

MİRAS HAKKININ VE PAYININ DEVRİ

Conveyance of Decedent's Estates and Purpart

Arş. Gör. Elif ŞEN¹

Geliş Tarihi: 10.07.2017

Kabul Tarihi: 20.11.2017

ÖZET

Miras ortaklığında tereke mallarını en iyi şekilde korumak için kanun koyucu, elbirliği mülkiyetini kabul etmiştir. Elbirliği mülkiyeti, mirasçıların terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf etmelerini gerektirir. Ancak istisnai bazı durumlarda miras ortaklığında, elbirliği mülkiyetini sıkı bir şekilde uygulamak, mirasçıyı zor duruma sokabilir. Bu durum, özellikle mirasçının maddi açıdan sıkıntıda olması halinde kendini gösterir. Mirasın açılması ile paylaşılması arasındaki süre, uygulamada oldukça uzun sürmektedir. Bu süre zarfında, tereke mallarından yararlanamamak, mirasçıyı daha da zor duruma sokar. Bu sebeple TMK. m. 677, mirasın açılmasından sonra ancak paylaşmadan önce, miras payının devredilmesi imkanını tanımıştır. Mirasın açılmasından önce ise, muhtemel mirasçının, beklenen miras hakkı üzerinde tasarrufta bulunabilme imkanı TMK. m. 678' de düzenlenmiştir.

Öncelikle miras payının devri konusunda genel bilgiler verildikten sonra, kanun sistematüğinde de olduğu gibi önce mirasın açılmasından sonra, paylaşmadan önceki miras payının devri incelenecektir. Burada öncelikle genel bir bilgi verildikten sonra, devir sözleşmesinin şartlarına değinilecek ve son olarak da hüküm ve sonuçları anlatılacaktır. Daha sonra mirasın açılmasından önceki miras hakkının devri genel olarak anlatıldıktan sonra, şartları ve hükümlerine değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Miras payı, Miras hakkı, Miras ortaklığı, Devir sözleşmesi, Elbirliği mülkiyeti.

ABSTRACT

To preserve the best of estate goods/ goods of estate in community of heirs, the legislator has accepted co-ownership. Co-ownership requires that heirs make savings on all the rights of the estate. However, in some exceptional cases, strictly applying co-ownership in a community of heirs can put the heirs in a difficult position. This situation especially manifests itself when the heir is financially in bad situation. The duration between opening and sharing the inheritance takes quite long in practice. In this duration, not being able to take advantage of the inheritance goods makes the heirs are even more difficult situation. Therefore, Article 677 of Turkish Code of Obligations enables to convey purpart after the opening of the heritage, but before sharing. Before the opening of the inheritance, the possibility of the potential heir to have the right to the expected inheritance is enacted by Article 678 of Turkish Code of Obligations.

Firstly, as it has been enacted in the system of the law, convey of purpart after the opening of the heritage, but before sharing them will be examined aftermath of giving general information about conveyance of purpart. After that, the terms of the transfer contract will be referred and finally the terms and conclusions will be explained. The work will then be concluded with reference to its terms and provisions, after the transfer of heritage prior to the opening of the heritage has been generally described.

Keywords: Purpart, Right of succession, Community of heirs, Conveyancing Contract, Co-ownership.

¹ 19 Mayıs Üniversitesi Ali Fuat Başgil Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi, elif.sen@omu.edu.tr

I. GİRİŞ

Miras payının devrini, kanun koyucu mirasın açılmasından sonra ve önce ayırımını yaparak incelemiştir. Miras payının devri sözleşmesinin, yapıldığı zamana göre ayırma tutulmasının nedeni; devir sözleşmesinin, kuruluşu, hüküm ve sonuçları açısından farklılık göstermesidir. Miras bırakan sağ iken, onun muhtemel mirasçısı tarafından yapılan miras hakkının devri sözleşmesi, mirasın açılmasından önce yapılan miras hakkı devri sözleşmesidir. TMK. m. 678'de düzenlenmiştir. Miras bırakanın ölümünden sonra, mirasçılar arasında elbirliği halinde hak sahipliği devam ederken, mirasçılardan birinin miras payını devretmesi, mirasın açılmasından sonra fakat paylaşmadan önce yapılan miras payı devri sözleşmesidir. Bu ise TMK. m. 677'de düzenlenmiştir.

Mirasın açılmasından sonra, ancak paylaşmaya kadar olan sürede, mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir. Miras ortaklığı² denen bu durum, kanun hükmü gereği kendiliğinden oluşur. Ortaklık, elbirliğiyle mülkiyete yol açar. Mirasçıların belirli bir payları bulunmaz. Sözleşme ve kanundan doğan istisnalar hariç, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler (TMK. m. 640/f. I-II). Ancak miras ortaklığında, diğer elbirliği mülkiyetlerinde olduğu gibi kişisel ilişki önemli değildir. Kişisel ilişki yerine terekedeki hak ve borçlar yani malvarlığı birliği, ortaklığın oluşmasında temel alınmıştır³. Bu sebeple miras ortaklığında kişi değişiminde bir sakınca görülmez. TMK. m. 677 de miras payının devrini mümkün kılarak, elbirliği ilkesini yumuşatmıştır⁴. Miras payının devri sözleşmesi, elbirliği ile mülkiyeti ortadan kaldırmadan, hukuki işlem yapılmasını sağlar⁵.

Mirasın açılmasından önce ise, devredilen beklenen bir miras hakkıdır⁶.

² Miras ortaklığı konusunda detaylı bilgi için bkz. AYİTER Nüşin/KILIÇOĞLU Ahmet M.: **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara, 1993, s. 260-274; AYAN, Mehmet: **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Konya, 2014, s. 277 vd.; SAPANOĞLU, Süleyman: **Miras Paylaşma ve Miras Payının Devri Sözleşmeleri**, Ankara, 2011, s. 60-113. BOLATOĞLU, Bolat: **Miras Açıldıktan Sonra Miras Hakkının Devri Sözleşmesi**, Ankara, 1984, s. 1-8.

