 **Escher/Escher**, Art. 491, N. 3, N. 11; **Belgesay**, s. 59; **Saymen**, s. 138; **Gönensay/Birsen**, s. 152; **Ayiter**, s. 84-85; **Tuor**, §71, N. 28; **İmre/Erman**, s. 157; **Dural/Öz**, N. 810; **Nomer**, s. 138; **Serozan/Engin**, § 4, N. 177; **Doğan**, s. 185; **Öztan**, s. 309; **Antalya/Sağlam**, s. 203; **Hrubesch-Millauer**, Art. 491, N. 9; **Studhalter**, Art. 491, N. 8; **Yakuppur**, s. 91.

58 **Escher/Escher**, Art. 490, N. 8; **Ayiter**, s. 85; **Antalya/Sağlam**, s. 203; Artmırasçının bu tasarrufların iptalini isteyebileceği yönünde **İmre**, s. 207; **İmre/Erman**, s. 157; **Öztan**, s. 309.

hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olmaktadır. Bu hüküm artmirasçının haklarını ihlâl eden tasarruflar bakımından da kıyasen uygulanmalıdır⁵⁹.

Bu görüş uyarınca artmirasçı atanmasına ilişkin şerhe (TMK m. 1010/I, b. 3) bağlı olmaksızın, önmirasçının tasarruf yetkisi hukuken kısıtlı kabul edildiğinden, şerhin etkisi kurucu değil açıklayıcıdır⁶⁰. Şerh tapu kütüğünü kilitlememekte, önmirasçının tapuda tasarrufta bulunmasını engellemektedir⁶¹. Şerhin etkisi iyiniyeti ortadan kaldıracı niteliktedir. Şerh, TMK m. 1023 uyarınca önmirasçıdan miras kapsamında yer alan taşınmaz üzerinde aynı hak kazanan üçüncü kişinin iyiniyetini ortadan kaldırır. Bu görüşe göre tapu sayfasında şerh yoksa ve artmirasçı tarafından üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığı (kötüniyeti) ispat edilememişse üçüncü kişi iyiniyetli sayılır (TMK m. 3) ve TMK m. 1023 uyarınca üçüncü kişinin kazanımı korunur⁶². Bu durumda artmirasçı zararının tazminini önmirasçıdan, önmirasçı ölmüşse onun mirasçılarında isteyecektir⁶³. Ama tapu sayfasında şerh bulunmamakla beraber önmirasçıdan taşınmazı kazanan kimse iyiniyetli değilse TMK m. 1023 uyarınca kazanımı korunmayacak ve geçiş anının gelmesi ile beraber taşınmazın mülkiyeti artmirasçıya geçecektir⁶⁴. Buna karşılık öğretide bir görüşe göre artmirasçı atanmasına ilişkin şerh tasarruf yetkisi kısıtlamasını açık hale getirir. Ancak şerhin bulunmadığı dönemde önmirasçı ile tasarruf işlemi yapan üçüncü kişilerin iyiniyetli olsalar dahi taşınmazda aynı hak kazanmaları mümkün değildir. Türk Medenî Kanunu m. 1023 uyarınca kazanımı korunabilecek olanlar, önmirasçıdan taşınmazda aynı hak kazanan kimseden, yine aynı taşınmaza ilişkin aynı hak kazanan iyiniyetli üçüncü kişilerdir⁶⁵.

2. Önmirasçının Tasarruf Yetkisinin Hukuken Kısıtlı Olmadığı Görüşü

Öğretide azınlıkta kalan görüşe göre, önmirasçının miras kapsamında yer alan eşyalar üzerindeki tasarruf yetkisi hukuken kısıtlı değildir⁶⁶. Önmirasçının bu eşyalar üzerindeki hakkının bozucu

59 Saymen, s. 138; Ayiter, s. 84; İmre/Erman, s. 157; Nomer, s. 137-138; Yakuppur, s. 92; ZGB Art. 491/II'nin (TMK m. 524/II), OR Art. 151 vd. (TBK m. 170 vd.) ile tamamlanması gerektiği yönünde bkz. Hrubesch-Millauer, Art. 491, N. 5; Studhalter, Art. 491, N. 8; Güvenceye ilişkin hükmün, koşulun askıda olduğu duruma ilişkin hüküm olan OR Art. 152 (TBK m. 171) ile tamamlanması gerektiğine ilişkin Escher/Escher, Art. 490, N. 5; Ancak artmirasçının izin ya da onayı bulunuyorsa yapılan işlem bozucu koşula bağlı olmaksızın geçerli olacaktır, İmre, s. 207; Saymen, s. 138; İmre/Erman, s. 157; Hrubesch-Millauer, Art. 491, N. 9.

60 Nomer, s. 139; Doğan, s. 184; Yakuppur, s. 90.

61 Ayiter, s. 84-85; Nomer, s. 139; Antalya/Sağlam, s. 203; Yakuppur, s. 91.

62 Escher/Escher, Art. 490, N. 8, Art. 491, N. 13; İmre/Erman, s. 157 dn. 17; Dural/Öz, N. 810; Hrubesch-Millauer, Art. 491, N. 9; Nomer, s. 138-139; Studhalter, Art. 491, N. 9; Yakuppur, s. 90-91; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 72.

63 İyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımlarının korunması sebebi ile artmirasçının miras kapsamında yer alan değerleri elde edememesi durumunda, önmirasçının artmirasçıya haksız fiil hükümlerine göre tazminat ödemesi gerektiği yönünde Saymen, s. 139; İntifa hakkına ilişkin hükümler kapsamında önmirasçının TMK m. 800 uyarınca tazminat ödemesi hakkında bkz. Gönensay/Birsen, s. 152.

64 Gönensay/Birsen, s. 152; Hrubesch-Millauer, Art. 491, N. 9; Nomer, s. 139-140; Studhalter, Art. 491, N. 9.

65 Doğan, s. 139.

66 Çabri, N. 699 dn. 1221; "... Medeni Kanunda ön mirasçı durumunda olan davacının tasarruf yetkisini sınırlayan bir hüküm bulunmamaktadır. ...", Yarg. HGK, 10.11.1982, E. 1981/2-77, K. 1982/881, legalbank.net (1.04.2019).

koşula bağlı olduğu söylenemez⁶⁷. Önmırasçı malik olarak tasarruf yetkisini dilediği gibi kullanmakta özgürdür. Önmırasçının tasarruf yetkisini kullanması neticesinde ondan aynı hak kazanan üçüncü kişilerin iyiniyetli olup olmadıklarının ise bir önemi yoktur. Üçüncü kişiler aynı hakkı kesin olarak kazanırlar. Önmırasçının yaptığı tasarruflar geçişle birlikte kendiliğinden hükümsüz hale gelmez. Zira önmırasçı mirasın artmırasçıya geçişi anına kadar miras üzerinde malik olarak dilediği gibi tasarruf etme hakkına sahiptir⁶⁸. Her ne kadar TMK m. 5 uyarınca Türk Borçlar Kanunu'nun koşula ilişkin hükümlerinin kıyasen artmırasçı atamada uygulanması mümkünse de, bu kurumun niteliği gereği uygulanabilecek olan hüküm TBK m. 171/III değil, m. 173 hükmüdür. Böylece önmırasçının geçiş anından önce yaptığı tasarruf işlemlerinin geçiş anının gelmesi ile hükümden düşmeyeceği sonucuna varılır⁶⁹.

Bu görüş uyarınca artmırasçı atanmasına ilişkin şerhin (TMK m. 1010/I, b. 3) etkisi şu şekilde açıklanabilir. Şerhten sonra da önmırasçının tasarruf yetkisi kısıtlanmaz. Dolayısıyla şerhten sonra tapu kütüğü kilitlenmemelidir. Şerhe rağmen önmırasçı taşınmaza ilişkin tasarruf işlemi yapabilir. Bu durumda önmırasçıdan miras kapsamında yer alan taşınmaz üzerinde aynı hak kazanan kişilerin durumunun bozucu koşul ile açıklanmasına gerek yoktur⁷⁰. Zira başvurulması gereken hüküm TMK m. 1010/II'dir. Bu hüküm uyarınca şerhten sonra önmırasçının, artmırasçının haklarını ihlâl eden bir tasarrufta bulunması halinde, artmırasçıya karşı bu tasarruflar ileri sürülemez. Yani şerhe rağmen taşınmazda hak kazanan kişi, mirasın artmırasçıya geçişi anı geldiğinde hakkının o an itibarıyla sona ermesine, bu kapsamda hakkının dayandığı tescilin yolsuzlaşmasına TMK m. 1010/II uyarınca katlanmak zorundadır⁷¹. Şerhin bulunmadığı ve geçiş anı gelip mirasın artmırasçıya geçtiği durumda, önmırasçıdan taşınmazda aynı hak kazanan üçüncü kişilerin, artmırasçıya devir yükümlülüğünü bilmediklerini yani iyiniyetli olduklarını ileri sürerek TMK m. 1023'e dayanmalarına gerek yoktur⁷². Bu kimseler hakkını tescil ile kazanmıştır. Mirasın artmırasçıya geçişi anı geldiğinde, söz konusu taşınmaz

67 **Piotet**, s. 110; Azınlık görüşüne sonucu itibarıyla katılmakla birlikte önmırasçının miras kapsamında yer alan değerler üzerindeki hakkının bozucu koşula bağlı olduğunu kabul eden görüş olarak bkz. **Gürpınar**, s. 151.

68 **Piotet**, s. 111; **Gürpınar**, s. 151; **Çabri**, N. 699 dn. 1221.

69 **Gürpınar**, s. 149-150.

70 Önmırasçının hakkının bozucu koşula bağlı olmasının, bu hak üzerindeki tasarrufların da kendiliğinden bozucu koşula bağlı olması sonucunu zorunlu olarak doğurmayacağına ilişkin **Gürpınar**, s. 148-149, s. 151-152.

