

MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİ VE HÜKÜMLERİNE İLİŞKİN BAZI SORUNLAR

*Yrd. Doç. Dr. Hakan ALBAŞ**

I. MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TARAFLARI, KONUSU ve TÜRLERİ

A. TANIMI

4721 sayılı Medeni Kanununun 528-530. maddeleri (EMK.m.475-477) arasında miras sözleşmesinin bir türü olarak düzenlenmiş olan mirastan feragat sözleşmesi, yastada açık biçimde tanımlanmamıştır. Bununla birlikte, feragat sözleşmesi, mirasbırakan ile gelecekteki muhtemel mirasçısı arasında yapılan, ileride doğacak miras hakkına ilişkin beklentiden bir karşılık alınarak veya karşılık alınmadan tamamen veya kısmen vazgeçmeyi bir amaçlayan bir sözleşmedir¹. Mirastan feragat sözleşmesinin konusunun, beklemece hakkın (muntazar, Anwartschaftsrecht) sahibinin hakkının tamamını kapsayabileceği gibi belirli bir kısmını da kapsamı mümkündür². Bu durumda tam veya kısmi feragatten bahsedilir. Feragatin tam olması halinde, hakkından feragat

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Tanım için bkz. **Escher, A.**, Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben, Dritte Auflage, Zürich 1959, N.1-2 zu Art. 495, s. 351 ff; **Piotet, P.**, Schweizerisches Privatrecht, Erbrecht, IV/I, Basel und Stuttgart, 1978 § 28, s. 182 ff.

² Mirastan feragat sözleşmesinin konusunun esas itibarıyla saklı paylı mirasçının saklı payının tamamının veya belirli bir oranını içermesi önem taşımaktadır. Buna karşılık, bir saklı paylı mirasçının terekede yer alan bazı değerlerin kazanımından feragat etmesi, mirasta hak sahipliğinden feragat anlamına gelmez. Bu durum mirasın paylaşımına ilişkin bir düzenleme anlamı taşıması söz konusudur. Bkz. **Piotet**, § 28, s. 185; Ayrıca Krş. **Tour, P.**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd.III : Das Erbrecht, Unveraenderter fotomechanischer Nachdruck der zweiten Auflage von 1952, 1.Abt. Bern 1964, N.8 zu Art. 495.

eden mirasçı, kural olarak mirasçılık sıfatını kaybetmekteyken³ (MK. m.528/II), kısmi feragatte, feragat edenin mirasçılık sıfatı kural olarak devam eder, yalnızca terekedeki hak sahipliğinin feragat oranında azalması⁴ söz konusu olur.

B. TARAFLARI

Medeni Kanununun 528. maddesine göre “Mirasbırakan, bir mirasçısı ile karşılıksız veya bir karşılık sağlanarak mirastan feragat sözleşmesi yapabilir.”

Bu düzenlemede de ifade edildiği gibi, feragat sözleşmesinin her türlü mirasçı ile yapılması mümkündür. Örneğin birinci zümrede mirasçı varken ikinci zümredeki bir mirasçıyla feragat sözleşmesi yapılabilir. Feragat sözleşmesi saklı paylı olsun olmasın yasal mirasçılarla veya atanmış mirasçılarla da yapılabilir. Kaynak İsviçre Medeni Kanununun, ZGB Art. 495/I hükmü de belirtilen şekildedir⁵. Ancak mirasbırakan, saklı paylı olmayan yasal mirasçıları ve vasiyetname ile atanmış mirasçıları, ölüme bağlı tasarrufu ile her zaman mirasçı olmaktan uzaklaştırabilme imkanına sahip olduğundan bu

³ Mirastan Feragatte, feragat eden her ne kadar MK.m. 528/II hükmü gereğince mirasta hak sahipliğini yitirse de, MK.m.574. maddesinin açık ifadesinden feragatin bir karşılık alınarak yapılan feragat sözleşmelerinde, alınan karşılık (ivaz), tenkis davası nedeniyle geri verilmekle yükümlü olduğunda, feragat eden mirasçının dilerse tenkis edilen değeri verebileceği veya dilerse almış olduğu karşılığı tamamen iade ederek, hiç feragat etmemiş gibi paylaşmaya katılabileceği düzenlenmektedir. Bu hükümden hareket edildiğinde, bir karşılık alınarak yapılan miras sözleşmeleri bakımından, feragat eden mirasçıların mirasta hak sahipliğinin sona ermesi, aldığı karşılığın tenkise tabi olduğunda feragat eden mirasçının aldığı tamamen geri vermeme olumsuz koşuluna bağlı olduğunu kabul etmek gerekir. Bir başka ifade ile bu ihtimalin gerçekleşmesi durumunda, feragat eden mirasçının mirasta yasal mirasçı olarak hak sahipliğinin sona ermesi şüpheli eski ifade ile meşhurdur. Bu ihtimalin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği tereke hesabını ve ondan sonra tenkis hesabının yapılması sonucunda belirlenebileceği göz önüne alındığında, MK.m.528/II bir karşılık alınarak yapılan feragatler bakımından doğrudan uygulama imkanı her zaman mümkün değildir.

⁴ **Piotet**, § 28, s. 182 ff; **Saymen**, Ferit H.: Miras Hukuku Dersleri, 1955, s. 186; **Escher**, A., N.1-2 zu Art. 495, s. 351 ff; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Miras Hukukuna Giriş, İstanbul 1966, s. 205-206; **İmre**, Zahit: Türk Miras Hukuku, İstanbul 1972, s. 267-268; **Ayiter**, Nuşin/**Kılıçoğlu**, Ahmet: Miras Hukuku, Ankara 1991, s. 143-144; **İnan**, Ali Naim/**Ertas**, Şeref/**Albaş**, HAKAN: Miras Hukuku, Ankara 2006, s. 264; **Dural**, Mustafa/**Öz**, Turgut: Türk Özel Hukuku, C.IV, Miras Hukuku, İstanbul 2003, s. 189-190.

⁵ Bkz. **Piotet**, § 28, s. 184 ; **Escher**, A., Art. 495, N.2, s. 351.

mirasçılarla feragat sözleşmesi yapmasına gerek yoktur⁶. Asıl önem taşıyan, saklı paylı mirasçılarla yapılan feragat sözleşmesidir. Aşağıda açıklanacağı üzere feragat sözleşmesinin işlev veya amaçlarından biri de, tasarruf özgürlüğünü arttırmaktır.