³ GENÇ ARIDEMİR, Arzu: **Mirasın Açılmasından Sonra Yapılan Miras Payının Devri Sözleşmesi**, İstanbul, 2012, s. 11; SEROZAN, Rona/ ENGİN, Baki İlkay: **Miras Hukuku**, 4. Bası, Ankara, 2014, s. 616.

⁴ AYİTER/KILIÇOĞLU, s. 264; ÖZMEN, İsmail: **Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı Tereke Hukuku Davaları**, 3. Baskı Uyarlamalı Genişletilmiş, Ankara, 2010, s. 1013; ÖZTAN, Bilge: **Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)**, 3. Bası, Ankara, 2008, s. 402; İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan: **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, İstanbul, 2013, s. 545

⁵ OĞUZMAN, M. Kemal: **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul, 1995, s. 323; **Y.8.HD.**, 1.5.2008, 1718 E./ 2413 K. www.kazanci.com (e.t. 06.07.2017)

⁶ YILDIRIM, M. Fadil: Beklenen Miras Hakkının Devri Sözleşmesi Konusunda İki Gelişme, **AÜHFD**. C. 53, S. 1, Ankara, 2004, s. 117. Detaylı bilgi için bkz. ÖZAKMAN, s. 106-112; DURAL, Mustafa: **Miras Sözleşmeleri (İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak)**, İstanbul, 1980, s. 25-27.

Beklenen miras hakkı, kazanılmış bir hak değil, ileride kazanılması muhtemel olan bir haktır. Burada mirasçı ileride doğması muhtemel mirasçılık hakkını devretmektedir. Hakkı devralan, paylaşırma sonucu hakkını devreden mirasçıya düşen miras payını talep eder⁷. Kural olarak, muhtemel mirasçının beklenen miras hakkı üzerinde tasarrufta bulunması mümkün değildir. Zira bir kişi sağ iken, terekesi üzerinde sadece kendisi tasarrufta bulunabilir. Ancak TMK. m. 678 ile miras bırakan sağ iken miras hakkının devri belirli şartlarda mümkün kılınmıştır. Böylece miras bırakanın terekesi üzerinde tasarruf özgürlüğü kısıtlandığı gibi, ahlaki açıdan da kınanan bir durum ortaya çıkabilir. Ancak hayatın olağan akışı miras hakkının devrini gerekli kılmakla beraber, miras bırakanın devir sözleşmesine katılmasının veya izninin öngörülmesi ile de ahlaka aykırılık ortadan kalkmaktadır⁸.

İster mirasın açılmasından sonra olsun ister önce olsun, miras payının devrinin bir diğer mirasçıya ya da üçüncü bir kişiye yapılması mümkündür. Terekedeki bütün miras payının devri de şart değildir. Mirasçı dilerse terekenin bir kısmı üzerindeki miras payını devredebilir (TMK. m. 677/f. 1). Ayrıca belli bir maldaki miras payının bir kısmı da devir sözleşmesine konu olabilir⁹. Devir sözleşmeleri, ivazlı ya da ivazsız yapılabilir¹⁰.

II. MİRASIN AÇILMASINDAN SONRA VE FAKAT PAYLAŞMADAN ÖNCE MİRAS PAYININ DEVRİ

A. GENEL OLARAK

Miras, miras bırakanın ölümü ile açılır. Mirasın açılması ile mirasçılar tereke üzerinde elbirliği ile hak sahibi olurlar ve bunun sonucu olarak mirasçılar tereke üzerinde hep birlikte hareket etmek zorundadırlar. Bu birlikte hareket etme zorunluluğu, mirasın paylaşmasına ya da elbirliğiyle mülkiyetin paylı mülkiyete çevrilmesine kadar devam eder. Zira miras paylaşıldıktan ya da paylı mülkiyete çevrildikten sonra, her bir mirasçının tereke üzerindeki payları belli olacağı için tek başlarına hareket edebilirler¹¹. Özellikle yüksek değerli bir tereke olması ve tereke malları üzerinde uyumsuzluk olması durumlarında, mirasın

⁷ DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut: **Türk Özel Hukuku Cilt 4 Miras Hukuku**, Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul, 2015, s. 383; BOLATOĞLU, s. 23.

⁸ SEROZAN/ENGİN, s. 630; ÖZAKMAN, Cumhuriyet: **Miras Payının Devrine İlişkin Sözleşmeler**, İstanbul, 1984, s.104-105; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: **Miras Hukuku**, Yenilenmiş Geliştirilmiş ve Tamamlanmış 2. Bası, İstanbul, 1978, s. 543.

⁹ SEROZAN/ENGİN, s. 627; İMRE/ERMAN, s. 545, dn. 3; ANTALYA, Gökhan/SAĞLAM, İpek: **Miras Hukuku**, İstanbul, 2015, s. 419.

¹⁰ ÖZUĞUR, Ali İhsan: **Miras Hukuku**, Cilt I, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2016, s. 496; ANTALYA/SAĞLAM, s. 426.

¹¹ İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan: **Miras Hukuku**, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 9. Bası, Ankara, 2015, s. 529-530; SAPANOĞLU, s. 231.

açılmasından paylaşılmasına kadar geçen süre oldukça uzun olmaktadır. Bu uzun süre zarfında, mirasçının miras payına kavuşmak istemesi durumu göz önüne alınarak, TMK. bu konuda bir düzenleme yapmıştır. TMK. m. 677 hükmü, mirasçıya miras payı üzerinde tasarrufta bulunma imkanı vermiştir. Böylece kanun, elbirliği ile hak sahipliği aşamasında istisnai olarak mirasçılara, payları üzerinde tek başlarına hareket etme imkânı tanımıştır¹².

TMK. m. 677 düzenlemesine baktığımızda, devrin bir mirasçıya ya da mirasçı olmayan üçüncü bir kişiye yapılmış olmasına göre, ayrı düzenlendiğini görmekteyiz. Hükme göre, mirasçılar terekenin tamamı veya bir kısmı üzerindeki miras paylarını diğer bir mirasçıya devredebilirler. Aynı şekilde miras payının devri üçüncü bir kişiye de yapılabilir. Ancak miras payının devri sözleşmeleri, her iki durum içinde farklı şartlara, hüküm ve sonuçlara bağlanmıştır. Bu sebeple TMK. m. 677, iki durumu ayrı fıkralarda hüküm altına alarak düzenlemiştir.