71 **Gürpınar**, s. 148, s. 152; Şerhin önmırasçının taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kısıtlamayacağı, ancak artmırasçının hakkını önmırasçıdan yeni hak kazananlara karşı koruyacağına ilişkin bkz. **Gürsoy**, s. 179; Verilen şerhin kural olarak önmırasçının tasarrufta bulunmasını engellemeyip, yalnızca artmırasçının hak sahibi olduğu anda hakkına kavuşmasını sağlamak amaçlı olduğu yönünde **Özmen/Aydın**, s. 199; Öğretide artmırasçı atanmasına ilişkin şerhin kurucu nitelikte olduğunu, yani şerhten önce tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olmadığını kabul eden görüşün de azınlık görüşü ile uyumlu şekilde sonuca vardığı belirtilebilir. Şerhin kurucu nitelikte olduğu yönünde bkz. **Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe**, Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2018, N. 1055; **Gümüş, Mustafa Alper**, Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, İstanbul 2007, s. 16; **Sirmen, Lâle**, Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2018 (Eşya), s. 217; Artmırasçı atanmasına ilişkin şerhin tapu kütüğünü kitlemediği, ancak sonraki edinenlerin bu yükümlülüğün yerine getirilmesine katlanmak zorunda kaldığı yönünde **Ertaş, Şeref**, Eşya Hukuku, 13. Baskı, İzmir 2017, N. 815; Şerhten sonra önmırasçı üçüncü bir kişiye taşınmazda aynı hak sağlarsa, geçiş anı geldiğinde artmırasçının devralanlara karşı ileri sürebildiği bir alacak hakkına sahip olduğu görüşünde, **Hatemi**, § 9, N. 11; **Vardar Hamamcıoğlu**, s. 197.

72 **Çabri**, N. 699 dn. 1221.

artık terekede bulunmadığından, taşınmazın küllî halefiyet yolu ile tescilsiz kazanımı söz konusu olamaz⁷³. Bu durumda geçiş anının gelmesine rağmen devir yükümlülüğünü yerine getiremeyen önmirasçıdan, artmırasçı ancak tazminat isteyebilir. Ayrıca TMK m. 523 ile getirilen güvence gösterme yükümlülüğü de artmırasçının hakkını güvence altına almaktadır⁷⁴.

B. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Konuya İlişkin Kanaatimiz

Türk Medenî Kanunu ve İsviçre Medenî Kanunu'nun artmırasçı atamaya ilişkin hükümleri incelendiğinde, mirasın artmırasçıya geçişi anına kadar önmirasçının tasarruf yetkisinin var olup olmadığına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır⁷⁵. Bu nedenle kanımızca öğretide ileri sürülen görüşlerden hukukun ilkeleri ve Türk Borçlar Kanunu ile Türk Medenî Kanunu'nun bütünü göz önünde bulundurulduğunda hukuk sistemi ile en uyumlu olan görüşün benimsenmesi gerekir.

Önmirasçının tasarruf yetkisinin kısıtlı olduğunu kabul eden öğretideki hâkim görüş değerli hukukçular tarafından kabul edilmekteyse de, bu görüşün özellikle önmirasçıdan taşınmazlar üzerinde aynı hak kazanan üçüncü kişiler bakımından en âdil çözümü sunmadığı kanaatindeyiz. Şöyle ki; bu görüş uyarınca önmirasçıdan miras kapsamında yer alan taşınmaz üzerinde aynı hak kazanılması bozucu koşula bağlanmaktadır. Ancak bu sonuç eşya hukukunda geçerli olan tescilin koşula bağlanamayacağı genel kuralı⁷⁶ ile çeliştiği için, eşya hukukuna hâkim prensiplerle uyum içinde olmaması yönüyle öğretide isabetli olarak eleştirilmektedir⁷⁷. Gerçekten de TMK m. 1020/İ'e göre "Tapu sicili herkese açıktır". Ayrıca "Bir taşınmazın koşula bağlı satışında, koşul gerçekleşmedikçe tapu siciline tescil yapılamaz" şeklindeki TBK m. 243/İ hükmü ile koşulun tescille bağdaşmadığı vurgulanmıştır. Yine bu hususta TST m. 16/II'ye göre "İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz".

Gerçi öğretide hâkim görüşü savunan yazarlardan tapu sayfasında artmırasçı atanmasına ilişkin şerh (TMK m. 1010/İ, b. 3) yoksa ve önmirasçıdan taşınmazı kazanan kimse iyiniyetli ise TMK m. 1023 uyarınca üçüncü kişinin kazanımının korunacağı da belirtilmektedir⁷⁸. Ancak söz konusu tespit öğretide önmirasçının geçiş anına kadar taşınmazda malik olması sebebi ile TMK

73 **Piotet**, s. 110; **Gürpınar**, s. 148.

74 **Piotet**, s. 111; **Gürpınar**, s. 152.

75 Oysa Alman Medenî Kanunu'nun 2112. paragrafında, 2113-2115 numaralı paragraflardan aksi anlaşılmadığı sürece, önmirasçının miras kapsamında yer alan şeyler üzerinde tasarruf edebileceği açıkça düzenlenmiştir.

76 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 848; **Esener, Turhan/Güven, Kudret**, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2017, s. 141; **Tekinay, Selâhattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Halûk/Altop, Atilla**, Tekinay Eşya Hukuku, Cilt I, İstanbul 1989, s. 331; **Sirmen**, s. 104 vd.; **Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya**, Eşya Hukuku, İstanbul 2018, s. 296-297; **Nomer, Halûk Nami/Ergüne, Serkan**, Eşya Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2019, N. 402.

77 **Gürpınar**, s. 145.

78 **Saymen**, s. 139-140; **İmre/Erman**, s. 157 dn. 17; **Dural/Öz**, N. 810; **Nomer**, s. 138-139; Bu durumda yolsuz bir tescil mevcut olmamakla birlikte tapudaki kaydın tam olarak gerçeği yansıtmaması nedeniyle işlem tarafı üçüncü kişilerin TMK m. 1023'deki korumadan faydalanabileceği yönünde **Yakuppur**, s. 91.

m. 1023 hükmünün uygulanamayacağı gerekçesi ile eleştirilmektedir⁷⁹. Gerçekten de TMK m. 1023 hükmünün uygulanma koşullarından biri, iyiniyetli üçüncü kişinin güvendiği sicil kaydının yolsuz olmasıdır⁸⁰. Oysa önmırasçı artmırasçıya geçiş anına kadarki süreçte taşınmazın maliki olduğundan, üçüncü kişinin aynı hak kazandığı sırada önmırasçı adına tapuda bulunan tescil yolsuz bir tescil değildir. Dolayısıyla bu durumda TMK m. 1023 hükmünün uygulanabileceği görüşüne biz de katılmamaktayız.

Kanaatimizce en ideal olan, önmırasçının miras kapsamında yer alan değerler üzerindeki tasarruf yetkisinin var olup olmadığının kanun koyucu tarafından düzenlenmesi ve öğretilde ileri sürülen görüşlerden birinin kanunda açıkça benimsenmesidir. Biz bu hususta önmırasçının tasarruf yetkisinin kısıtlı olmadığını kabul eden azınlık görüşünün, vardığı sonuçları itibarıyla gerek hukukun ilkeleri gerekse Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medenî Kanunu'nun sistemi ile daha uyumlu olduğu kanaatindeyiz⁸¹. Ancak azınlık görüşünden bir noktada ayrılarak önmırasçının eşyalar üzerindeki hakkının bozucu koşula bağlı olduğunu kabul eden öğretildeki görüşe⁸² de katılmaktayız. Böylece önmırasçının miras kapsamında yer alan değerler – çalışma özelinde taşınmazlar – üzerindeki hakkı bozucu koşula bağlıdır. Bu yönü ile artmırasçı atama tasarrufu, taşınmazlar üzerinde yapılacak tasarruf işlemlerinin bozucu koşula bağlanamayacağına ilişkin kuralın bir istisnasını oluşturur. Ancak *önmırasçının hakkının bozucu koşula bağlı olması, önmırasçının yaptığı tasarrufların da kendiliğinden bozucu koşula bağlı olmasına yol açmaz*. Bozucu koşul ileriye etkili sonuç doğurur. Mirasın geçişi anından önce önmırasçının miras kapsamında yer alan taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı ve bu hak kapsamında tasarruf yetkisi tamdır⁸³. *Mirasın geçiş anı geldiğinde miras kapsamında yer alan taşınmaz hâlâ önmırasçının mülkiyetinde ise* artık mülkiyet hakkı sona erer ve artmırasçı taşınmazı kanun gereği ve kendiliğinden kazanır. Bu bir tescilsiz kazanma hali olduğu için geçiş anının gelmesi ile birlikte tapuda önmırasçı adına bulunan tescil yolsuz hale gelir. Önmırasçının devir yükümlülüğünü kendi rızası ile gerçekleştirmemesi halinde ise, artmırasçının yapması gereken önmırasçı veya onun mirasçılara karşı TMK m. 637 uyarınca miras sebebi ile istihkak davasını ya da TMK m. 1025 uyarınca tapu sicilinin düzeltilmesi talepli adi istihkak davasını açmaktır. Buna karşılık *geçiş anı geldiğinde taşınmaz önmırasçının mülkiyetinde değil ise* söz konusu taşınmazın bozucu

79 Çabri, N. 699 dn. 1221.

80 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 995; Ünal/Başpınar, s. 290-291; Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 13. Baskı, Ankara 2016 (Eşya), s. 230; Sirmen, Eşya, s. 199-200; Yakuppur, s. 44; Özçelik, Ş. Barış, Tapu Siciline Güvenin Korunması, Ankara 2016, s. 70; Aksi yönde yolsuz bir kayıt bulunmasa dahi, tapuda hak sahibi gözükken kişinin tasarruf yetkisine sahip olmadığı durumlarda üçüncü kişinin tapu kütüğündeki kayda olan güveninin korunması gerektiğine ilişkin görüş olarak bkz. Nomer/Ergüne, N. 435.