C. KONUSU

Feragat sözleşmesinin konusu, miras hakkı değil miras hakkına ilişkin beklentidir⁷. Çünkü feragat sözleşmesinin yapıldığı anda muhtemel mirasçı, mirasçılık sıfatına ve miras hakkına sahip değildir. Onun sadece, miras hakkına ilişkin beklenen bir hakkı vardır. Miras hakkı ve mirasçılık sıfatı ancak mirasbırakanın ölümü ile doğmaktadır⁸. Dolayısıyla feragat sözleşmesinin yapılmasıyla mirastan feragat eden mirasçı, miras hakkını değil, mirasçılığın kazanılmasına ilişkin beklentisini kaybetmektedir. Bu sebeple Medeni Kanunumuzun 528. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Feragat eden, mirasçılık sıfatını kaybeder.” şeklindeki ifade tam olarak yerinde değildir⁹.

Miras hukukundaki beklenti kavramı, teknik anlamdaki beklentiden farklıdır. Beklenti, şarta veya kanuni bir şarta bağlı işlem aracılığıyla lehine tasarrufta bulunulan kişinin hukuken korunan durumudur¹⁰. Oysa mirasbırakanın ölümünden önceki dönemde söz konusu olan muhtemel miras hakkı,

⁶ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 205; **Piotet**, § 28, s. 184; **Escher**, A., N.2 zu Art. 495, s.351; **İmre**, s. 266; **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 264; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s. 144; **Dural/Öz** ise, miras sözleşmesi ile atanmış mirasçının mirasçılığına son vermek için de mirastan feragat sözleşmesi yapılmasına gerek olmadığını, atanmış mirasçının miras sözleşmesine son verme sözleşmesiyle de mirastan uzaklaştırılabileceğini, ancak miras sözleşmesiyle bir üçüncü kişinin mirasçı atanmış olması durumunda, karşı taraf ölmüşse, üçüncü kişinin mirastan uzaklaştırılması için tek yolun mirastan feragat sözleşmesi yapmak olduğunu ifade etmektedir, bkz. s. 43, dp.38; **Dural/Öz**, s. 190-191; Bu halde de feragat sözleşmesi yapılmasına gerek olmadığına ilişkin olarak bkz. **İmre**, s. 266.

⁷ Doktrinde hakim olan görüşe göre, beklenen hak kavramı ile beklenti birbirinden farklı kavramlardır. Beklenen hak, gelecekte kazanılması söz konusu olan haktır. Beklenti ise, hak sahibi olmayı bekleyen kişinin hukuki durumunu ifade etmek için kullanılmaktadır. Beklenti, beklenen haktan ayrı bir haktır, Ayrıntılı bilgi için bkz.; **Escher**, A., N.1-2 zu Art. 495, s.351; **Nomer**, s. 1, s. 14; **Antalya**, s. 38.

⁸ **Saymen**, s. 187; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 110; **İmre**, s. 267; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s. 145 **Dural/Öz**, s. 189.

⁹ **İmre**, s. 267; Ayrıca Bkz. dn.2’de yapılan açıklamalar.

¹⁰ **Nomer**, s. 130

muhtemel mirasçılara bu şekilde bir hukuki koruma bahsetmez. Bu dönemde mirasçılar için sınırlı ve dolaylı diyebileceğimiz bir koruma söz konusudur. Örneğin saklı paylar kanun hükümleri ile korunmuştur, mirasbırakan bu paylar üzerinde tasarrufta bulunamaz. İradî mirasçılar bakımından, mirasbırakan yaptığı miras sözleşmesinden de tek taraflı olarak dönemez. Ayrıca mirasbırakanın miras sözleşmesi ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflarına ve sağlararası bağışlamalarına itiraz edilebilir (MK.m.527/II). Ancak mirasçılara sağlanan bu korumaların hiçbiri mirasbırakanın terekesi üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunmasını ilke olarak engellemez. Saklı pay sahibi muhtemel mirasçılar ve atanmış mirasçılar, mirasbırakanın ölümü anında terekede ne kalmışsa o miktar üzerinden paylarını alacaklardır. Bu sebeple muhtemel mirasçılar, miras hakkına ilişkin beklenti konusunda doğrudan bir ilke olarak bir güvenceleri yoktur¹¹.

D. TÜRLERİ

Mirastan feragat sözleşmelerini değişik türlere ayırmak mümkündür. Bu anlamda en önemli ayırım bir karşılık (ivazlı) alınarak veya alınmadan (ivazsız) yapılan feragat sözleşmesi; diğer taraftan tam veya kısmi feragat ayırımı; bundan başka alt soya etki eden veya etmeyen feragat sözleşmesi; tek tarafın veya her iki tarafın miras haklarından feragatı veya belirtilen bu türlerin karışımı niteliğinde olabilecek feragat çeşitlerini ilk etapta belirtmek mümkündür. Yasa, bu türleri kısmen veya tamamen düzenlememiştir. Bazı feragat sözleşmesi çeşitleri ise, teorik olarak öğretilde yapılabileceği kabul edildiğinden, yasada bir düzenleme olmaması çok doğaldır. Bu özellikleri göz önüne alındığında, mirastan feragat sözleşmelerine yönelik olarak kanunda düzenleme boşluklarının bulunduğunu, hatta feragat sözleşmesine yönelik bazı hükümlerde açık veya örtülü boşlukların bulunduğunu öncelikle ifade etmek lazımdır. Ancak bu hususlara ayrı ayrı ve ayrıntılı olarak değinmemiz bu çalışmanın kapsamını aşmaktadır. Bununla birlikte en çok karşılaşılan feragat sözleşmesi çeşitlerinin bazılarına ilişkin hükümlere kısaca değinmek isteriz :

¹¹ Nomer, s. 130 vd.

1. Bir Karşılık (İvazlı) Alınarak veya Alınmadan (İvazsız) Yapılan Feragat Sözleşmesi

Feragat sözleşmesinin karşılıklı (ivazlı) veya karşılıksız (ivazsız) yapılması mümkün olmakla birlikte uygulamada genellikle karşılıklı yapılmaktadır. Karşılıklı feragatte mirasçının aldığı karşılık, Medeni Kanunun 565. maddesinin ikinci bendinde “Miras haklarının ölümden önce tasfiyesi maksadıyla yapılan kazandırmalar” olarak ifade edilmektedir. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere, feragatin bu türünde feragat eden mirasçı ileride doğması muhtemel olan miras hakkını peşinen almış olmaktadır. Bu noktada, mirasçının aldığı karşılığın ileride doğması muhtemel saklı payından az olmasının da bir önemi yoktur. Bu sebeple feragat eden mirasçı, aldığı karşılığın saklı payından daha az olduğuna ilişkin bir itirazda bulunamaz. Bunun gibi mirasbırakan da verdiği karşılığı daha sonra, feragat eden mirasçının mirasçı olmasını engelleyen şartlar meydana geldiğinde geri isteyemez¹².