Devir terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde yapılabilir. Yargıtay, 24/05/1985, 1984-2 E./1985- 5 K.¹³ sayılı YİBK. ile bu konuda hüküm kurmuştur. Yargıtay içtihadı birleştirme kararı ile, *“Medeni Kanunun 612. maddesi uyarınca mirasın taksiminden önce terekeye dahil belli bir taşınmaz maldaki miras hakkının diğer bir mirasçıya temlikine ilişkin sözleşmenin geçerli bulunması için temlik edenin terekedeki tüm miras haklarını kapsaması gerekmediğine, bu nitelikteki sözleşmenin geçerli bulunduğu ve böyle bir sözleşmenin iştirak hali bozulmadan tapuda işlem yapılmasını sağlayacağına”* karar verilmiştir. Eski Medeni Kanununun madde metni (eTMK. m. 612), YİBK. kararı doğrultusunda değiştirilerek bugünkü halini almıştır¹⁴. Madde gerekçesi de incelendiğinde bu durumun kabulünün nedeni, çoğun içinde azın da bulunduğu kuralıdır. Tüm miras payının devredilmesi mümkün iken, belli bir taşınmazdaki miras payının devredilmesinin kabul edilmemesi, bu kurala aykırı olacağı gibi mirasçıların da yararına değildir¹⁵. Ancak bu karar, Türk/İsviçre doktrininde, terekedeki bir mal üzerinde mirasçının devredebileceği ayrı bir hakkı olmadığı düşüncesiyle eleştirilmiştir. Alman hukukunda doktrinindeki görüş ise, bu karar doğrultusundadır. Buna göre, mirasçılar terekedeki mallardan herhangi birinde hak sahibi olmalıdır ki; terekenin tümünde de hak sahibi olsun. Bu düşünce doğrultusunda, mirasçıların tereke konusu mal ve değerler üzerinde ayrı ayrı miras payları olduğu ve bunları devredebilecekleri söylenebilir¹⁶.

¹² DURAL/ÖZ, s. 382; İMRE/ERMAN, s. 545.

¹³ <http://kararara.com/yargitay/ibk/k4844.htm> (e.t. 08.07.2017)

¹⁴ İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 578.

¹⁵ ÖZMEN, s. 1013; DURAL/ÖZ, s. 383.

¹⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: **Miras Hukuku 2. ve 3. Basılara Ek Kitap**, İstanbul, 1992, s. 55-56. Ancak BGB § 2033 Abs. 2, mirasçıların tereke üzerindeki paylarda tek başlarına tasarruf edemeyecekleri hüküm altına almıştır. Bu nedenle terekedeki paylar üzerindeki

Devrin terekenin tamamında ya da bir kısmında yapılabilmesinin bir istisnası vardır. Bu da, mirasbırakanın belirli mal bırakma vasiyeti (TMK. m. 517) için miras payını devreden mirasçıya vasiyeti lehdarı ataması durumudur. Bu durumda devreden, vasiyet konusu belirli mal dışındaki miras payını devredebilir. Ancak bunun sözleşmede aksi kararlaştırılabilir¹⁷.

Miras payının diğer bir mirasçıya devrinden kasıt, aynı zümre içindeki mirasçılardır. Eğer farklı zümrede yer alan bir mirasçıya devir yapılıyorsa üçüncü bir kişiye yapılmış gibi hüküm ve sonuç doğuracaktır¹⁸.

B. MİRAS PAYININ DEVREDİLMESİ İÇİN GEREKEN ŞARTLAR

a. Miras Payını Devredenin Mirasçı Olması

Miras payının devredilmesi söz konusu olduğundan, payın devri doğal olarak ancak pay sahibi olan bir mirasçı tarafından yapılabilir. Burada incelenmesi gereken durum, mirasçılardan yasal ya da atanmış mirasçı yahut vasiyet alacaklısı olması halinin, devir sözleşmesi açısından bir farklılık oluşturup oluşturmayacağıdır.

Devreden mirasçının atanmış ya da yasal mirasçı olması açısından bir fark yoktur. Zira her iki mirasçı da mirası, külli halef sıfatı ile elde eder ve miras ortaklığının bir parçası olur. Ancak vasiyet alacaklısı, miras bırakanın cüzi halefidir ve mirasçı sıfatına sahip değildir. Vasiyet alacaklısı lehine yapılan ölüme bağlı bir tasarruf ile alacak hakkı elde eder. Vasiyet alacaklısı bu alacak hakkını ancak TBK. m. 183 vd. da düzenlenen alacağın devri hükümlerince devredebilir¹⁹. Zira TMK. m. 677'e göre, yalnızca miras payları devredilebilir.

Miras payını devreden mirasçının, geçerli bir devir sözleşmesi yapabilmesi için sözleşme yapma ehliyetine sahip olması gerektiği kuşkusuzdur.

b. Miras Bırakanın Birden Fazla Mirasçısının Bulunması

Miras bırakanın bir tane mirasçısının bulunması durumunda, terekenin tümü bu mirasçıya kalır. Dolayısıyla miras ortaklığı oluşmaz ve mirasın paylaşılması da söz konusu olmaz. Bu durumda mirasçı, tereke malları üzerinde tek başına tasarrufta bulunabileceğinden, miras payı devri sözleşmesi yapmasına gerek olmaz²⁰. Dilerse TBK. m. 202 hükmünde düzenlenen malvarlığının devrine göre işlem yapabilir²¹.

tasarruflar, paylaşırma sonucu özgülenecek payın devrine yönelik borç doğurucu işlem olarak yorumlanabilir, GENÇ ARIDEMİR, s. 48.

¹⁷ ÖZUĞUR, s. 503.

¹⁸ AYAN, s. 280; ÖZTAN, s. 403.

¹⁹ İMRE/ERMAN, s. 546; GENÇ ARIDEMİR, s. 122-123.

²⁰ İMRE/ERMAN, s. 546; ÖZAKMAN, s. 67; SAPANOĞLU, s. 224.