81 Aynı yönde karar olarak bkz. Yarg. HGK, 10.11.1982, E. 1981/2-77, K. 1982/881: "... Medeni Kanunda ön mirasçı durumunda olan davacının tasarruf yetkisini sınırlayan bir hüküm bulunmamaktadır. ...", legalbank.net (1.04.2019).

82 Gürpınar, s. 149.

83 Aynı yönde karar olarak bkz. Yarg. HGK, 10.11.1982, E. 1981/2-77, K. 1982/881: "... murisin ölümü üzerine taşınmazların ön mirasçı adına tapuya intikalen tescilinde kanuni sakınca yoktur. Zira, davacıya intikal eden miras intifa hakkından ibaret değildir. Davacı, mirası tüm mülkiyet hakları ile birlikte iktisap etmiş olduğu için ön mirasçının hakkının, olayda, intifa hakkıyla sınırlı olduğu iddia ve kabul edilemez. ...", legalbank.net (1.04.2019).

koşulun gerçekleşmesine dayalı olarak külli halefiyet yolu ile artmirasçı tarafından kazanılması mümkün değildir. Mirasın artmirasçuya geçiş anı geldikten sonra, üçüncü kişilerin daha öncesinde önmirasçıdan kazandıkları haklar sona ermez⁸⁴.

Ayrıca bu hususta TMK m. 171/III hükmünün kıyasen uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Her ne kadar TMK m. 5 uyarınca Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümlerinin tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanabilmesi söz konusu ise de, kıyasen uygulama için uygulanacak hükmün kurumun niteliğine de uygun düşmesi gerekir. Oysa TBK m. 171/III hükmünün, önmirasçının geçiş anından önce yaptığı tasarruf işlemleri bakımından uygulanması bu kurumun niteliğine uygun düşmez. Önmirasçının durumu inançlı işlemdeki inanılanın durumuna benzerdir⁸⁵. Nasıl ki inanılan inançlı işleme konu olan taşınmazın tam anlamı ile maliki olduğundan onun yaptığı tasarruf işlemleri geçerli ise, önmirasçı da geçiş anına kadar taşınmazın maliki sıfatı ile geçerli şekilde tasarruf işlemleri yapabilir⁸⁶.

Bu durumda artmirasçının aleyhine bir sonuç doğsa da, aslında kanunda çatışan menfaatler arasında bir denge mevcuttur. Şöyle ki; önmirasçı devir yükümlülüğünü tamamen ya da kısmen yerine getiremezse, artmirasçının zararını tazmin eder. Ayrıca artmirasçının, önmirasçının mirası teslim almasının bir koşulu olarak gösterdiği güvenceye başvurma imkânı da bulunmaktadır. Zaten güvence gösterme yükümlülüğünün getirilmesinin amacı, önmirasçının mirası geçirme yükümlülüğünü yerine getirememesi halinde söz konusu zararın karşılanmasıdır⁸⁷.

Şimdi katıldığımız görüş ışığında, önmirasçının miras kapsamında yer alan taşınmazlar üzerindeki tasarruflarını, artmirasçı, artvasiyet alacaklısı ve bakiye üzerinde artmirasçı bakımından, mirasın geçiş anının öncesi ve sonrası ile tapuda TMK m. 1010/I, b. 3 uyarınca şerhin bulunup bulunmamasına göre ayrı ayrı ve detaylı olarak irdedeleyeceğiz.

84 Aynı yönde **Piotet**, s. 110-111; **Gürpınar**, s. 148-149, s. 151-152.

85 Aynı yönde **Gürpınar**, s. 44; İnançlı ikame anlamına geldiği yönünde bkz. **Saymen**, s. 131; Önmirasçının durumunun inançlı bir işlem yapılan kimsenin durumuna da benzediğine ilişkin **İmre**, s. 207 dn. 25; Aksi yönde artmirasçı atamada önmirasçının durumunun intifa hakkı sahibinin durumuna benzediği, bu nedenle intifa hakkına ilişkin Türk Medenî Kanunu hükümlerinin artmirasçı atanmanın bünyesi ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyas yolu ile uygulanabileceği şeklinde görüş olarak bkz. **Oğuzman**, s. 155; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 294; **Hrubesch-Millaue**, Art. 488, N. 3, Art. 491, 5-6; **Antalya/Sağlam**, s. 204; **Studhalter**, Art. 488, N. 3, Art. 491, N. 2, N. 4; **Eren/Yücer Aktürk**, s. 159; Önmirasçının hukukî durumunun intifa hakkı sahibinin hukukî durumuna benzediği yönünde bkz. **Gönensay/Birsen**, s. 153; **Ayiter**, s. 86; **Tuor**, §71, N. 27; **İşgüzar/Demir/Yılmaz**, s. 71; Önmirasçının hakkının intifa hakkı ile sınırlı olduğunun kabul edilemeyeceğine ilişkin karar olarak bkz. Yarg. HGK., 10.11.1982, E. 1981/2-77, K. 1982/881, legalbank.net (1.04.2019).

86 Türk Medenî Kanunu m. 171/III hükmünün artmirasçı atama tasarruflarında kıyasen uygulamaya elverişli olmadığı ve önmirasçının geçiş anından önce yaptığı tasarruflar bakımından inançlı temlik işlemindeki inanılan gibi görülmesi gerektiğine ilişkin aynı yönde görüş olarak bkz. **Gürpınar**, s. 149, s. 152.

87 Aynı yönde **Çabri**, N. 699 dn. 1219.

I. Artmırasçı Atama Tasarrufu Bakımından

a. Mirasın Artmırasçıya Geçiş Anından Önceki Aşama

Önmırasçı bu aşamada miras kapsamında yer alan taşınmazı konu alan bir tasarruf işlemi yaparsa, işlemin geçerliliği bakımından, işlem anında tapuda artmırasçı atanmasına ilişkin şerhin bulunup bulunmamasına göre farklı sonuçlara varılır.

aa. Tapuda Artmırasçı Atanmasına İlişkin Şerhin Bulunmaması

Tapuda artmırasçı atanmasına ilişkin şerh yoksa, bu aşamada önmırasçının yaptığı tasarruf kesin olarak geçerlidir. Zira önmırasçı, mirasın artmırasçıya geçiş anına kadar, taşınmazda tam anlamı ile bir malikin hak ve yetkilerine sahiptir. Tasarruf yetkisi de mülkiyet hakkının malike sağladığı bir yetki olduğuna göre önmırasçının söz konusu taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi de tamdır⁸⁸. Tasarruf olarak önmırasçı miras kapsamında yer alan taşınmazın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devredebileceği gibi, taşınmazda üçüncü kişi lehine sınırlı aynî hak kurabilir ya da taşınmazı konu alan kişisel hakkı tapuya şerh verebilir.

Önmırasçının taşınmazın mülkiyetini üçüncü kişiye devrettiği durumda, mirasın geçiş anının gelmesiyle, üçüncü kişi adına tapuda yapılan tescil yolsuz hale gelmez. Çünkü geçiş anında taşınmaz terekede yer almadığından, artmırasçı tarafından bu taşınmazın tescilsiz kazanımı mümkün değildir⁸⁹. Yine önmırasçının üçüncü kişi lehine sınırlı aynî hak kurması ya da kişisel hakkı şerh etmesi halinde de, mirasın geçiş anı geldiğinde artmırasçı terekede mevcut olan taşınmazı sınırlı aynî hakla ya da kişisel hakkın şerhi ile yüklü olarak kazanır. Ancak bu durumda önmırasçı artmırasçıya tazminat ödemek durumunda kalır⁹⁰. Şöyle ki; taşınmaza olması gerektiği şekilde kavuşamayan artmırasçı, olumlu zararının tazminini, TMK m. 5 hükmünde yapılan yollama gereğince TBK m. 112 hükmüne dayalı olarak önmırasçıdan isteyebilecektir. Zira önmırasçı kanundan doğan mirası artmırasçıya geçirme yükümlülüğünü (TMK m. 521/I) gereği gibi yerine getirememiştir⁹¹. Ayrıca artmırasçının, önmırasçının taşınmazı teslim almasının bir koşulu olarak gösterdiği güvencelere başvurma imkânı da bulunmaktadır.

bb. Tapuda Artmırasçı Atanmasına İlişkin Şerhin Bulunması

Önmırasçının tasarruf işlemi yaptığı sırada tapuda artmırasçı atanmasına ilişkin şerh varsa, bir defa şerh olsa bile önmırasçının tasarruf yetkisi kısıtlanmaz. Bu nedenle tapu kütüğünün işlemlere kapatılmaması gerekir. Çünkü şerh üzerine tapu kütüğü işlemlere kapatılırsa TMK m. 1010/II'nin işlevi kalmaz. Dolayısıyla tapuda artmırasçı atanmasına ilişkin şerh bulunsa bile önmırasçı taşınmaz mülkiyetine ilişkin tasarruf işlemi yapabilmelidir. Şerhe rağmen taşınmazda

88 Aynı yönde **Piotet**, s. 111; **Gürpınar**, s. 151; **Çabri**, N. 699 dn. 1221.

89 **Piotet**, s. 110; **Gürpınar**, s. 148.