Medeni Kanunumuzun 528. maddesinin üçüncü fıkrasına göre “bir karşılık sağlanarak mirastan feragat, sözleşmede aksi öngörülmedikçe feragat edenin altsoyu için de sonuç doğurur.” Bu düzenlemenin karşıt anlamına göre, feragatin ivazsız olması durumunda, feragat eden mirasçının altsoyu, mirasçılık sıfatını kaybetmez¹³.

Bazı yazarlar bu düzenlemede yer alan “aksi sözleşmede öngörülmedikçe” ifadesinden hareketle, ivazsız feragat sözleşmelerinde de, feragat edenin altsoyunun mirasçı olmayacağını kararlaştırılabileceğini savunmaktadır¹⁴. Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe göre¹⁵, bu hükmündeki ifadeden karşıt kavram kanıtı yoluyla, bu yönde bir sonuç çıkarmak doğru değildir. Bize göre, bu yönde bir sonucun kabul edilmesi, yasada açık hüküm

¹² Ayiter/Kılıçoğlu, s. 145.

¹³ İsviçre Medeni Kanununda ise, Türk Hukukundaki düzenlemeden farklı olarak, feragatin ivazlı veya ivazsız olmasına bakılmaksızın, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, feragat edenin furuuna da etkili olacağı hükme bağlanmıştır. Bunun gerekçesi, feragat edenin yerine onun altsoyuna miras hakkı tanınması durumunda, feragat müessesesinden beklenen faydanın sağlanamayacak olması şeklinde açıklanmaktadır. Ancak İsviçre doktrininde bu düzenleme tarzının iyi olmadığı kabul edilmekte ve sistemi yumuşatmak amacıyla bazı çareler aranmaktadır, bkz. Saymen, s. 191; Ayiter/Kılıçoğlu, s. 146; Kocayusufpaşaoğlu, s. 206-207; Oğuzman, s. 166; Dural/Öz, s. 192.

¹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 206; İmre, s. 268; Ayiter/Kılıçoğlu, s. 146.

¹⁵ Escher, A., N.8 zu Art. 495, s. 353; Oğuzman, s. 166; İnan/Ertas/Albaş, s. 266; Dural/Öz, s. 193.

olmamasına rağmen, yasanın saklı pay kurallarına yönelik düzenlemelerin özüne, yasada açıkça öngörülme saik veya amaçlarla ihlaline imkân verebilecek niteliktedir. Ayrıca, Yasadaki saklı paya ilişkin düzenlemelerin Karşıt kavram kanıtı yöntemini kullanarak yorum yoluyla aşmak Kanuna karşı hile (contra legem) niteliğinde dahi kabul edilebilir.

2. Mirasta Hak Sahipliğinden Tam veya Kısmi Feragat

Miras hakkından feragat sözleşmesinde, feragat eden mirasçı, beklenen miras hakkının tamamından veya bir kısmından, belirli bir oranından feragat etmesi mümkün olduğu kabul edilmektedir¹⁶. Gerek kaynak İsviçre Medeni Kanununun 495. maddesinde gerekse Medeni Kanunumuzun 528. maddesinde bu feragat sözleşmesinin konusunu, beklemece miras hakkının tamamı veya bir kısmının oluşturması gerektiği yönünde açık bir ifade yer almamaktadır.¹⁷ Bununla birlikte, Mirastan feragat ilişkisi hükümlerin tamamı bir arada değerlendirildiğinde, yasadaki düzenlemelerin tam feragat ilişkisi olduğunu söylemek gerekmektedir¹⁸. Kısmi feragat ilişkisi kanunda doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Yasada yer alan mirastan feragat ilişkisi hükümlerin tam feragat esas alınarak yapıldığını kabul ettiğimizden, kısmi feragat sözleşmesinin konusunun gelecekteki miras hakkının belirli bir oranının olması durumunda, bu kapsamda olmak üzere saklı pay veya saklı pay ile miras payı arasında kalan oran dahi olması mümkün olduğu söylenebilir¹⁹. Bu sözleşmeye uygulanacak hükümlerin ne olması gerekeceği hususu ortadadır. Bu anlamda kanunda açık bir düzenleme, gerçek bir boşluğun bulunduğunu kabul etmek ve Medeni Kanunumuzun 1. maddesinde yer alan ilkeler doğrultusunda boşluğun doldurulması gerekmektedir.

Diğer taraftan öğretide, mirastan feragat sözleşmesinin konusunun, terekede yer alan bazı değerlerin dahi, bu kapsamda olmak üzere, terekede yer alan bir çiftlik, fabrika veya villa veya belirli bir arazi gibi tereke değerlerinin

¹⁶ Bkz. **Tour**, Nr.7-8 zu Art. 495, s. 290-291; **Escher**, Nr. 2 zu Art.495., s. 351; **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 266; **Piotet**, § 28, s. 185.

¹⁷ İsviçre Medeni Kanununun 495. maddesinin birinci fıkrası "Der Erblasser kann mit einem Erben einen Erbverzichtvertrag oder Erbauskaufl abschliessen." biçiminde olup, Türkçe karşılığı "Mirasbırakan bir mirasçısıyla mirastan feragat sözleşmesi veya miraspayının satım sözleşmesini akdedebilir." biçiminde çevirmek mümkündür. Burada da görüleceği üzere, feragatin tam veya kısmi olabileceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır.

¹⁸ **Escher**, Nr. 2 zu Art. 495. s. 351.

¹⁹ **Escher**, Nr. 2 zu Art. 495. s. 351.

oluşturabileceği ifade edilmektedir²⁰. Bunun bir mirastan feragat sözleşmesinin konusu olduğunu kabul edersek, o takdirde, belirli bir oranda feragat veya belirli tereke değerinde feragat gibi feragat sözleşmesinin konusunu esas alarak ayrı bir sözleşme türünün varlığından bahsedilebilir. Bu hususun tartışılması belki feragat sözleşmesinin konusu başlığı altında yapmak daha doğru olabilir. Ancak hazır burada konuya girmişken, meseleye bakışımızı belirtmek isterim:

TOUR²¹, hiçbir ayrımı dikkate almadan mirastan feragat sözleşmesinin konusunun terekedeki belirli değerler olabileceğini belirtmiştir. Buna karşılık **PIOTET**²², **TOUR**'un görüşünü kısaca belirttikten sonra, açıklama gereğini açıkça belirtmeden kendi görüşüne göre burada bir feragatin değil bir taksim kuralının sözkonusu olduğunu belirtmektedir. Bizim düşüncemize göre de, her iki yazarın düşüncesini ne tam olarak doğru ne de tam olarak yanlış olarak değerlendirmek gerekir. Öncelikle konuya ilişkin sözleşenlerin sözleşmedeki amaçlarına bakmak lazımdır. Şayet taraf iradeleri, mirasta beklemeye hakka sahip olan mirasçının, tereke değerlerinden biri üzerinde, sahip olduğu haktan bir karşılık alarak veya almadan vazgeçme hususunda birleşiyorsa, bu durumda sözleşmenin bir feragat niteliği taşıdığını kabul etmek gerekir. Çünkü tereke sonuç olarak para ile ölçülebilen belirli değerlerin toplamından oluşur. Mirasçılardan bu tereke değerleri üzerinde her ne kadar elbirliği ile bir ortaklığı varsa da, bu ortaklığın her halde belirli bir miktarını karşılayan ve terekede ferden muayyen olan bir değer üzerindeki haktan feragati engelleyen bir hüküm yoktur. Buna karşılık, taraf iradeleri, beklemeye hakkı olan mirasçının mirasçılıktaki hakkına parasal bir hanel gelmemek üzere, yani terekedeki toplam hakkının parasal karşılığının değişmemesi kaydıyla sözkonusu sözleşmeyi yapma noktasında birleşmişse, hiç şüphe yok ki, sözleşme nitelik olarak bir taksim kuralını içeren sözleşmedir. Bu konuda ayırıcı unsur, tereke değerlerinden mirasçı için doğacak hakların toplam parasal tutarında bir azalma olup olmadığıdır. Şayet azalma yoksa, burada bir taksim kuralı içeren sözleşmeden, azalma varsa miras hakkından feragati içeren bir sözleşmeden bahsetmek gerekmektedir.

²⁰ Bkz. **Tour**, Nr.7-8 zu Art. 495, s. 290-291; **Escher**, Nr. 2 zu Art. 495. s. 351; **İnan/Ertay/Albaş**, s. 266.

²¹ **Tour**, Nr.7-8 zu Art. 495, s. 290-291.

²² **Piotet**, § 28, s. 185.

Buradan şu sonucu da çıkarmak mümkündür: şayet bir mirasçı taksim kuralı koymak yoluyla, yani sahip olduğu hakkın toplam parasal karşılığında daha az bir karşılıkla sözleşme yapmak yoluyla da, gelecekteki miras hakkından belirli bir oranda vazgeçmesi mümkündür.

II. MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN AMACI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

A. MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN AMACI

Feragat sözleşmesinin maddi veya manevi bir çok amaca hizmet etmesi mümkündür²³. Mirasbırakan açısından bakıldığında bu amaçlardan biri, belki en önemlisi de saklı paylı mirasçılık sistemini esneterek mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü arttırmak, böylece saklı paylı mirasçılık ile getirilen sistemin sakıncalarını mirasbırakan için belirli oranda gidermektir. Mirasçılara kalan tereke, mirasbırakanın hayatı boyunca çalışmasının sonucu olarak onun tarafından kazanılmış olmasına rağmen saklı paylı mirasçılık sistemini kabul eden hukuk düzenlerinde mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufları ve tenkise tabi sağlararası teberruları ancak tasarruf özgürlüğü sınırları çerçevesinde yapabilmektedir. Bu noktada, mirasçılarının, mirasbırakanın malvarlığına müdahale hakkının kısıtlanması ve mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün artırılması için saklı paylı mirasçılık sisteminin iradi olarak tamamlayıcısı olmak üzere bazı hukuki kurumlara gerek duyulmuştur. Bu kurumlar mirasçılıktan çıkarma ve mirastan feragat sözleşmesidir. Ancak, mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun yapılabilmesi, mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarrufu ile yasada belirlenmiş olan şartların gerçekleşmesine bağlıdır (Bkz. MK.m.510 vd.). Feragat sözleşmesi ise, yalnızca mirasbırakan ile mirasçının anlaşması sonucu, başkaca hiçbir şartın gerçekleşmesine gerek olmaksızın saklı paylı mirasçının miras dışında kalması sonucunu doğurur²⁴. Feragat sözleşmesi, mirasbırakana tanıdığı bu imkan sebebiyle, saklı paylı mirasçılık sisteminde önem taşımaktadır. Mirasbırakan tarafından bakıldığında önemli sayılacak bu amaç dışında, Feragat sözleşmesinin manevi amaçlara da hizmet etmesi mümkündür. Ülkemizde özellikle karşılaşılan, ikinci evliliklerini

²³ Feragat sözleşmesinin amaçları için bkz. **Piotet**, § 28, s. 172-173; **Escher**, A., Art. zu 495, N.2-5, s. 351-53; **Antalya**, s. 13.

²⁴ **Escher**, A., Art. zu 495, N.6, s. 352; **Saymen**, s. 186-187; **Ayiter**, s. 102-103; **Dural/Öz**, s. 191; **Antalya**, s. 15.

yapan kişilerin, önceki evliliklerindeki çocuklarının haklarını düzenleyerek, eşleri ile yapacakları evlilik ilişkisinde maddi meselelerin arka plana atılabilmesini temin edilebilme imkanına kavuşmak gibi, Kısaca, MK.m. 565/I.,b.2 deki düzenlemenin, mirastan feragat sözleşmesinin amacının belirlenmesinde güzel bir ifade olduğunu düşünmekteyiz. Mirasbırakanın, mirasçılarıyla ölümünden önce tasfiyesi ihtiyacını karşılamak, mirastan feragat sözleşmesinin genel olarak amacını belirlemektedir. Bu ihtiyaç maddi olabileceği gibi manevi bir ihtiyaç olarak da karşımıza çıkabilir.

B. MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Mirastan Feragatin Sözleşme Niteliğinde Olması

Mirasçının mirastan feragat etmesi, ancak mirasbırakan ile yapacağı feragat sözleşmesi ile mümkün olur. Mirasçının mirasın reddinde olduğu gibi tek taraflı bir hukuki işlemle, mirasta beklemece hakkından feragat etmesi mümkün değildir. Medeni Kanununun 528. maddesinin birinci fıkrasında da feragatin mirasbırakan ile mirasçı arasında yapılacak bir işlemle gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir.

Feragat sözleşmesinde, feragat eden mirasçının iradesinin yanı sıra mirasbırakanın iradesinin de bulunması gerekir. Zira feragat sözleşmesi, mirasçının muhtemel miras hakkı üzerinde etkili olduğu kadar mirasbırakanın terekesi üzerinde de etkili olmaktadır²⁵.