²¹ GÖNENSOY, Samim/BİRSEN Kemaleddin: **Miras Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, 1963, s. 366;

c. Miras Payının Devri Sözleşmesinin Şekil Şartı

Miras payının devri sözleşmesinin hangi şekil şartına bağlandığının tespiti için, devrin diğer bir mirasçıya ya da üçüncü kişiye yapılmasına göre ayırım yapmak gerekir. Buna göre, miras payı diğer bir mirasçıya devrediliyorsa, devir sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır (TMK. m. 677/f. I). Yazılı şekil şartı, adi yazılı şekil olup, geçerlilik şartıdır²². Sözleşmeyi tarafların imzalaması yeterlidir. Devir ivazsız ise sadece payını devredeninin imzalaması²³ da yeterli olacaktır²⁴. Şunu da belirtmek gerekir ki, devredilenler arasında bir taşınmaz bulunsa dahi, devir sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılmış olması yeterlidir²⁵. TMK. m. 677/f. I, özel bir şekil şartı getirmiş olduğundan, bu durumda TMK. m. 706 ve Tapu Kanunu m. 26-28 uygulanmaz, TMK. m. 677/f. I uygulanır²⁶. Ayrıca şunu belirtmek gerekir ki, yapılan devir sözleşmesi, taşınmazın ya da taşınmazdaki payın devralana geçerli bir şekilde geçmesi için var olması gereken hukuki sebebi oluşturmaktadır. Yani taşınmazın tescili için gereken hukuki sebep burada devir sözleşmesidir²⁷.

İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 577.

²² GENÇCAN, Ömer Uğur: Miras Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2016, s. 1445; ÖZÜĞÜR, s. 502. Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz. **Y.8.HD.**, 19.04.2007, 2074 E./2473 K. (SAPANOĞLU, s. 234), **Y.2.HD.**, 16.02.2009, 17371 E./2158 K. (GENÇCAN, s. 1445).

²³ Miras payının devri sözleşmesinde imza inkârı varsa araştırılmalıdır. Bu konudaki Yargıtay kararı için bkz. **Y.8.HD.**, 15.04.2015, 2014/2871 E./ 2015/8455 K. <http://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=215&t=160882> (e.t. 24.10.2017).

²⁴ DURAL/ÖZ, s. 382; ÖZAKMAN, s. 94. Ancak Yargıtay kararları incelendiğinde farklı kararlar verdiği görülmektedir. Yargıtay bir kararında, devir ivazlı dahi olsa, sadece devredeninin imzasının bulunması yeterli görmektedir. İlgili Yargıtay kararları için bkz. **Y.2.HD.**, 26.05.2005, 2181 E./6811 K. (KAÇAK, Nazif: **Yeni İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, C. 2, Ankara, 2007, s. 1544), **Y.2.HD.**, 22.09.2005, 10381 E./12645 K. (GENÇCAN, s. 1447). Yargıtay bir başka kararında ise devir ivazsız devredeninin imzasını yeterli bulmuştur. İlgili karar için bkz. **YHGK.**, 25/3/1998, 14 – 232 E./ 245 K. www.kazanci.com (e.t. 06.07.2017)

²⁵ DURAL/ÖZ, s. 382. İlgili Yargıtay Kararları için bkz.: **Y.2.HD.**, 22.09.2005, 10381 E./12645 K. (ÖZÜĞÜR, s. 534-535) ; **Y.2.HD.**, 12.04.2005, 3247 E./5875 K. (KAÇAK, s. 1545); **Y.2.HD.**, 03.06.2003, 4867 E./8178 K. (UYAR, s. 2008).

²⁶ SEROZAN/ENGİN, s. 627; DURAL/ÖZ, s. 382; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 557. Bu konudaki Yargıtay kararı için bkz. **Y.8.HD.**, 24.06.2008, 2877 E./3513 K. (SAPANOĞLU, s. 225). Ancak bu konuda farklı bir görüş de bulunmaktadır. Buna göre, taşınmazdaki bir pay devredilse dahi, resmi şekil şartı aranmalıdır, SUNGURBEY, İsmet: Miras Payının ya da Belli Konulardaki Miras Payının Üçüncü Bir Kişiye Geçirilmesi sözleşmesine ve Bu Payların Hazine İlişkin Pratik Sorular, **Yasa Hukuk Dergisi**, C. 7, S. 11, 1984, s. 1525. Yargıtay'ın daha yeni tarihli bir kararlarına ise devrin konusu bir taşınmazsa devrin resmi şekilde yapılması gerektiğine hükmedilmiştir. Bu kararlar için bkz. **Y.8.HD.**, 30.11.2016, 2014/24423 E./ 2016/16291 K. www.kazanci.com (e.t. 06.07.2017); **Y.8.HD.**, 25.2.2016, 1076 E./ 3257 K. www.kazanci.com (e.t. 06.07.2017).

²⁷ ÖZTAN, s. 402.

Miras payının devri üçüncü bir kişiye yapılmışsa, devir sözleşmesi noterde düzenleme şeklinde yapılmalıdır (TMK. m. 677/f. II). eTMK. m. 612 hükmü, miras payının üçüncü kişiye devri sözleşmesinin geçerlilik şeklini belirtmemiştir. Bir görüşe göre, mirasçı bu sözleşme ile sadece kendini yükümlülük altına sokacağından sözleşmeyi muteber şekilde yapabiliirdi. Bu durumda alacağın temlik hükümleri uygulama alanı bulacak ve yazılı şekil şartı aranacaktı²⁸. Doktrindeki hâkim görüş ise, diğer bir mirasçıya devirde aranan yazılı şekil şartının burada da uygulanması yönündeydi²⁹. TMK. m. 677/f. II hükmü ile, bu boşluk doldurularak, diğer bir mirasçıya devre göre daha nitelikli bir şekil şartına bağlanmıştır³⁰. Buna göre, miras payının devri sözleşmesi noterde düzenleme şeklinde yapılmalıdır³¹.

Bir sözleşmenin miras payının devri sözleşmesi olup olmadığı; tarafların gerçek amaçları araştırılarak, yorum yoluyla tespit edilmelidir³².