90 Aynı yönde **Piotet**, s. 111; **Gürpınar**, s. 152.

91 Artmırasçının zarar tazminini konu alan nisbî hakkı bakımından aynı yönde bkz. **Özmen/Aydın**, s. 199.

aynî hak kazanan kişi ise, mirasın artmirasçıya geçişi anı geldiğinde hakkının o an itibarıyla sona ermesine katlanmak zorunda kalacaktır⁹² (TMK m. 1010/II). Bu durumda artmirasçı taşınmazın iadesini ya da taşınmazdaki mülkiyet hakkını sınırlayan ve şerhten sonra kurulan sınırlı aynî hakkın ya da kişisel hakkın şerhinin terkinini (TMK m. 1025) isteyebilecektir.

b. Mirasın Artmirasçıya Geçişi Anından Sonraki Aşama

Mirasın artmirasçıya geçiş anı geldiğinde artmirasçı, önmirasçının mülkiyetinde olan ve miras kapsamında yer alan taşınmazın mülkiyetine tescilsiz kazanma yoluyla kavuşur ve önmirasçı adına tapuda görünen tescil yolsuz hale gelir⁹³. Devamında artmirasçı adına yapılacak olan tescil açıklayıcı tescildir. Bu aşamada önmirasçının yapması gereken, yükümlülüğü uyarınca taşınmazı artmirasçıya kendi rızası ile devretmektir. Ancak önmirasçı bunu yapmayıp, artmirasçı hakkında açıklayıcı tescilin henüz yapılmadığı aşamada, taşınmazın hâlâ tapuda kendi adına tescilli olmasından yararlanarak, üçüncü bir kişiye aynı taşınmazda hak (mülkiyet hakkı, sınırlı aynî hak ya da kişisel hakkın şerhi) sağlayabilir. Bu durumda üçüncü kişinin aynî hak kazanımının korunup korunmayacağı tapuda artmirasçı atanmasına ilişkin şerhin bulunup bulunmamasına göre değişir. Ayrıca kişisel hakkın şerhinin korunup korunmayacağı hususu da ayrıca ele alınmalıdır.

aa. Tapuda Artmirasçı Atanmasına İlişkin Şerhin Bulunmaması

Tapuda artmirasçı atanmasına ilişkin şerh yoksa, üçüncü kişinin aynî hak kazanımı TMK m. 1023'ün koşullarının sağlanması şartı ile korunur. Çünkü bu aşamada artık geçiş anının gelmesi ile artmirasçı taşınmazın mülkiyetini tescilsiz olarak kazandığı için tapudaki önmirasçı adına gözüken tescil yolsuzlaşmıştır. Ancak TMK m. 1023 uyarınca tapudaki yolsuz tescile güvenerek aynî hak elde eden kimsenin kazanımının korunması için iyiniyetli olması da gereklidir.

Böylece üçüncü kişi TMK m. 3 anlamında *iyiniyetli ise*, yani devir anında artmirasçı atama tasarrufunun gereği olarak taşınmazın, geçiş anı geldiğinde artmirasçının mülkiyetine geçtiğini bilmiyorsa ya da bilecek durumda değilse aynî hakkı kazanır. Eğer kazanılan aynî hak mülkiyet hakkı ise artmirasçı taşınmazın mülkiyetini tamamen kaybederken; sınırlı aynî hak ise artmirasçı taşınmazın mülkiyetini söz konusu sınırlı aynî hakla yüklü olarak kazanır. Dolayısıyla mirasın geçiş anı geldiğinde her ne kadar artmirasçı tescilsiz kazanım ile taşınmazın maliki olmaktaysa da, bu aşamada iyiniyetli üçüncü kişiye aynî hak kazandırılması halinde söz konusu kazanımın TMK m. 1023 uyarınca korunması tehlikesi bulunduğundan, artmirasçı açıklayıcı tescilin yapılmasını geciktirmemelidir. Bu şekilde iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımının korunması sonucunda miras kapsamında yer alan taşınmaza hiç ya da olması gerektiği şekilde kavuşamayan artmirasçı, olumlu zararının tazminini, TMK m. 5 hükmünde yapılan yollama gereğince TBK

92 Aynı yönde **Çabri**, N. 718.

93 Mirasın geçiş anı geldiğinde miras kapsamında yer alan taşınmazların mülkiyetinin artmirasçıya geçişinin kendiliğinden olacağını kabul eden görüş hakkında bilgi için bkz. Başlık II.

m. 112 hükmüne dayalı olarak önmırasçıdan isteyebilir. Zira önmırasçı kanundan doğan mirası artmırasçıya geçirme yükümlülüğünü (TMK m. 521/I) gereği gibi yerine getirmemiştir.

Ayrıca mirasın geçiş anı gelmesine rağmen kendi rızası ile devri gerçekleştirmeyen önmırasçıya yöneltilmiş tapu sicilinin düzeltilmesi davası (TMK m. 1025) sürerken de taşınmazın önmırasçı tarafından üçüncü bir kişiye devredilmesi mümkündür. Bu durumda tapuda artmırasçı atanmasına ilişkin şerhin bulunmamasının yanı sıra, TMK m. 1011 uyarınca aynı hak iddiasının şerhi de yapılmamış ve iyiniyetli üçüncü kişinin TMK m. 1023 uyarınca kazanımı korunuyor ise, HMK⁹⁴ m. 125/(1), a bendinin uygulanmasına yer olmadığı da vurgulanmalıdır. Şöyle ki; HMK m. 125/(1) davanın açılmasından sonra, davalının dava konusunu üçüncü bir kişiye devretmesi halinde davacıya iki tane seçimlik yetki vermektedir. Hükmün a bendi uyarınca davacı ister devreden tarafla olan davasından vazgeçerek dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder, isterse b bendi uyarınca davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürür. Ancak HMK m. 125/(1), a hükmünün uygulanabilmesi için TMK m. 1023 uyarınca kazanım koşullarının gerçekleşmemiş olması gerekir⁹⁵.

Buna karşılık üçüncü kişi TMK m. 3 anlamında *iyiniyetli değil ise*, yani devir anında artmırasçı atama tasarrufunun gereği olarak taşınmazın, geçiş anı geldiğinde artmırasçının mülkiyetine geçtiğini biliyorsa ya da bilmesi gerekiyorsa, bu kişinin aynı hak kazanımı TMK m. 1023 uyarınca korunmaz. Bu durumda artmırasçı üçüncü kişiye yönelteceği TMK m. 1025'e dayalı tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile taşınmazın kendisine iadesini ister.

Ayrıca iyiniyetli olmayan üçüncü kişiye devir, artmırasçı tarafından önmırasçıya yöneltilmiş TMK m. 1025'e dayalı dava sürerken gerçekleştirilmişse, artık TMK m. 1023'e dayalı kazanım söz konusu olamayacağından, artmırasçının HMK m. 125/(1), a bendi uyarınca davasına üçüncü kişiye karşı devam edebileceği sonucuna varılır. Ancak TMK m. 3 uyarınca asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Buna göre bir kimsenin iyiniyetli olmadığını iddia edenin bu iddiasını ispat etmesi gerekir. Buna ek olarak iyiniyetin ispatı, bu kavramın içsel (derunî) bir kavram olması sebebiyle kolay değildir. Bu nedenle tapuda artmırasçı atanmasına ilişkin şerh yoksa, kendi rızası ile devri gerçekleştirmeyen önmırasçıya yöneltilen TMK m. 1025'e dayalı davada, mutlaka TMK m. 1011/I, b. 1 uyarınca geçici tescil şerhi olarak aynı hak iddiasının tapuya şerhi istenmelidir. Böylece devamında dava konusu üçüncü kişiye devredilirse, şerhe rağmen devralan üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığı kolaylıkla ispatlanacak ve HMK m. 125/(1), a bendi uyarınca davacı artmırasçı, davasına üçüncü kişiye karşı devam edebilecektir.

Bir diğer husus, artmırasçı tarafından önmırasçıya yöneltilen TMK m. 1025'e dayalı tapu sicilinin düzeltilmesi davası sürerken, önmırasçının dava konusu taşınmazı iyiniyetli olmayan üçüncü kişiye devrettiği ve artmırasçının HMK m. 125/(1), a bendi uyarınca davasına üçüncü kişiye

94 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun No: 6100, Kabul Tarihi: 12.01.2011, Resmî Gazete Tarihi: 04.02.2011, Sayı: 27836, Yürürlük Tarihi: 01.10.2011.

95 Dava konusunu iktisap eden kişi iyiniyetli ise, iktisabı geçerli olduğundan ona karşı dava açılmaması gerektiği yönünde **Börü, Levent**, Dava Konusunun Devri, Ankara 2012, s. 332.

karşı devam ettiği ihtimalde, üçüncü kişinin kazandırıcı zamanaşımına dayalı olarak mülkiyeti kazandığı şeklindeki savunmasının kabul edilip edilemeyeceğidir.

İlk olarak adına yolsuz tescil bulunan üçüncü kişinin bu davada TMK m. 712 uyarınca on yıllık olağan kazandırıcı zamanaşımı süresinin geçtiği gerekçesi ile taşınmazın mülkiyetini ya da irtifak hakkını (TMK m. 780/III'de yapılan yollama uyarınca) veya taşınmaz yükünü (TMK m. 840/III'de yapılan yollama uyarınca) kazandığını⁹⁶ ileri sürmesi mümkün değildir. Zira olağan kazandırıcı zamanaşımı ile kazanımın koşullarından biri adına yolsuz tescil bulunan kişinin TMK m. 3 anlamında iyiniyetli olması, yani kendisinden beklenen tüm özeni göstermiş olmasına rağmen tescilin yolsuz olduğunu bilmemesidir⁹⁷. Ancak artmırasçı atama tasarrufu bakımından şu anda incelediğimiz ihtimalde önmirasçıdan taşınmazda mülkiyet hakkı, irtifak hakkı ya da taşınmaz yükü elde eden üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığı düşünüldüğünde, TMK m. 712'ye dayanması da mümkün olmaz.