Mirastan feragatin sözleşme niteliğinde olmasının diğer bir sonucu olarak mirasbırakan feragat sözleşmesinden yasada belirtilen bazı istisnalar hariç olmak üzere, borçlar hukuku sözleşmeleri gibi tek taraflı olarak sözleşmenin bağlayıcılığından kurtulunamamasıdır²⁶.

2. Mirastan Feragatin Ölüme Bağlı Tasarruf Niteliğinde Olması

Feragat sözleşmesi, mirasbırakan için bir ölüme bağlı tasarruf niteliğindedeyken, karşı taraf için sağlararası bir hukuki işlemdir. Zira bu sözleşmede ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf kural olarak mirasbırakandır²⁷. Beklenen

²⁵ Antalya, s. 63.

²⁶ Piotet, § 28, s. 174.

²⁷ Tarafların her ikisinin de ölüme bağlı tasarrufta bulunmaları bu kuralın en tipik istisnasıdır. Bu anlamda ülkemizde eşlerin birbirinin miras hakkından karşılıklı olarak feragat etmeleri az rastlanan bir durum değildir.

hakkı üzerinde tasarrufta bulunan kişi, feragat eden mirasçı olmakla birlikte yapılan sözleşme mirasçının ölümü anında değil, kural olarak mirasbırakanın ölümü anında hüküm ifade etmektedir²⁸.

Doktrindeki bir görüşe göre, feragat sözleşmesinde mirasbırakan da mutlak anlamda bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmamakta, yalnızca mirasçının beklenen haktan feragat ilişkili irade beyanını kabul etmektedir. Buna rağmen, feragat sözleşmesinin mirasbırakan için ölüme bağlı tasarruf niteliğinde kabul edilmesinin sebebi, mirasbırakanın, bu işlemle yasal mirasçılığı değiştirebilmesi, beklenen bir miras hakkına ilişkin beklenti durumuna son verebilmesi ve Medeni Kanun sistematigi içinde miras sözleşmesinin bir türü olarak düzenlenmesi olduğu ifade edilmektedir²⁹.

Feragat sözleşmesinin ölüme bağlı tasarruf niteliğinde olup olmadığının belirlenebilmesi için ölüme bağlı tasarrufu belirleyen unsurlar üzerinde durmak gerekir³⁰. Ölüme bağlı tasarruf, bir kişinin terekesinin geleceğine ve isteklerine ilişkin olarak yaptığı ve hüküm ve sonuçlarını kendisinin ölümü anında meydana getiren hukuki işlemidir³¹. Ölüme bağlı tasarrufun en önemli özelliği, ölüm olayının yapılan işlemin karakteristik unsuru olmasıdır. Ölüm bazı sağlararası işlemlerde de koşul olarak kararlaştırılabilir. Ancak bu gibi sağlararası işlemlerde ölüm olayı, hukuki işlemin meydana gelmesi için kurucu bir unsur olmayıp, genellikle taraflar arasında edimin ifa zamanının belirlenmesi için bir şart olarak kararlaştırılmaktadır. Oysa ölüme bağlı tasarrufta, ölüm, bu işlemin etkinlik unsurudur³².

Ölüme bağlı tasarrufların bir diğer özelliği, mirasbırakanın malvarlığı üzerinde (bir karşılık alınarak yapılan feragat hariç) doğrudan bir etkisi olmamasıdır. Bu tasarruflar, ancak mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ve sonuç doğurduğundan, onun terekesini etkiler. Ayrıca ölüme bağlı tasarrufların hüküm ve sonuçlarını meydana getirmesi, bu tasarrufla lehine kazan-

²⁸ **Piotet**, § 28, S. 173; **Oğuzman**, s. 136; **Dural**, s. 44; **Antalya**, s. 75-76; Mirastan feragat sözleşmesinde ölüme bağlı tasarruf olmadığı yönünde bkz. **İmre**, s. 264; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s. 144.

²⁹ **Dural/Öz**, s. 189; Ayrıca bkz; bu görüş ve eleştirisi için bkz. **Antalya**, s. 81-82.

³⁰ Ölüme bağlı tasarrufa ilişkin kriterler hakkında bkz. **Serozan**, s. 15 vd.

³¹ **İnan/Ertas/Albaş**, s. 158; **Dural**, s. 8; **Antalya**, s. 77.

³² **İnan/Ertas/Albaş**, s. 159; **Serozan**, s. 10-15; **Dural**, s. 9-10; **Antalya**, s. 79.

dırmada bulunulan kişinin mirasbırakanın ölümü anında sağ olması koşuluna bağlıdır³³.

Feragat sözleşmesinin konusunun, daha doğru bir ifade ile, mirasçının mirasbırakanın ölümü ile doğması muhtemel miras hakkından feragat etmesi olduğuna göre, ölüm feragat sözleşmesinde de karakteristik unsur teşkil etmektedir. Bununla birlikte feragat sözleşmesinde olağan ölüme bağlı tasarruflardaki gibi, sözleşmenin karşı tarafı lehine bir kazandırmada bulunulmaktadır. Bu sözleşmede, karşı taraf, kendisine intikal etmesi muhtemel miras hakkından vazgeçmektedir. Bunun yanı sıra dar anlamda ölüme bağlı tasarruflar, mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi durumunda kendiliğinden hükümsüz olmaktadır, feragat sözleşmesinde, feragat eden kişi mirasbırakandan önce ölmüş olsa bile feragat sözleşmesi geçerliliğini korur³⁴.

Diğer taraftan, feragat sözleşmesi de diğer ölüme bağlı tasarruflardan farklı biçimde olmakla beraber, tereke üzerinde etkide bulunmaktadır. Bir tasarrufun ölüme bağlı tasarruf niteliğinde olması için tereke üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak etkide bulunması yeterlidir. Feragat sözleşmesinde de, ölüme bağlı tasarruflarda alışıldığı şekilde karşı taraf lehine kazandırma şeklinde olmamakla birlikte bir ölüme bağlı tasarruf söz konusudur. Mirasbırakan, feragat eden mirasçının vazgeçme beyanını kabul ederek olumsuz bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmaktadır. Böylece feragat eden mirasçı tereke dışında bırakılarak tereke üzerinde olumlu etkiler meydana getirilmektedir³⁵.

Olağan ölüme bağlı tasarruflardan ayrılan bu gibi özellikleri sebebiyle feragat sözleşmesi dar anlamda bir ölüme bağlı tasarruf olmadığı, ancak ölüme bağlı tasarruf kavramı geniş olarak düşünüldüğünde, feragat sözleşmesinin de ölüme bağlı tasarruf niteliğinde olduğu sonucuna varılması gerektiği de kabul edilmektedir³⁶.