C. MİRAS PAYININ DEVREDİLMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

a. Genel Olarak

Miras payı devri sözleşmesi, miras açıldıktan sonra ancak paylaşma tamamlanana kadar yapılabilir. Zira paylaşma yapıldıktan sonra tereke üzerinde elbirliği ile mülkiyet kalmaz, her bir mirasçı payı üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. Bunun dışında miras payı devri sözleşmeleri ivazlı ya da ivazsız yapılabilir. İvazlı ise bir taraf kendi edimini yerine getirmeden diğer taraftan sözleşmenin ifasını isteyemez.

Şekil şartına uyulmadan miras payının devri sözleşmesi yapılmışsa, sözleşme geçersiz olur. Ancak geçersizliğin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılmasını oluşturuyorsa geçersizlik ileri sürülemez³³.

Miras payı devri sözleşmesi ivazlı yapılmışsa, sözleşme konusuna ilişkin ayıp ve zapttan sorumluluk söz konusu olacaktır. Bunun için TBK'nın satış sözleşmesinde düzenlediği ayıptan ve zapttan sorumluluk hükümlerine bakmak gerekir. Bu hükümler, uygun düştüğü ölçüde miras payı devri sözleşmesine de uygulanmalıdır³⁴.

²⁸ AYİTER/KILIÇOĞLU, s. 266; BOLATOĞLU, s. 42.

²⁹ GÖNENSOY/BİRSEN, s. 364-365; OĞUZMAN, s. 324. Yargıtay da 3. kişilere yapılan taşınmazı içeren bir devir sözleşmesinin resmi şekil şartına uyularak yapılması gerektiği konusunda içtihadı birleştirme kararı yayınlamıştır. Karar için bkz. **YHGK.**, 6.11.1996, 14-569 E./734 K. www.kazanci.com (e.t. 06.07.2017).

³⁰ DURAL/ÖZ, s. 385.

³¹ Miras payı devri sözleşmeleri usul hukuku gereği yazılı belge ile ispatlanmalıdır. Yemin ile ispatlanamaz, **Y.2.HD.**, 14.11.2005, 13476 E./15665 K. (GENÇCAN, s. 1447).

³² BOLATOĞLU, s. 14.

³³ **YHGK.**, 16.12.1964, 2-336 E./725 K. (BOLATOĞLU, s. 45, dn. 110).

³⁴ ÖZÜĞÜR, s. 503; GENÇ ARIDEMİR, s. 214.

TMK. m. 677 hükmünün düzenlenmesinden de anlaşıldığı üzere, miras payının diğer bir mirasçıya devri ile üçüncü bir kişiye devri ayrı olarak düzenlenmiştir. Devrin hüküm ve sonuçları bakımından da iki durum farklı hükümler doğurur.

b. Miras Payının Diğer Bir Mirasçıya Devredilmesi Durumunda

Mirasçı miras payının tamamını veya bir kısmını diğer bir mirasçıya devredebilir. Açılmış bir miras payının diğer bir mirasçıya devrinin hukuki niteliği TMK. m. 677/f. I' de açıkça belirtilmediğinden, devredilen hakkın aynı mi yoksa şahsi hak mı olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır³⁵. Hâkim görüşüne göre, devir aynı bir etki yaratır. Böylece miras payının devreden mirasçı, miras ortaklığından çıkar ve artık mirasın paylaşılmasına katılmaz. Onun yerini devralan mirasçı alır³⁶. Böylece miras payını devralanın payı, diğer mirasçının devrettiği oranda artar. Bu sonuca, miras payının üçüncü kişiye devrini düzenleyen TMK. m. 677/f. II hükmünün ters yorumundan varılır. Bu görüş, uygulama açısından da en uygun olanıdır³⁷. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler. Diğer bir görüş ise, devrin şahsi bir hak doğurduğu yönündedir. Buna göre, devrin aynı bir hak doğurması için açıkça kanunda belirtilmesi gerekir. Kanunda böyle bir hüküm bulunmadığına göre, üçüncü kişiye devirde olduğu gibi burada da devir şahsi bir etki yaratmalıdır. Yani devralan, devredene karşı sadece şahsi bir talep hakkına sahiptir³⁸. Doktrinde bazı yazarlar tarafından ise, bu iki görüşün bu kadar sert uygulanmaması gerektiği ileri sürülerek, sözleşmenin yorumuna gitmek gerektiği belirtilir. Buna göre, devir sözleşmesinde, devredilen pay ile diğer mirasçının payının artırılması amaçlanıyorsa, devir aynı etkili, aksi takdirde şahsi etkili olmalıdır. Tereddüt halinde devrin şahsi bir hak oluşturduğu kabul edilmelidir³⁹. Zira paylaşmadan önce mirasçıların miras payları somut olmadığından, devreden miras ortaklığından çıkmaması gerekir. Böylece, miras paylaşıldıktan sonra miras payları somut hale gelir ve aynı nitelik göstererek devredilebilir⁴⁰.

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. GENÇ ARIDEMİR, s. 26-40.

³⁶ İMRE/ERMAN, s. 552; SEROZAN/ENGİN, s. 627; AYAN, s. 280.

³⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 553; İMRE/ERMAN, s. 553; DURAL/ÖZ, s. 384.

³⁸ DURAL/ÖZ, s. 384; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 555.

³⁹ İMRE/ERMAN, s. 555. Ancak tereddüt halinde devrin aynı bir hak oluşturduğu görüşü de ileri sürülmektedir. Buna dayanak olarak da Yargıtay'ın bir kararı gösterilmektedir. Karar şu şekildedir: "... temlike ilişkin yazılı sözleşme geçerli olmakla birlikte, alıcı kendi edimini ifa etmiş olmadıkça, tapu iptali ve tescili isteyemez" (Y.2.HD., 17.04.2000, 3668 E./4855 K.) (ANTALYA/SAĞLAM, s. 427, dn. 1679).

⁴⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 555; ÖZAKMAN, s. 52-64; İMRE/ERMAN, s. 529-530.