İkinci olarak adına yolsuz tescil bulunan üçüncü kişinin bu davada TMK m. 713 uyarınca yirmi yıllık olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı süresinin geçtiği gerekçesi ile taşınmazın mülkiyetini ya da irtifak hakkını (TMK m. 780/III'de yapılan yollama uyarınca) veya taşınmaz yükünü (TMK m. 840/III'de yapılan yollama uyarınca) kazandığını ileri sürmesi mümkündür⁹⁸. Zira öğretide mülkiyetin yolsuz tescil edilmiş olduğu hallerde, adına yolsuz tescil bulunan kişi bakımından olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yolu ile edinmenin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu halde tapudaki kayıt yolsuz olduğundan gerçek maliki yansıtmamaktadır⁹⁹. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanımın koşulları arasında üçüncü kişinin iyiniyetli olması koşulu da olmadığından, incelediğimiz ihtimalde önmirasçıdan taşınmazda hak elde eden iyiniyetli olmayan üçüncü kişi, taşınmaz davasız, aralıksız, yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyet olursa mülkiyeti kazanır. Dolayısıyla TMK m. 713'ün koşulları mevcutsa, artmırasçı üçüncü kişinin bu maddeye dayalı savunmasının önüne geçebilmek için, TMK m. 1025'e dayalı adi istihkak davası yerine, TMK m. 637'ye dayalı miras sebebiyle istihkak davası açmalıdır. Çünkü miras sebebi ile

96 Taşınmaz rehnini düzenleyen hükümlerde, hakkın kazanılması ve tescili ile ilgili taşınmaz mülkiyeti hükümlerine yollama yapılmadığından, taşınmaz rehninin olağan kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasının mümkün olmadığına ilişkin **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 3251; **Haab, Robert/Simonius, August/Scherrer, Werner/Zobl, Dieter**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, ZK-Zürcher Kommentar, Band/ Nr. IV/1, Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB, 2. Auflage, Zürich 1977, Art. 661-663, N. 3; **Ertaş**, N. 551; **Sirmen**, Eşya, s. 594-595.

97 **Meier-Hayoz, Arthur**, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 2. Teilband, Grundeigentum I, Artikel 655-679 ZGB, 3. Auflage, Bern 1969, Art. 661, N. 24; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 1577; **Esener/Güven**, s. 240; **Akipek/Akıntürk/Ateş**, s. 485; **Sirmen**, Eşya, s. 361-362.

98 Taşınmaz rehnini düzenleyen hükümlerde, hakkın kazanılması ve tescili ile ilgili taşınmaz mülkiyeti hükümlerine yollama yapılmadığından, taşınmaz rehninin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasının mümkün olmadığına ilişkin **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 3251; **Haab/Simonius/Scherrer/Zobl**, Art. 661-663, N. 3; **Ertaş**, N. 551; **Sirmen**, Eşya, s. 594-595.

99 **Eren, Fikret**, Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 290; **Sirmen**, Eşya, s. 368; Türk Medeni Kanunu m. 713'ün bu halde kıyasen uygulanacağı yönünde bkz. **Gürsoy, Kemal T./Eren, Fikret/Cansel, Erol**, Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1984, s. 533.

istihkak davasında davalı, taşınmazı kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazandığını ileri süremez (TMK m. 638/II).

Bu hususların yanı sıra taşınmazı devralan üçüncü kişiye yapılan devir bakımından *muvazaanın bulunması* durumuna da değinilebilir¹⁰⁰. Bu durumda devir ister mirasın artmirasçıya geçmesinden önce isterse bu andan sonra yapılsın, mirasın kendisine geçişi anı geldikten sonra artmirasçı üçüncü kişiye TMK m. 1025 uyarınca tapu sicilinin düzeltilmesi davası açarak taşınmazın adına tescilini talep edebilir¹⁰¹.

Buna karşılık önmirasçının taşınmazdaki tasarrufu *üçüncü kişi lehine kişisel hakkın şerhi* ise, bu hakkın TMK m. 1023 uyarınca korunması mümkün değildir. Türk Medenî Kanunu m. 1023'de açıkça aynı hak kazanımının korunmasına imkân tanınmıştır. Oysa kişisel hakkın şerhi, kişisel hakkın ileri sürülebileceği çevreyi genişletmekteyse de, hakkın niteliğinde bir değişiklik meydana getirmez. Bu nedenle şerh edilmiş kişisel hakkın kazanılması bakımından TMK m. 1023'e dayanılamamalıdır¹⁰². Şu halde mirasın geçiş anından sonra tapuda hâlâ yolsuz olarak malik gözüken önmirasçının yaptıracağı kişisel hakkın şerhine dayalı olarak üçüncü kişinin iyniyetinin korunması mümkün olmayıp, artmirasçının TMK m. 1025 uyarınca bu şerhin terkinini talep etmesi mümkündür. Örneğin mirasın geçiş anından sonra tapuda hâlâ yolsuz olarak malik gözüken önmirasçı, iyiniyetli üçüncü kişi ile taşınmaz satış vaadi yapar ve bu vaat tapuya şerh edilirse, kazanımı korunmayacağından¹⁰³, üçüncü kişinin artmirasçıya TMK m. 716'ya dayalı dava açması halinde bu dava başarıya ulaşmamalıdır. Ayrıca bu durumda artmirasçı tarafından söz konusu şerhin terkinini TMK m. 1025 ile sağlanabilir. Bunun aksine örneğin önmirasçı ile yaptığı alım sözleşmesine dayalı olarak önmirasçıya karşı alım hakkını kullanan iyiniyetli üçüncü kişinin, henüz artmirasçı adına açıklayıcı tescil yapılmamışken taşınmazın mülkiyetini kazanmasında TMK m. 1023'e dayanılması mümkündür¹⁰⁴.

100 **Çabri**, N. 699 dn. 1221, N. 708; Önmirasçının artmirasçıya geçirmekle yükümlü olduğu şeyleri muvazaalı bir şekilde elden çıkararak onu zarara uğratması durumunda TMK m. 2/II'deki hakkın kötüye kullanılması yasağının da ileri sürülebileceği yönünde görüş olarak bkz. **İmre/Erman**, s. 160.

101 **Çabri**, N. 708.

102 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 1003 dn. 729; **Ünal/Başpınar**, s. 401; **Ayan**, Eşya, s. 236; **Ertaş**, N. 759; **Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra (Hrsg.)**, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB, 3. Auflage, Zürich 2016 (**Deillon-Schegg, Bettina**), Art. 973, N. 12; **Sirmen**, Eşya, s. 200-201; Türk Medenî Kanunu m. 1023'de açıkça ortaya konulduğu üzere tapuya güven ilkesinin sadece aynı hakları koruma altına aldığına ilişkin bkz. **Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat**, Eşya Hukuku, Cilt III, Tapu Sicili, İstanbul 2018, s. 81; Aksi yönde tapu sicilinde yolsuz tescil sonucu malik gözüken kimsenin yaptıracağı kişisel hakkın şerhi bakımından TMK m. 1023'ün uygulanabileceği şeklinde görüş olarak bkz. **Sungurbey, İsmet**, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963, s. 132; **Yakuppur**, s. 28-29; **Özçelik**, s. 127-131.

103 Benzer örnek olarak bkz. **Ertaş**, N. 759.

104 Genel olarak yolsuz tescil sonucu tapuda malik gözüken kimse ile yapılan alım sözleşmesi bakımından aynı yönde örnek olarak bkz. **Sirmen**, Eşya, s. 201.

bb. Tapuda Artmirasçı Atanmasına İlişkin Şerhin Bulunması

Tapuda artmirasçı atanmasına ilişkin şerh varsa, şerhten sonra tapu sicilinin kapanması/kilitlenmesi söz konusu olmamalıdır. Ama mirasın geçiş anının gelmesi ile artmirasçı tescile gerek olmadan malik olduğu için, bu aşamada taşınmazda önmirasçıdan aynı hak elde eden kimsenin kazanımı yolsuz tescil olur. Şerhin varlığı karşısında, üçüncü kişinin iyiniyet iddiasında bulunması da mümkün olamayacağına göre, aynı hak kazanımının TMK m. 1023 anlamında korunmasından söz edilemez. Şerhe rağmen hakkı kazanan üçüncü kişi, mirasın artmirasçıya geçişi anı geldiğinde hakkının o an itibarıyla sona ermesine TMK m. 1010/II uyarınca katlanmak zorundadır. Bu durumda gerçek malik artmirasçı, tapuda malik görünen üçüncü kişiye yönelteceği ister TMK m. 1025'e dayalı adi istihkak davası isterse TMK m. 637'ye dayalı miras sebebiyle istihkak davası ile taşınmazın kendi adına tescilini; üçüncü kişinin hakkı bir sınırlı aynı hak ise bu hakkın terkin edilerek taşınmazın kendi adına tescilini isteyebilir.