Feragat sözleşmesi, Medeni Kanun sistematigi içinde miras sözleşmesinin bir türü olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla mirasbırakanın yaptığı işlemin geniş anlamda ölüme bağlı tasarruf niteliğinde olmasının yanı sıra Medeni Kanundaki bu düzenleme tarzı sebebiyle de feragat sözleşmesinin

³³ Antalya, s. 78 vd.; Serozan, s. 16; Dural, s. 9.

³⁴ Ayiter/Kılıçoğlu, s. 148-149.

³⁵ Antalya, s. 81-82.

³⁶ Saymen, s. 189; Antalya, s. 84: Alman hukukunda ise, feragat sözleşmesi ölüme bağlı tasarruf niteliğinde kabul edilmemektedir, bkz. Piotet, § 28, s.174. Dural, s. 44.

ölüme bağlı tasarruf niteliğinde olduğunu kabul etmek gerektiği ANTALYA³⁷ tarafından da ifade edilmektedir. Feragat sözleşmesinde mirasçının sağlararası işlem yapmasına ve mirasbırakanın yaptığı işlemin dar anlamda ölüme bağlı tasarruf olmamasına rağmen, mirasçının ve mirasbırakanın irade beyanları şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf türlerinden olan resmi vasiyetname içinde yer almakta olması hususu, Yargıtayımızın 11.2.1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında da aynı yönde olduğu belirtilmiştir³⁸.

Oysa bizim düşüncemize göre, mirastan feragat sözleşmelerinin türleri göz ardı edilerek, mirastan feragat sözleşmelerinin bir bütün olarak türlerinin hepsini kapsayacak şekilde genel geçer bir tek nitelemeye tabi tutmak uygun olmayabilir. Örneğin bir karşılık alınarak yapılan mirastan feragat sözleşmelerinde, yapılan sözleşmenin bazı hükümleri, ez cümle özellikle mirasbırakanın borçları bakımından sağlararası hüküm doğurmasına karşılık, feragat eden mirasçılar bakımından hüküm ve sonuç mirasbırakanın ölümünden sonra kendini göstermektedir. Sağlararası hukuki işlemin tanımını, yapılan hukuki işlemin bütün hüküm ve sonuçlarının tarafların sağlığında doğan işlemler olarak algıladığımızda, bir karşılık alınarak yapılan mirastan feragat sözleşmelerinde sadece mirasbırakanın borçlarının doğumu tarafların sağlığında olacağından yapılan işlemi tam olarak sağlararası bir işlem olarak göremeyiz. Buna karşılık, sözleşmede bahis konusu edilen beklemece haktan feragat etmenin etkin hale gelebilmesi, bu anlamda hüküm ve sonuç doğurması için mirasbırakanın ölmesi gereklidir. Buradan da, işlemin tam olarak ölüme bağlı bir hukuki işlem olduğu sonucuna varılamaz. Her ne kadar mirastan feragat sözleşmesinde bu sözleşmeyi karakterize eden meselenin mirasbırakanın ölümü olsa da, teknik hukuk bakımından doğru bir nitelemenin, mirastan feragatin çeşidi çerçevesinde, tarafların yüklendikleri edime ve edimin ne zaman hüküm ve sonuç doğuracağına bakılmasının daha doğru olacağı düşüncesindeyiz. Bu anlamda, bir karşılık alınarak yapılan mirastan feragat sözleşmesi bakımından, tam olarak ölüme bağlı hukuki işlem demek bize çok doğru gelmemektedir.

³⁷ Antalya, s. 83.

³⁸ YİBK, 11.2.1959, 16/14 (İBD 1959, s. 133 vd.).

III. MİRASTAN FERAGATTEN YARARLANACAK KİŞİLER

A. GENEL OLARAK

Medeni Kanunumuzun 529. maddesinin birinci fıkrasına göre “ Mirastan feragat sözleşmesi belli bir kişi lehine yapılmış olup bu kişinin herhangi bir sebeple mirasçı olamaması halinde, feragat hükümden düşer.” Aynı maddenin ikinci fıkrasında da “Mirastan feragat sözleşmesi belli bir kişi lehine yapılmamışsa, en yakın ortak kökün altsoyu lehine yapılmış sayılır ve bunların herhangi bir sebeple mirasçı olamaması halinde, feragat yine hükümden düşer.” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır.

Bu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere feragat sözleşmesi, belli bir kişi lehine yapılabileceği gibi, feragatten yararlanacak bir kişi belirlenmeksizin de yapılabilir³⁹. Lehine feragat edilen kişi üçüncü bir kişi veya mirasçılardan biri ya da birkaçı da olabilir. Belirli bir kişi lehine yapılan feragat, aynı zamanda mirasçı atama tasarrufunu da içerir⁴⁰.

Belli bir kişi lehine yapılmış feragat sözleşmesinde bu kişinin mirasçı olamaması durumunda feragatin hükümden düşeceğine ilişkin düzenlemenin bir karşılık alınarak yapılan (ivazlı) feragatte de uygulanıp uygulanmayacağı konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Ancak bugün hakim olan görüş, bu hükmün bir karşılık alınarak yapılan feragatte de uygulanması gerektiği yönündedir. Zira bu düzenlemenin uygulama alanına ilişkin olarak kanunda bir sınırlama bulunmamaktadır⁴¹.

Feragat sözleşmesinde, feragatten yararlanacak belli bir veya birkaç kişinin belirlenmemesi durumunda feragat “en yakın ortak kökün altsoyu” lehine yapılmış sayılır. Ancak kanunda yer alan bu ifade yeterince açık değildir. Bu sebeple aşağıda bu ifadenin nasıl anlaşılması gerektiği üzerinde durulacaktır.

³⁹ **Saymen**, feragatin hiç kimse lehine yapılmadığı durumlarda, mirasbırakanın tasarruf oranının çoğalacağını ifade etmektedir, bkz. S. 196-297.

⁴⁰ **Oğuzman**, s. 168; karşı **İmre**, s. 270-271; **Kocayusufpaşaoğlu**, feragat sözleşmesinde mirasbırakan tarafından açıkça mirasçı atanmasının gerekmediğini, feragatin kimin lehine olduğunun açıkça bildirilmiş olmasının yeterli olacağını ifade etmektedir, bkz. s. 207-208.

⁴¹ **Oğuzman**, s. 168-169; **İmre**, s. 270; **Dural/Öz**, s. 196.