Miras payının tamamının devri söz konusu olduğunda, devir sözleşmesinin içeriğine göre, devralan mirasçının miras payı artar ve devraldığı miras payı için de miras ortaklığına dâhil olur. Miras payını devralan mirasçı, devraldığı paya ilişkin koruma önlemleri isteyebileceği gibi, tenkis, istihkak, denkleştirme ve paylaşırma davalarını da açabilir⁴¹. Payının tamamını devreden mirasçı ise, miras payını kaybeder ve miras ortaklığından çıkar⁴². Sonuç olarak, miras payını devralan mirasçının hakkının aynı nitelikte olduğu görülmektedir⁴³. Ancak bunun aksi kararlaştırılabilir. Taraflar, hakkın şahsi bir hak olduğunu, devreden miras ortaklığından çıkmayacağını kararlaştırabilirler⁴⁴.

Miras payının bir kısmının devri söz konusu ise, bu durumda devralan mirasçının payı, yalnızca devredilen pay oranında artacaktır. Payının bir kısmını devreden mirasçının ise, devretmediği kısım dolayısıyla mirasçılık sıfatı devam etmekle birlikte, mirasçı elindeki pay oranında miras ortaklığına da dâhil kalır.

Kadastro Kanun m. 13 vd. hükümlerine göre, lehine kadastro tespiti yapılacak kişi, zilyetliğini kanıtlaması gerekir. Eğer taşınmaz miras yoluyla geçmişse bu durumda miras payının devri sözleşmesi önem kazanacaktır. Zilyet olan mirasçı, diğer mirasçıların paylarını devraldığını devir sözleşmesi ile kanıtlar⁴⁵.

Şunu belirtmek gerekir ki, eski Medeni Kanunda miras bırakanın sağ kalan eşine, ortak çocuklarının miras payını devretmesi imkânı tanınmıştı (eTMK. m. 612/c. I). Bu devir, diğer bir mirasçıya yapılan devir gibi sonuç doğuruyordu. Bu devrin ayrıca belirtilmesinin nedeni, sağ kalan eşin ortak çocukları ile mirasçı olması durumunda, eşin mirasçılık ve intifa hakkı konusunda seçimlik hakka sahip olmasıydı. Eğer eş intifa hakkını seçerse, mirasçı olamıyordu. Bu durumda eşe yapılan devir üçüncü kişiye yapılan devre ilişkin hükümlere tabi olacaktı. Kanun bunu engellemek için bu miras payının devrinin de, diğer bir mirasçıya yapılan devir gibi hüküm doğurmasını istemişti. Ancak yeni Kanunumuzda eşin intifa hakkı seçme imkânı yer almadığı için, bu hükmünde bir anlamı kalmamıştır. Bu nedenle TMK. m. 677 hükmünde sağ kalan eşe yapılacak devirden ayrıca bahsedilmemiştir⁴⁶.

⁴¹ OĞUZMAN, s. 325; GENÇCAN, s. 1449.

⁴² İMRE/ERMAN, s. 551; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 579; ÖZAKMAN, s. 148. Şunu belirtmek gerekir ki; payının tamamını devreden mirasçının, devirden sonra, miras ortaklığına dahil bir kişinin ölümü neticesinde yeni bir miras payı elde etmesi mümkündür. Ancak bu miras payı, yeni bir miras ortaklığından doğan pay olduğu için önceki miras payını devralana geçmez, ÖZUĞUR, s. 504.

⁴³ Miras payının devrine ilişkin sözleşmeler aynı hakkı içerdiğinden zamanaşımına tabi değildir, **Y.8.HD.**, 20.06.2014, 2013/11880 E./2014/13059 K. (ÖZUĞUR, s. 520- 521)

⁴⁴ ÖZTAN, s. 402; İMRE/ERMAN, s. 552; ÖZUĞUR, s. 503.

⁴⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet M.: **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 6. Bası, Ankara, 2015, s. 317. Ayrıntılı bilgi için bkz. SAPANOĞLU, s. 254-262.

⁴⁶ DURAL/ÖZ, s. 385; ÖZMEN, s. 1013.

c. Miras Payının Üçüncü Bir Kişiyeye Devredilmesi Durumunda

Miras payının mirasçı sıfatına sahip olmayan üçüncü bir kişiyeye devri TMK. m. 677/f. II hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre, sözleşme üçüncü kişiyeye paylaşmaya katılma yetkisi vermez. Üçüncü kişi sözleşme ile ancak paylaşma sonunda ya da miras ortaklığının paylı mülkiyete çevrilmesi durumunda⁴⁷, mirasçıya özgülenen payın kendisine verilmesini isteme hakkı elde eder⁴⁸. Yani, devredilen hak aynı etki yaratmayacaktır. Sadece miras payını devralan kişi, şahsi bir alacak hakkına sahip olur⁴⁹. Sözleşme ile bunun aksinin de kararlaştırılması mümkün değildir. Zira taraflar yaptıkları sözleşme ile üçüncü kişilere etkili haklar kazanamazlar⁵⁰. Payı devralan, bu şahsi hakkını sadece miras payını devreden mirasçıya karşı kullanabilir⁵¹. Bu talep hakkı, mirasın paylaşılması sonucu mirasçıya düşen tereke mallarının kendisine devrinden ibarettir. Paylaşma sonucu payını devreden mirasçıya düşen mal taşınır ise, taşınırın mülkiyetinin devri, taşınmaz ise, taşınmazın tescili istenecektir. Mirasçı bu talebi yerine getirmezse, devralan mülkiyetin adına tescilini hâkimden talep edebilir⁵² (TMK. m. 716). Bunun dışında devralan, devredilen mallardaki maddi ve hukuki ayıplar karşısında satış sözleşmesindeki alacaklının sahip olduğu ayıba karşı tekeffülden doğan haklara sahiptir (TBK. m. 227). Aynı şekilde malın zapt edilmesi halinde de alıcının sahip olduğu haklara da sahip olur⁵³(TBK. m. 217-218).