2. Artvasiyet Alacaklısı Atama Tasarrufu Bakımından

a. Vasiyetin Artvasiyet Alacaklısına Geçirilmesi Gereken Andan Önceki Aşama

aa. Tapuda Artvasiyet Alacaklısı Atanmasına İlişkin Şerhin Bulunmaması

Tapuda artvasiyet alacaklısı atanmasına ilişkin şerh yoksa, bu aşamada önvasiyet alacaklısı, vasiyet konusu taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisine tam olarak sahip olduğundan taşınmaz üzerinde yaptığı tasarruflar (örneğin taşınmazı üçüncü bir kişiye devretmesi, taşınmazda üçünü kişi lehine sınırlı aynı hak kurması veya kişisel hakları şerh vermesi) geçerlidir. Bu durumda tıpkı önmirasçıda olduğu gibi, devir yükümlülüğünü tamamen ya da kısmen yerine getiremeyen önvasiyet alacaklısı, artvasiyet alacaklısının olumlu zararını, TMK m. 5 hükmünde yapılan yollama gereğince TBK m. 112 hükmüne dayalı olarak tazmin edecektir. Ayrıca artvasiyet alacaklısının, önvasiyet alacaklısının vasiyet konusu taşınmazı teslim almasının bir koşulu olarak gösterdiği güvencelere başvurma imkânı da bulunmaktadır.

bb. Tapuda Artvasiyet Alacaklısı Atanmasına İlişkin Şerhin Bulunması

Tapuda artvasiyet alacaklısı atanmasına ilişkin şerh varsa ve önvasiyet alacaklısı şerhe rağmen taşınmazda üçüncü kişi lehine tasarruf ederse (örneğin taşınmazı üçüncü bir kişiye devreder, taşınmazda üçüncü kişi lehine sınırlı aynı hak kurar veya kişisel hakkı şerh verirse), geçiş anı geldiğinde yapılan bu devir artvasiyet alacaklısına karşı ileri sürülemez ve artvasiyet alacaklısı taşınmazın kendisine devredilmesini üçüncü kişiden isteyebilir. Bu durumda TMK m. 1010/II dolayısıyla artvasiyet alacaklısının hakkını doğrudan üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği sonucuna ulaşılır. Şerhten sonra hak kazananlar kendi adlarına

yapılmış olan tescilin terkinine ve taşınmazın artvasiyet alacaklısı adına tesciline katlanmak zorunda kalacaktır¹⁰⁵.

b. Vasiyetin Artvasiyet Alacaklısına Geçirilmesi Gereken Andan Sonraki Aşama

Daha önce açıklandığı üzere¹⁰⁶ vasiyetin geçişi anı geldiğinde, artmirasçının aksine, artvasiyet alacaklısı taşınmazın mülkiyetini kendiliğinden kazanmadığı için, tapudaki tescilin yolsuzlaştığı söylenemez. Bu aşamada da önmirasçının yaptığı tasarruf işleminin geçerliliği bakımından, işlem anında tapuda artvasiyet alacaklısı atanmasına ilişkin şerhin bulunup bulunmamasına göre farklı sonuçlara varılır.

aa. Tapuda Artvasiyet Alacaklısı Atanmasına İlişkin Şerhin Bulunmaması

Tapuda artvasiyet alacaklısı atanmasına ilişkin şerh yoksa, vasiyetin geçiş anının gelmesinden sonra, henüz artvasiyet alacaklısına devir yapılmamışken, önvasiyet alacaklısı taşınmazda üçüncü kişiye hak sağlarsa – örneğin taşınmazı üçüncü kişiye devreder, taşınmazda sınırlı aynî hak kurar veya kişisel hakları şerh verirse-, bir defa aynî haklar bakımından TMK m. 1023 hükmünün uygulanmasına yer olmadığı belirtilmelidir. Çünkü geçiş anı geldiğinde artvasiyet alacaklısı malik olmadığı, yalnızca vasiyet alacağı kazandığı için, bu aşamada önvasiyet alacaklısından vasiyet konusu taşınmazda aynî hak edinen üçüncü kişinin güvendiği tescil yolsuz değildir. Dolayısıyla yapılan devir geçerli olur. Aynı şekilde bu aşamada yapılan kişisel hakkın şerhinin de geçerli olduğu sonucuna varılmalıdır. Yani bu aşamada önvasiyet alacaklısının taşınmazı devretmesi hâlinde, artvasiyet alacaklısı taşınmazın aynına kavuşamayacak; önvasiyet alacaklısının sınırlı aynî hak kurması ya da kişisel hakkı şerh vermesi halinde ise, artvasiyet alacaklısı taşınmazın kendi adına tescilini sağladığında, taşınmazı söz konusu sınırlı aynî hak ile ya da kişisel hakkın şerhi ile yüklü olarak kazanacaktır. Bu şekilde üçüncü kişinin kazanımının geçerli olması sonucunda miras kapsamında yer alan taşınmaza hiç ya da olması gerektiği şekilde kavuşamayan artvasiyet alacaklısının elindeki imkân ise, olumlu zararının tazminini, TMK m. 5 hükmünde yapılan yollama gereğince TBK m. 112 hükmüne dayalı olarak önvasiyet alacaklısından istemektir. Zira önvasiyet alacaklısı, kanundan doğan mirası artvasiyet alacaklısına geçirme yükümlülüğünü (TMK m. 521/I, III) gereği gibi yerine getirmemiştir. Bu hususta artvasiyet alacaklısının, önvasiyet alacaklısının vasiyet konusu taşınmazı teslim almasının bir koşulu olarak gösterdiği güvencelere başvurma imkânı da bulunmaktadır.

Ayrıca vasiyetin geçiş anı gelmesine rağmen kendi rızası ile devri gerçekleştirmeyen önvasiyet alacaklısına yöneltilmiş dava (TMK m. 716) sürerken de taşınmazın önvasiyet alacaklısı tarafından üçüncü kişiye devredilmesi mümkündür. Bu durum davalı tarafından dava konusunun devri niteliğindedir ve bu hususta HMK m. 125/(1) hükmündeki düzenleme de devreye girebilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 125/(1), a bendinin ifadesi “*isterse devreden tarafla olan*

105 Aynı yönde Çabri, N. 723; Doğan, s. 186.

106 Bkz. Başlık I., B.

davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder” şeklindedir. Ancak hükmün lafzı yanıltıcı olmamalıdır. Şöyle ki; bu hüküm uyarınca her durumda artvasiyet alacaklısının davasına, dava konusu taşınmazı devralan üçüncü kişiye karşı devam edebileceği düşünülemez. Zira artvasiyet alacaklısının sahip olduğu hak bir alacak hakkı olması sebebi ile kişisel (şahsi, nisbî) haktır. Borç ilişkisinin nisbîliği uyarınca HMK m. 125/(1), a bendinin gereği olarak davacı artvasiyet alacaklısının, davasını taşınmazı devralan üçüncü kişiye yöneltmesi mümkün değildir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 125/(1), a bendinin varlığı, özel hukukun hüküm ve sonuç bağladığı olguları ve bu olgulara bağlı hak kazanımlarını ortadan kaldıramaz. Bu gerekçe ile artvasiyet alacaklısı tarafından önvasiyet alacaklısına karşı açılmış TMK m. 716’ya dayalı davada hâkimin takdir hakkı ile TMK m. 1010/b.1 uyarınca çekişmeli hakların korunması şerhi¹⁰⁷ verilmelidir. Bu şerh verilmedikçe davalı önvasiyet alacaklısı üçüncü kişiye taşınmaz üzerinde aynı hak kazandıracak olursa, HMK m. 125/(1), a bendinin uygulanmasından söz edilemez. Çünkü borç ilişkisinin nisbîliği gereği üçüncü kişi borç ilişkisine taraf değildir ve bu ilişkiyi ihlâl edemez¹⁰⁸. Eğer hâkim tarafından TMK m. 1010/b. 1 uyarınca çekişmeli hakların korunması şerhi konulmuş ve üçüncü kişiye dava konusunun devri bu andan sonra gerçekleşmiş ise artık eşyaya bağlı borç etkisi ile HMK m. 125/(1), a bendinin uygulanması ve davanın üçüncü kişiye karşı devam ettirilmesi mümkün olur. Zira artık taşınmazı yeni edinen üçüncü kişi, davalı önvasiyet alacaklısının halefi olarak onun borcunun yükümlüsüdür. Bu halde HMK m. 125/(1), a bendinin uygulanması sonucunda davalı sıfatı (pasif husumet) artık, eşyaya bağlı borcun yükümlüsü olan yeni edinen halefte, yani önvasiyet alacaklısından taşınmazı devralan kişidedir.

Yine tapuda artvasiyet alacaklısı atanmasına ilişkin şerh bulunmamakla birlikte, üçüncü kişiye yapılan devir sırasında TBK m. 49/II’nin koşulları varsa, taşınmazı devralan üçüncü kişiye TMK m. 716 uyarınca dava açılması mümkün olur. Örneğin önvasiyet alacaklısından taşınmazı devralan üçüncü kişi, artvasiyetten haberdar olmasına rağmen, sübjektif nedenlerle sırf artvasiyet alacaklısının taşınmaza kavuşmaması için, kendi ihtiyacı olmamasına rağmen, ahlâka aykırı bir fiille taşınmazın mülkiyetini edinirse, salt bu fiil TBK m. 49/II anlamında bir haksız fiil oluşturur ve zararı tazmin borcu doğar. Bu ihtimalde artvasiyet alacaklısının mahkemeden TMK m. 716 uyarınca taşınmazın mülkiyetinin hükmen geçirilmesini istemesi mümkündür. Zira hâkim TBK m. 49/II’ye dayalı olarak açılan davada TBK m. 51/I uyarınca sahip olduğu takdir hakkına bağlı olarak zararın aynen tazminine hükmedecek olursa, kıyasen TMK m. 716’ya dayalı olarak mülkiyetin hükmen geçirilmesine karar verebilecektir¹⁰⁹.

107 Oysa uygulamada bu hüküm gereği şerh verilmeyip HMK m. 389 uyarınca tapu kütüğünü kilitleyen ihtiyati tedbir kararları (HMK m. 389/I) verilmektedir. Bu durumda ise davalının zaten taşınmazda tasarruf etmesi mümkün olmadığından HMK m. 125/(1), a bendinin uygulanmasını gerektiren bir olasılık söz konusu olamamaktadır.