**B. MEDENİ KANUNUN 529. MADDESİNİN İKİNCİ FIKRASINDA
YER ALAN “EN YAKIN ORTAK KÖKÜN ALTSOYU”
İFADESİNİN NASIL ANLAŞILMASI GEREKTİĞİ**

Medeni Kanunumuzun 529. maddesinin ikinci fıkrasında “Mirastan feragat sözleşmesi belli bir kişi lehine yapılmamışsa, en yakın ortak kökün altsoyu lehine yapılmış sayılır ve bunların herhangi bir sebeple mirasçı olamaması halinde, feragat yine hükümden düşer.” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemenin lafziyle uygulanması bir takım problemlerin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Bu düzenlemedeki “ortak kök” ifadesinin zümre başı olarak anlaşılması gerekir. Önceki Medeni Kanunun bu hükme karşılık gelen 476. maddesindeki düzenleme “...Şahıs tayin etmeksizin aleliltlak diğer mirasçılar lehine yapılan feragat ancak en yakın asli müşterekin furuuna hamlolunup daha uzak mirasçılara asla şamil olmaz.” şeklinde idi. Önceki düzenlemedeki “en yakın asli müşterekin altsoyu” ifadesi, en yakın zümre başının altsoyu yani feragat edenle aynı zümredeki mirasçılar olarak anlaşılmaktaydı. İsviçre’de de Kaynak Kanunda bu hükme karşılık gelen ZGB Art 496’da yer alan “Stamm” kelimesinin “zümre” anlamında kullanıldığı kabul edilmektedir⁴².

DURAL/ÖZ, “Stamm” kelimesinin Türkçe’ye çevrilirken “zümre” olarak değil de “kök” olarak çevrilmesinin çeviri yanlışlığının yanı sıra hüküm değişikliğine de sebep olduğunu ifade etmektedir. Kanunun lafzı esas alınacak olursa, mirasçının feragatinden onunla aynı zümrede olan mirasçılar yararlanamayacak yalnızca aynı kökteki mirasçılar yararlanacaktır. Oysa, bu düzenlemeyi amacı, feragatten feragat eden mirasçı ile aynı zümrede olan mirasçıların yararlanmasıdır. Bu sebeple, kanunda örtülü bir boşluğun bulunduğu kabulü ile Medeni Kanunun 1. maddesinden yararlanarak kök başının zümre başı olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴³.

Bu durumda, mirasbırakanın eşi ve birinci zümre mirasçılarının mevcut olduğunu düşünürsek, mirasbırakanın altsoyundan bir mirasçısının feragat etmiş olması durumunda, feragat belli bir kişi lehine yapılmamışsa, feragatten yararlanacak kişiler, Kanunda “en yakın ortak kökün altsoyundan bahsedildiğine göre” feragat etmemiş olan diğer altsoy mirasçılar olacaktır. Altsoyda

⁴² Kocayusufpaşaoğlu, s. 208; Oğuzman, s. 169; Dural/Öz, s. 196; Piotet, bu durumda, feragat edenin bulunduğu zümredeki (paranteldeki) mirasçılara kalması konusunda tarafların anlaşışını ifade etmektedir. Bkz. Piotet, § 28, s. 185.

⁴³ Dural/Öz, s. 197.

hiçbir mirasçının bulunmaması durumunda, feragat sözleşmesi hükümden düşer ve feragat eden mirasçı, eş ile birlikte mirasçı olur⁴⁴.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'na göre, feragat eden mirasçı, bir zümrenin tek mirasçısı ise, bu düzenleme uygulanamaz⁴⁵.

Bundan başka bu düzenleme, her çeşit feragat sözleşmesine uygulanabilecek nitelikte değildir. Feragat eden mirasçının, mirasbırakana soybağı ile bağlı mirasçılardan olması durumunda hükmün uygulanması bir sorun teşkil etmez. Ancak bu düzenleme, mirasbırakanın eşinin belli bir kişi belirtmek-sizin mirastan feragat ettiği hallerde, feragatin kimin lehine yapılmış sayılacağı sorusuna cevap verememektedir? Zira bu hükümde düzenlendiği gibi eşin diğer mirasçılarla ortak bir kökten veya zümreden gelmesi söz konusu değildir. Bu sebeple eşin mirastan feragat etmesi durumunda bu düzenlemenin, “eş mirastan feragat etmemiş olsaydı kimlerle mirasçı olacak idiyse, feragat o kişiler lehine yapılmış sayılır.” şeklinde anlaşılması amaca en uygun yorum olacağı düşüncesini taşımaktayız⁴⁶.

IV. MİRASTAN FERAGATİN TASARRUF ÖZGÜRLÜĞÜNE ETKİSİ

Mirastan feragatin tasarruf özgürlüğünü ne şekilde etkilediği incelenirken dikkate alınması gereken kıstaslar esasen feragatin ivazlı olup olmadığı ve bir kişi lehine yapılıp yapılmadığıdır.

A. BELLİ BİR KİŞİ LEHİNE YAPILAN FERAGATİN TASARRUF ÖZGÜRLÜĞÜNE ETKİSİ⁴⁷

Feragatin belli bir kişi lehine yapıldığı durumlarda, mirasbırakan feragat eden mirasçının saklı payı üzerinde tasarruf edemez⁴⁸. Şayet bu durumda, mirasbırakanın feragat eden mirasçının saklı payı üzerinde tasarrufta bulunması durumunda, feragat sözleşmesi ile mirasçı atanan kişi bu tasarrufa itiraz edebilir. Belirli kişi lehine yapılan bu çeşit mirastan feragat sözleşmelerinin söz konusu olduğu durumlarda, feragat eden mirasçının saklı payı tasarruf

⁴⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 209; Oğuzman, s. 169, dp. 404; İnan/Ertas/Albaş, s. 268, dp. 337.

⁴⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 208.

⁴⁶ Krş. Piotet, § 28, s. 185

⁴⁷ Piotet, § 28, s. 186, dn.51; Bkz. § 53 III ve § 63 IV.

⁴⁸ Oğuzman, s. 167.

özgürlüğüne eklense de, eklenen kısım üzerinde mirasbırakanın serbestçe tasarruf imkânının olmaması nedeniyle, tasarruf özgürlüğünün miktarının artmasının çok büyük bir önemi bulunmamaktadır. Sonuç itibariyle mirasbırakan sadece toplam tasarruf özgürlüğünün feragat nedeniyle artan kısmı dışında serbestçe tasarrufta bulunacaktır. Kısaca, mirasbırakanın feragat etmeden önceki tasarruf özgürlüğü miktarı ne idi ise, feragat sözleşmesinden sonra da, ancak o miktarda serbestçe tasarrufta bulunabilecektir.