Miras payını devralanın, mirasın paylaşılmasından önce, gerek devreden mirasçıya gerek diğer mirasçılara gerek vasiyeti yerine getirme görevlisine karşı herhangi bir hakkı yoktur. Mirasçı sıfatını kazanamadığından paylaşmaya katılamayacağı gibi, paylaşmayı talep de edemez. Ancak bazı hallerde devralanın hakkını korumak için paylaşmayı talep edebileceği veya paylaşmaya katılabileceği öngörülmektedir⁵⁴. Bu durumlardan ilki, devreden mirasçının

⁴⁷ Paylaştırmadan önce ise herhangi bir hakkı yoktur, KILIÇOĞLU, s. 316; DALAMANLI, Lütfü: **Feraiz Ahkâmı Miras Hukuku ve Tatbikatı**, İstanbul, 1983, s. 749; AYAN, s. 281.

⁴⁸ **YHGK.**, 14.10.1992, 8-350 E./565 K. www.kazanci.com (e.t. 08.07.2017).

⁴⁹ ÖZUĞUR, s. 495; GENÇ ARIDEMİR, s. 41. Üçüncü kişiyeye miras payının devri bir alacak hakkı doğurduğu için TBK. 146'daki 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir, ANTALYA/SAĞLAM, s. 421; ÖZUĞUR, s. 507. Bu konudaki Yargıtay kararı için bkz. **Y.2.HD.**, 12.04.2004, 3280 E./4656 K. (GENÇCAN, s. 1449-1450).

⁵⁰ DURAL/ÖZ, s. 386; ANTALYA/SAĞLAM, s. 420.

⁵¹ DURAL/ÖZ, s. 385; ÖZMEN, s. 1014; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 580; BOLATOĞLU, s. 656.

⁵² ÖZUĞUR, s. 506; ANTALYA/SAĞLAM, s. 420.

⁵³ ÖZAKMAN, s. 211; SUNGURBEY, s. 1525.

⁵⁴ Payını devreden saklı paylı mirasçı ise, bazı durumlarda payı devralana, payını devreden mirasçıyı tenkis davası açmaya zorlama imkânı verilmiştir. Buna göre, devralan üçüncü kişi, payını devreden saklı paylı mirasçının gerektiği zaman tenkis davası açacağına dair devir sözleşmesine hüküm koyarak mirasçıyı bağlayabilir. Ayrıca sözleşmede böyle bir hüküm bulunmasa bile dürüstlük kuralı gereği devreden paylaştırmaya kadar kendi menfaatini

devir sözleşmesinde belli bir süre içinde paylaşma talebinde bulunmayı taahhüt etmesi halidir. Devreden, böyle bir taahhütte bulunmuşsa, devralan devredenden paylaşma talebinde bulunmasını isteyebilir⁵⁵. Miras payını devralan üçüncü şahsın korunduğu ikinci durum, devralana temsil yetkisinin verilmiş olması halidir. Devreden mirasçı, devralana, mirasın paylaşılmasını talep etme ve paylaşmaya katılma konusunda temsil yetkisi vermişse devralan temsilci sıfatıyla hareket edebilir⁵⁶. Son imkân ise devralanın hâkime başvurarak paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasını isteme hakkıdır(TMK. m. 648). TMK. m. 648 hükmüne göre, açılmış mirasta, bir mirasçının payını devralmış kişi, sulh hâkiminden bu mirasçının yerine paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasını isteyebilir. Böylece miras payını devralan üçüncü kişinin paylaşmadaki menfaati korunmuş olur ve hak kaybına uğrama olasılığı azalır. Bu talep mirasın paylaşılmasına karar verilmiş, paylaşma henüz tamamlanmadığı durumlarda yapılabilir. Talep varsa hâkim, kayyım atamak zorundadır⁵⁷.

Miras payının üçüncü bir kişiye devri, sadece şahsi bir talep hakkı doğurduğu göz önüne alınırsa, miras payını devreden mirasçı açısından mirasçılık sıfatına bağlı hak ve borçlarında bir değişikliğe sebep olmaz. Payını devreden mirasçı, mirasçılık sıfatını kaybetmeyeceği gibi, miras ortaklığının ortağı olarak paylaşmaya da kendisi katılır. Payını devreden borcu, sadece paylaşma sonucu kendisine geçen tereke mallarını üçüncü kişiye devretme borcudur. Devreden, devralana tereke mallarının mülkiyetini teker teker geçirir⁵⁸.

d. Miras Payının Devreden Mirasçının Tereke Borçlarından Sorumluluğu

Tereke borçlarından sorumluluk, miras payının diğer bir mirasçıya ya da üçüncü bir kişiye devri arasından bir ayırım yapılmaksızın aynı sonuca bağlanmıştır. Zira devir aynı nitelikli de olsa şahsi nitelikli de olsa, payını devreden mirasçı kural olarak, tereke borçlarından diğer mirasçılarla birlikte sorumludur⁵⁹. Payı devralan üçüncü bir kişi ise, sadece devraldığı kısım için, bir malvarlığının devrinden doğan sorumluluk (TBK. m. 202) gereği sorumlu olacaktır. Bu durumda iki yıl süre ile devreden mirasçı ile birlikte sorumlu olacaktır⁶⁰

koruyormuşçasına hareket etmelidir. Bu nedenle gerektiğinde tenkis davası açmalıdır. Ayrıca TBK. m. 113 gereği, tenkis davası açma hakkının devralan tarafından kullanılması için izin vermesi de söz konusu olabilir (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 550-551).

⁵⁵ DURAL/ÖZ, s. 386.

⁵⁶ ÖZUĞUR, s. 506; ÖZAKMAN, s. 217-221.

⁵⁷ DURAL/ÖZ, s. 386; ÖZTAN, s. 403.

⁵⁸ ÖZTAN, s. 403; ÖZAKMAN, s. 198-208.

⁵⁹ SEROZAN/ENGİN, s. 629; GENÇ ARIDEMİR, s. 185.

⁶⁰ BOLATOĞLU, s. 99; ÖZUĞUR, s. 507.