108 Genel olarak tescilli isteme davasında dava konusunun devrine ilişkin olarak bkz. **Özmen/Aydın**, s. 202.

109 Genel olarak haksız fiilden doğan alacak hakkına dayalı tescile zorlama davaları hakkında aynı yönde görüş olarak bkz. **Özmen/Aydın**, s. 195-197; Türk Borçlar Kanunu m. 49/II’nin koşulları varsa, şerh bulunmadığı için yapılan devrin geçerli olduğu sonucuna varılamayacağı yönünde bkz. **Çabri**, N. 699 dn. 1221.

bb. Tapuda Artvasiyet Alacaklısı Atanmasına İlişkin Şerhin Bulunması

Tapuda artvasiyet alacaklısı atanmasına ilişkin şerh varsa, vasiyetin geçiş anı geldikten sonra, artvasiyet alacaklısına devir yapılmadan önce, önmırasiyet alacaklısı taşınmazda üçüncü kişiye hak sağladığında (örneğin taşınmazın üçüncü kişiye devri, taşınmazda sınırlı aynı hak kurulması veya kişisel hakların şerh verilmesi), TMK m. 1010/II uyarınca artvasiyet alacaklısı hakkını doğrudan üçüncü kişiye karşı TMK m. 716'ya dayalı dava açarak ileri sürebilir.

3. Bakiye Üzerine Artmırasçı Atama Tasarrufu Bakımından

Bakiye üzerinde artmırasçılıkta artmırasçıya, önmırasçının kullanım ve tüketiminden kalacak bakiyeye sahip olma şeklinde bir hak tanınmaktadır. Bu halde önmırasçı, mirasın geçiş anı geldiğinde geriye ne kaldı ise yalnızca onu artmırasçıya devretmekle yükümlü olur¹¹⁰. Bu nedenle bakiye üzerinde artmırasçılıkta güvence verilmesi söz konusu olmamaktadır¹¹¹.

Bu tür mirasçılıkta önmırasçının miras kapsamında yer alan eşyalar – çalışma özelinde taşınmazlar – üzerinde sahip olduğu tasarruf yetkisinin kapsamı belirlenirken söz konusu ölüme bağlı tasarrufa bakılması gerekir. Eğer ölüme bağlı tasarrufun yorumundan, mirasbırakanın önmırasçıya bir sınır getirmeden tasarruf yetkisi tanıdığı sonucuna varılıyorsa, artmırasçının önmırasçıdan bir talepte bulunması mümkün olmaz¹¹². Yine de önmırasçının bu eşyalara ilişkin ölüme bağlı tasarrufta bulunmasının ya da alışılmış ölçüyü aşan bağışlama yapmasının vasiyette bulunanın amacına aykırı olacağı belirtilmektedir¹¹³. Buna karşılık mirasbırakanın önmırasçının tasarruf yetkisine sınırlama getirmesi de mümkündür. Bu durumda önmırasçı söz konusu sınırlamanın dışına çıkacak bir tasarrufta bulunursa artmırasçı haklarının tehlikeye düştüğü oranda terekenin resmen yönetilmesini isteyebilir¹¹⁴.

110 **Escher/Escher**, Vorbem. Art. 488-493, N. 11; **Oğuzman**, s. 155 dn. 336; **İmre/Erman**, s. 160; **Dural/Öz**, N. 812; **Hrubesch-Millauer**, Art. 488, N. 13; **Studhalter**, Art. 488, N. 1; “... Bunun için murisin davacıya hem diletiği şekilde tasarruf etmek yetkisi vermiş olması ve hem de teminat göstermekten onu muaf tutmuş bulunması nedeniyle davacının ölümünden sonra davalıya intikal edecek mirasın bir nevi bakiye miras olarak düşünüldüğü açıkça anlaşılmaktadır. ...”, Yarg. HGK., 10.11.1982, E. 1981/2-77, K. 1982/881, legalbank.net (1.04.2019).

111 **Escher/Escher**, Vorbem. Art. 488-493, N. 11; **Oğuzman**, s. 155 dn. 336; **Dural/Öz**, N. 812; **Hrubesch-Millauer**, Art. 488, N. 13; **Studhalter**, Art. 490, N. 3.

112 **Escher/Escher**, Vorbem. Art. 488-493, N. 11; **İmre/Erman**, s. 160-161; **Dural/Öz**, N. 812; **Hrubesch-Millauer**, Art. 488, N. 13; **Çabri**, N. 710, N. 715.

113 **Oğuzman**, s. 155 dn. 336; **Hrubesch-Millauer**, Art. 488, N. 14; Bu durumda TMK m. 2/II'deki hakkın kötüye kullanılması yasağının da ileri sürülebileceği görüşü için bkz. **Escher/Escher**, Vorbem. Art. 488-493, N. 11; **İmre**, s. 211; **İmre/Erman**, s. 161; **İğüzar/Demir/Yılmaz**, s. 71; “... Ön mirasçının, murisin vasiyetnamesi ile amaçladığı hususların gerçekleşmesini tamamen ortadan kaldıracak nitelikte temlikli tasarrufta bulunması halinde, iyiniyetle telif olunamayacak bu tasarruflar için elbette davalının Medeni Kanununun 2. maddesine göre hak arayabileceğinin kabul edilmesi gerekir. Ancak, olayda henüz gerçekleşmiş böylesine bir tasarrufun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, davalının davacının tasarrufuna engel teşkil edecek biçimde iddia ile tedbir alması ve bunu uygulamaya koyması haksız bir davranış ve kanuna aykırı bir muamele teşkil eder. ...”, Yarg. HGK., 10.11.1982, E. 1981/2-77, K. 1982/881, legalbank.net (1.04.2019).

114 **Çabri**, N. 710.

SONUÇ

Çalışma çerçevesinde önmirasçının miras kapsamında yer alan taşınmaza ilişkin yaptığı sağlararası tasarruf işlemlerinin geçerli olup olmadığı hakkında şu tespitlere varılmıştır:

I. Önmirasçı, mirasbırakanın ölmesi ile ilk sırada mirasçılık sıfatını atanmış mirasçı gibi kazanır. Ancak önmirasçı, geçiş anı olarak belirlenen vade geldiğinde ya da koşul gerçekleştiğinde bu mirası artmirasçıya geçirme yükümlülüğü altındadır.

II. Türk Medenî Kanunu m. 523/II uyarınca mirasın önmirasçıya teslimi, önmirasçının güvence göstermesine bağlanmıştır. Hükmün lafzı güvencenin belirlenmesi bakımından seçim hakkının önmirasçıda olduğuna yöneliktir. Oysa kanımızca kural olarak artmirasçı atamada önmirasçı her türlü güvenceyi gösterebilirse de, artmirasçının talep etmesi halinde tapu siciline şerh yoluna başvurulmalıdır. Ayrıca *de lege ferenda* bir öneri olarak kanunda güvencenin çeşidi bakımından tercih özgürlüğü artmirasçıya bırakılmalı ve şerhin yanı sıra başka güvencelerin de gösterilebilmesine açıkça imkân tanınmalıdır.

III. Miras kapsamında yer alan taşınmazların mülkiyetinin artmirasçıya geçişi, geçiş anının gelmesi ile birlikte kendiliğinden ve kanun gereği olur. Bu bir tescilsiz kazanma halidir.

IV. Önmirasçı mirasın artmirasçıya geçişi anına kadar, miras kapsamında yer alan taşınmazda mülkiyet hakkı sahibi olarak yönetim yetkisi kapsamında zorunlu tasarrufları yapabilir. Bunun dışında önmirasçının tasarruf yetkisinin kısıtlı olup olmadığı konusunda Türk Medenî Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmamakta olup, konu öğretilerde tartışmalıdır. Kanımızca en ideal olan bu hususun kanun koyucu tarafından düzenlenmesi ve öğretilerde ileri sürülen görüşlerden birinin kanunda açıkça benimsenmesidir. Biz bu hususta önmirasçının tasarruf yetkisinin kısıtlı olmadığını kabul eden görüşün, vardığı sonuçları itibarıyla gerek hukukun ilkeleri gerekse Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medenî Kanunu'nun sistemi ile daha uyumlu olduğu kanaatindeyiz. Katıldığımız görüş ışığında önmirasçının tasarrufları bakımından vardığımız sonuçları kısaca özetlemek gerekirse;

A. *Önmirasçı mirasın artmirasçıya geçişi anından önce taşınmazı konu alan bir tasarruf işlemi yaparsa ve tapuda artmirasçı atanmasına ilişkin şerh yoksa*, önmirasçının yaptığı tasarruf geçerlidir. Artmirasçının mirasın geçiş anı geldiğinde, o anda önmirasçının mülkiyetinde olmayan bir taşınmazı külli halefiyet yolu ile kazandığından söz edilemez. *Tapuda artmirasçı atanmasına ilişkin şerhin olduğu durumda ise*, şerhin varlığı önmirasçının tasarruf yetkisini kısıtlamaz. Şerhten sonra hak kazanan kişi, mirasın artmirasçıya geçişi anı geldiğinde hakkının o an itibarıyla sona ermesine TMK m. 1010/II uyarınca katlanır. Bu aşamada önmirasçının yaptığı tasarruflar bakımından TMK m. 1023 hükmünün herhangi bir uygulanma alanı yoktur. Çünkü önmirasçının adına tapuda görünen tescil yolsuz bir tescil değildir.

B. *Önmirasçı mirasın artmirasçıya geçişi anından sonra taşınmazı konu alan bir tasarruf işlemi yaparsa ve tapuda artmirasçı atanmasına ilişkin şerh yoksa*, iyiniyetli üçüncü kişi TMK m.