Bir an için bu tür feragatte, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün artmadığı, dolayısıyla feragat müessesesinin amacının gerçekleşmediği düşünülebilirse de bu yargı tam olarak doğru kabul edilemez. Çünkü feragat, miras sözleşmesi şeklinde yapılmakta dolayısıyla, feragat sözleşmesinde kararlaştırılan tüm konularda, mirasçı atama da dahil olmak üzere mirasbırakanın iradesi bu işlemde kendisini göstermektedir. Şu halde, feragat sebebiyle tasarruf özgürlüğü artmamış gibi değerlendirilse de, mirasbırakan, sözleşmede feragat edenin payına ilişkin olarak mirasçı atama tasarrufunda bulunduğu için, gerçekte artan tasarruf özgürlüğünün, feragat eden mirasçının saklı payı oranında tasarruf miktarının önceden kullanılması sözkonusu olduğu söylenebilir.

Feragat sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün artmadığı bir ihtimalin şu olduğu söylenebilir: Mirasbırakanın, altsoyu bulunan birinci zümre mirasçı ile bir karşılık alınmadan ve altsoyun mirasçılığının sözleşme ile engellenmediği haldir. Çünkü bu halde, feragat eden mirasçının altsoyu, sözleşmede mirasçılığı engellenmediği için, zümre içi halefiyet kuralı gereğince mirasçı olacaktır. Feragat edenle onun yerini alan mirasçıların toplam miras payları ve buna bağlı saklı pay oranları aynı olduğundan, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünde bir değişiklik olmayacaktır.

B. BELLİ BİR KİŞİ BELİRTİLMEKSİZİN YAPILAN FERAGATİN TASARRUF ÖZGÜRLÜĞÜNE ETKİSİ

Feragatin belli bir kişi lehine yapıldığının belirtilmediği durumlarda, feragat eden mirasçı ile aynı zümrede yer alan mirasçılar lehine yapılmış sayılacağı yukarıda açıklanmıştır. Böyle bir durumda mirasbırakan feragat eden mirasçının saklı payı üzerinde tasarrufta bulunabilir. Bir diğer deyişle bu kişilerin feragatten yararlanmaları, mirasbırakanın feragat edilen pay üzerinde tasarrufta bulunmamış olması durumunda mümkün olmaktadır⁴⁹.

⁴⁹ Krş. **Piotet**, § 53 III ve § 63 IV.

Ancak muhtemel mirasçı (Sağkalan eş hariç) bir karşılık alınmadan (ivazsız) feragat etmiş ve feragat belli bir kişi lehine yapılmamışsa, feragat eden mirasçının altsoyu saklı paylı mirasçı ve bunlarında saklı payını talep edebileceği düşünüldüğünde, mirasçının feragat edilen pay üzerinde tasarrufta bulunması, ancak tasarruf özgürlüğünün artmış olması ihtimaline bağlı bulunabilir.

Belli bir kişi belirtilmeksizin yapılan feragatte, mirasbırakan feragat edenin saklı payı üzerinde tasarrufta bulunmuşsa ve aynı zümredeki hiç kimse mirasçı olamadığından feragat hükümden düşerse, feragat eden mirasçı hiç feragat etmemiş gibi saklı payını talep edebileceğinden, mirasbırakanın yaptığı kazandırmalara karşı tenkis davası açabilecektir. Böyle bir durumda, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü, feragat eden mirasçının saklı payı dahil edilmeksizin hesap edilecektir.

V. İVAZLI FERAGATTE FERAGATİN HÜKÜMDEN DÜŞMESİ DURUMUNDA ALINAN İVAZIN GERİ VERİLİP VERİLEMeyeceği

Bir karşılık alınarak yapılan mirastan feragatte, lehine feragat edilen kişinin mirasçı olamaması halinde, feragatin hükümden düşmesiyle mirasçı sıfatını kazanan feragat eden mirasçıdan, sözleşme gereğince aldığı karşılığın geri istenmesi mümkün müdür? Mümkünse alınan karşılığın tereke içinde hangi hukuki sebebe dayandırılması gerekir? Mirasçının feragati nedeniyle aldığı karşılık, Medeni Kanunumuzun 565. maddesinin ikinci bendi gereğince tenkise tabi olduğu açıkça düzenlenmiştir. Medeni Kanunumuzun 566. maddesinde de geri verilecek miktardan bahsetmekte, hükmün ikinci fıkrasında ise, miras sözleşmesiyle elde edilen karşılığın tenkise tabi olması durumu düzenlenmektedir. Buradaki ihtimaller, tenkisin gerçekleşmesi halini düzenlemektedir. Bize göre, mirastan feragat sözleşmesinin hükümden düşmesi, sözleşme çerçevesinde yapılan kazandırmanın sebebinin daha sonra ortadan kalkması anlamına gelir. Bu durumda mevcut kazandırmanın sebebinin sonradan ortadan kalkması nedeniyle sebepsiz zenginleşme söz konusudur⁵⁰. Bu durumda feragat eden mirasçı aldığı karşılık oranında sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde borçludur. Başka bir deyişle, alınan karşılık, sebepsiz zenginleşme esasları çerçevesinde terekenin alacağı olur.

⁵⁰ Bkz. Eren, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler 8.bası İstanbul 2003, s.801 vd. özellikle 835.

K a y n a k ç a

- Antalya**, Gökhan: Mirastan Feragat Sözleşmesi, İstanbul 1999.
- Ayiter**, Nuşin/**Kılıçoğlu**, Ahmet: Miras Hukuku, Ankara 1991.
- Dural**, Mustafa/**Öz**, Turgut: Türk Özel Hukuku, C.IV, Miras Hukuku, İstanbul 2003.
- Dural**, Mustafa: Miras Sözleşmeleri, İstanbul 1980.
- EREN**, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler 8.bası İstanbul 2003.
- Escher**, A., Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Erste Abteilung:Die Erben, Dritte Auflage, Zürich 1959.
- İmre**, Zahit: Türk Miras Hukuku, İstanbul 1972.
- İnan**, Ali Naim/**Ertas**, Şeref/**Albaş**, Hakan: Miras Hukuku, Ankara 2006.
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Miras Hukukuna Giriş, İstanbul 1966.
- Piotet**, P., Schweizerisches Privatrecht, Erbrecht, IV/I, Basel und Stuttgart, 1978.
- Nomer**, Haluk N.: Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul 2002.
- Oğuzman**, M. Kemal: Miras Hukuku, İstanbul 1995.
- Saymen**, Ferit H.: Miras Hukuku Dersleri, 1955.
- Serozan**, Rona: Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, İstanbul 1979.
- Tour**, P., Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd.III : Das Erbrecht, Unveraenderter fotomechanischer Nachdruck der zweiten Auflage von 1952, 1.Abt. Bern 1964.