1023 uyarınca aynı hakkı kazanır. Bu durumda HMK m. 125/(1), a bendinin uygulanmasına da yer yoktur. Buna karşılık üçüncü kişi iyiniyetli değil ise, geçiş anının gelmesi ile artmırasçı mülkiyeti kazanır ve üçüncü kişiye karşı açacağı TMK m. 1025'e dayalı tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile taşınmazın adına tescilini sağlar. Üçüncü kişiye yapılan devir TMK m. 1025'e dayalı dava sürerken de gerçekleştirilebileceğinden, TMK m. 1011/I, b. 1 uyarınca geçici tescil şerhi konulması önemlidir. Böylece şerhten sonra dava konusu taşınmaz üçüncü kişiye devredilirse, şerhe rağmen devralan üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığı kolaylıkla ispatlanacağından, HMK m. 125/(1), a bendi uyarınca davanın üçüncü kişiye karşı devam ettirilmesi mümkün olacaktır. *Tapuda artmırasçı atanmasına ilişkin şerhin olduğu durumda ise, şerhin varlığı karşısında üçüncü kişinin kazanımının TMK m. 1023 uyarınca korunması mümkün olmaz ve üçüncü kişi kendi adına olan tescilin yolsuzlaşmasına TMK m. 1010/II uyarınca katlanır.*

C. Önvasiyet alacaklısı vasiyetin geçişi anından önce taşınmazı konu alan bir tasarruf işlemi yaparsa ve tapuda artvasiyet alacaklısı atanmasına ilişkin şerh yoksa önvasiyet alacaklısının yaptığı tasarruf işlemi geçerlidir. *Tapuda artvasiyet alacaklısı atanmasına ilişkin şerhin olduğu durumda ise, geçiş anı geldiğinde yapılan devir artvasiyet alacaklısına karşı ileri sürülemez ve artvasiyet alacaklısı taşınmazın kendisine devredilmesini TMK m. 1010/II uyarınca üçüncü kişiden isteyebilir.*

D. Önvasiyet alacaklısı vasiyetin geçişi anından sonra taşınmazı konu alan bir tasarruf işlemi yaparsa ve tapuda artvasiyet alacaklısı atanmasına ilişkin şerh yoksa aynı haklar bakımından TMK m. 1023'ün uygulanması söz konusu olmaz. Zira geçiş anı geldiğinde artvasiyet alacaklısı malik olmadığı, yalnızca vasiyet alacağı kazandığı için, önvasiyet alacaklısı adına olan tescil yolsuz değildir. Artvasiyet alacaklısı tarafından önvasiyet alacaklısına karşı açılan TMK m. 716'ya dayalı dava sürerken devrin gerçekleştirilmesi halinde ise, dava sırasında TMK m. 1010/b. 1 uyarınca çekişmeli hakların korunması şerhi verilmedikçe borç ilişkisinin nisbiliği uyarınca HMK m. 125 hükmünün gereği olarak davacı artvasiyet alacaklısının davasını dava konusunu devralan üçüncü kişiye yöneltmesi mümkün olmaz. *Tapuda artvasiyet alacaklısı atanmasına ilişkin şerhin olduğu durumda ise, TMK m. 1010/II uyarınca artvasiyet alacaklısının hakkını doğrudan üçüncü kişiye karşı ileri sürebilmesi ve TMK m. 716 uyarınca davanı üçüncü kişiye karşı açabilmesi mümkündür.*

E. Önmırasçı ya da önvasiyet alacaklısı mirası geçirme yükümlülüğünü tamamen veya kısmen yerine getiremezse, artmırasçının ya da artvasiyet alacaklısının olumlu zararını, TMK m. 5 hükmünde yapılan yollama gereğince TBK m. 112 hükmüne dayalı tazmin etmek durumunda kalır. Zira bu durumda önmırasçı ya da önvasiyet alacaklısı kanundan doğan mirası geçirme yükümlülüğünü (TMK m. 521/I, III) gereği gibi yerine getirememiştir.

KISALTMALAR

Art.	: Artikel
b.	: bent
bkz.	: bakınız
BSK	: Basler Kommentar
C.	: Cilt
CHK	: Hand Kommentar zum Schweizer Privatrecht
dn.	: dipnot
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	: Herausgegeben
K.	: Karar
m.	: madde
N.	: Kenar Numarası
OFK	: Orell Füssli Kommentar
OR	: Schweizerisches Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
s.	: sayfa
S.	: Sayı
§	: Paragraf
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
TST	: Tapu Sicil Tüzüğü
vd.	: ve devamı
Vorbem.	: Vorbemerkungen
Yarg.	: Yargıtay
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medenî Kanunu)

KAYNAKÇA

- Akbıyık**, Cem, Miras Sebebiyle İstihkak Davası, İstanbul 2003.
- Akipek**, Jale/**Akıntürk**, Turgut/**Ateş**, Derya, Eşya Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2018.
- Antalya**, O. Gökhan/**Sağlam**, İpek, Miras Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2015.
- Antalya**, O. Gökhan/**Topuz**, Murat, Eşya Hukuku, Cilt III, Tapu Sicili, İstanbul 2018.
- Ayan**, Mehmet, Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2016.
- Ayan**, Mehmet, Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 13. Baskı, Ankara 2016 (Eşya).
- Aybay**, Aydın/**Hatemi**, Hüseyin, Eşya Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2014.
- Ayiter**, Nuşin, Miras Hukuku, 4. Bası, Ankara 1978.
- Belgesay**, Mustafa Reşit, Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Üçüncü Kitap, Miras, 4. Baskı, İstanbul 1952.
- Börü**, Levent, Dava Konusunun Devri, Ankara 2012.
- Breitschmid**, Peter/**Jungo**, Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht, Art. 457-640 ZGB, 3. Auflage, Zürich 2016 (**Hrubesch-Millauer**, Stephanie).
- Breitschmid**, Peter/**Jungo**, Alexandra (Hrsg.), CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB, 3. Auflage, Zürich 2016 (**Deillon-Schegg**, Bettina).
- Çabri**, Sezer, Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) Cilt – I, 1. Baskı, İstanbul 2018.
- Doğan**, Murat, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara 2004.
- Dural**, Mustafa/**Öz**, Turgut, Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2018.
- Eren**, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016.
- Eren**, Fikret/**Yücer Aktürk**, İpek, Türk Miras Hukuku, Ankara 2019.
- Ertaş**, Şeref, Eşya Hukuku, 13. Baskı, İzmir 2017.
- Escher**, A./**Escher**, Arnold, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, III. Band, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536), Zürich 1959.
- Esener**, Turhan/**Güven**, Kudret, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2017.
- Gönensay**, Samim/**Birsen**, Kemaleddin, Miras Hukuku, İstanbul 1956.
- Gümüş**, Mustafa Alper, Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, İstanbul 2007.
- Gürpınar**, Damla, Artmirasçı Atama, Ankara 2018.
- Gürsoy**, Kemal Tahir, Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti, Ankara 1955.
- Gürsoy**, Kemal T./**Eren**, Fikret/**Cansel**, Erol, Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1984.
- Haab**, Robert/**Simonius**, August/**Scherrer**, Werner/**Zobl**, Dieter, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, ZK-Zürcher Kommentar, Band/Nr. IV/1, Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB, 2. Auflage, Zürich 1977.
- Hatemi**, Hüseyin, Miras Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2018.
- Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991.
- Hausheer**, Heinz/**Walter**, Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Band III, 1. Abteilung, Die Erben, 1. Teilband, 1. Teil, Art. 457-516 ZGB, Bern 2009 (**Weimar**, Peter).
- Homberger**, A., Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Sachenrecht, 3. Abteilung, Besitz und Grundbuch, Art. 919-977, 2. Auflage, Zürich 1938.
- Honsell**, Heinrich/**Vogt**, Nedim Peter/**Geiser**, Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 3. Auflage, Basel/Genf/München 2007.
- İmre**, Zahit, Türk Miras Hukuku, 3. Bası, 1972.

- İmre**, Zahit/**Erman**, Hasan, Miras Hukuku, 14. Basım, İstanbul 2018.
- İnan**, Ali Naim/**Ertaş**, Şeref/**Albaş**, Hakan, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 10. Bası, Ankara 2019.
- İşgüzar**, Hasan/**Demir**, Mehmet/**Yılmaz**, Süleyman, Miras Hukuku, Ankara 2019.
- Kılıçoğlu**, Ahmet, Miras Hukuku, 8. Bası, Ankara 2018.
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987.
- Kostkiewicz**, Jolanta Kren/**Wolf**, Stefan/**Amstutz**, Marc/**Fankhauser**, Roland (Hrsg.), ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK-Orell Füssli Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2016 (**Studhalter**, Philipp).
- Köprülü**, Bülent, Miras Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 1985.
- Meier-Hayoz**, Arthur, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 2. Teilband, Grundeigentum I, Artikel 655-679 ZGB, 3. Auflage, Bern 1969.
- Nomer**, Halûk N., Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları, İstanbul 2002.
- Nomer**, Halûk Nami/**Ergüne**, Serkan, Eşya Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2019.
- Oğuzman**, M. Kemal, Miras Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1995.
- Oğuzman**, M. Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay-Özdemir**, Saibe, Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2018.
- Özçelik**, Ş. Barış, Tapu Siciline Güvenin Korunması, Ankara 2016.
- Özmen**, Etem Sabâ/**Aydın**, Gülşah Sinem, “*Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 2014/6, (s. 179-215).
- Öztan**, Bilge, Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2018.
- Piotet**, Paul, Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band, Erbrecht, Erster Halbband, Basel 1978.
- Saymen**, Ferit H., Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 1955.
- Serozan**, Rona/**Engin**, Baki İlkay, Miras Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2018.
- Sirmen**, Lâle, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.
- Sirmen**, Lâle, Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2018 (Eşya).
- Sungurbey**, İsmet, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963.
- Tekinay**, Selâhattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Halûk/**Altop**, Atilla, Tekinay Eşya Hukuku, Cilt I, İstanbul 1989.
- Tuor**, Peter/**Schneyder**, Bernhard/**Schmid**, Jörg/**Rumo-Jungo**, Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2009 (**Tuor**, Peter).
- Ünal**, Mehmet/**Başpınar**, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2017.
- Vardar Hamamcıoğlu**, Gülşah, Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014.
- Yakuppur**, Sendi, Tapu Kütüğüne Güven İlkesi, İstanbul 2016.

Veri Tabanları:

legalbank.net

<https://emsal.yargitay.gov.tr>

www.swisslex.ch/