Ancak devir sözleşme ile tereke borçlarından payı devreden mirasçının değil, payı devralan üçüncü kişi sorumlu tutulabilir. Üçüncü kişinin tereke borçlarından sorumluluğu, ayrı bir sözleşme ile açık ya da örtülü⁶¹ olarak da kararlaştırılabilir. Sözleşmede böyle bir hüküm yoksa tereke borçlarından payını devreden mirasçı, diğer mirasçılarla birlikte sorumlu olacaktır⁶². Payını devreden mirasçı, miras bırakanın alacaklılarına karşı tereke borçlarından beş yıl boyunca müteselsilen sorumlu olmaya devam eder. Bu hükme, paylaşma sonucu oluşan müteselsil sorumluluğu düzenleyen TMK. m. 681/f. II kıyasen uygulama sonucu varmaktayız⁶³. Bu beş yıllık süre paylaşmadan itibaren, daha sonra muaccel olacak alacaklar için muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar. Ancak devir diğer bir mirasçıya yapılmışsa, devreden mirasçı miras ortaklığından çıkacağı için beş yıllık sürenin başlangıcını, devir sözleşmesinin yapıldığı tarih olur⁶⁴.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, tereke alacaklıları, alacaklarının, devreden mirasçı dışında kalan mirasçılar tarafından ödenmesini yani alacakların diğer mirasçılara naklini kabul ederlerse, miras payını devreden mirasçı, tereke borçlarından sorumluluktan kurtulur⁶⁵ (TMK. m. 681/f. I).

Miras payını devreden mirasçı, kendi miras payından fazla ödeme yaparak tereke borçlarını ifa etmişse, rücu hakkı olacaktır (TMK. 682/f. I). Ancak devreden mirasçı bu rücu hakkını diğer mirasçılara değil, devralan kişiye karşı ileri sürmesi gerekir⁶⁶.

e. Miras Payının Rehin Edilmesi

Miras paylaşılmadan önce miras payları üzerinde elbirliği ile mülkiyet söz konusu olduğundan mirasçılar, tasarruf işlemleri için oybirliğiyle karar almak zorundadırlar. Ayrıca paylar somut olarak belli de değildir. Bu sebeple miras

⁶¹ Sözleşmede açıklık yok ise, bütün hal ve şartlar dikkate alınarak sözleşmenin yorumu yapılarak sonuca ulaşılmalıdır.

⁶² ÖZUĞUR, s. 504; ANTALYA/SAĞLAM, s. 427; ÖZMEN, s. 1016-1017. Ancak bu konuda farklı bir görüş de ileri sürülmektedir. Buna göre, tereke borcunu ödeyen miras payını devreden mirasçı, iç ilişkide devralana rücu edebilmelidir. Fakat devir sözleşmesi ivazlı yapılmış ise devreden iç ilişkide devralana rücu edemeyecektir. Zira devralan miras payının değerini ödemiştir. Ancak ivaz oldukça düşükse, yani miras payından borçlar çıktıktan sonraki değerini karşılamıyorsa, iç ilişkide devralana rücu edilebilmelidir, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 559.

⁶³ Ancak ÖZUĞUR' a göre; payını tamamen devreden mirasçının, miras ortaklığında çıkması neticesinde borçlardan da sorumlu olmayacağı ileri sürülmüştür. Payını devreden mirasçı, sadece Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'ndan doğan borçlardan dolayı sorumlu olmaya devam eder, ÖZUĞUR, s. 498-498.

⁶⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 558; ANTALYA/SAĞLAM, s. 427.

⁶⁵ DALAMANLI, s. 750; BOLATOĞLU, s. 98.

⁶⁶ GENÇ ARIDEMİR, s. 198.

payı üzerinde rehin hakkının kurulması da mümkün değildir. Terekedeki mallar üzerindeki paylar belli olmadığından, terekedeki taşınırlarda teslim, taşınmazlarda tescil ve alacaklarda da temlik yapılamaz. Bu sebeple rehin de kurulamaz⁶⁷.

Ancak payın belirli olmamasına ya da elbirliği mülkiyetine rağmen miras payının devredilmesi mümkün olduğuna göre, miras payı üzerinde rehin kurmak da bir şekilde mümkün olabilir. Bu da mirasın paylaşılmasından sonra rehin kurma vaadi sayılabilecek bir Borçlar Hukuku işlemi ile mümkündür⁶⁸. Rehin kurma vaadi sözleşmesinin, TMK. m. 677 hükmündeki şekil şartlarına uyularak yapılması gerekir. Rehin kurma vadinin tapuya şerh verilmesi de mümkündür. Ancak TMK. m. 677/f. I hükmü gereği adi yazılı şekilde yapılmış bir rehin vaadi sözleşmesiyle özellikle ipotek kurma vaadi yapılması, kanunu zorlama olarak da görülebilir. Bu sebeple rehin vaadi sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerektiği ileri sürülür⁶⁹.

f. Miras Payının Haczi

Alman hukukunda terekedeki belirli bir maldaki miras payının haczedilemeyeceği kabul edilir. İsviçre Hukukunda da miras payın hacze konu olamayacağını belirtmiştir⁷⁰. Türk Hukukunda ise, TMK. m. 677 hükmü gereği, miras payının devri mümkün olduğuna göre, miras payını devreden alacaklıları tarafından payın haczedilmesi de mümkün olmalıdır. Bu sonuca TMK. m. 648 hükmünden de varmaktayız. Maddede açılmış mirasta bir mirasçının payını haczettirmiş alacaklının, sulh hâkiminden bu mirasçının yerine paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasını isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca İİK. 82-84. maddelerinde haczi tamamen ya da kısmen mümkün olmayan hak ve mallar içinde miras payı sayılmadığından da bu sonuca varabiliriz⁷¹.

Haciz, mirasçının paylaşma sonucunda payına düşecek tereke mallarına ilişkin olarak, mirasçının miras ortaklığındaki payına koyulur⁷². Haciz, İİK. m. 94 gereği, tapu kütüğüne şerh verdirilebilir. Miras payına haciz konulmuşsa artık mirasçının tasarruf özgürlüğü kısıtlanmış demektir. Bu durumda ortaklık mallarına ilişkin bir karar alınması gerektiğinde söz sahibi icra mercii olur. Bunun dışında haciz koyduran alacaklı, miras ortaklığı devam ettiği sürece

⁶⁷ DURAL/ÖZ, s. 386. Ancak bu konuda farklı bir görüş de vardır. Buna göre, miras paylaşıldıktan sonra yerine getirilmek üzere, yazılı bir sözleşme ile rehin kurulması mümkündür, DALAMANLI, s. 752.

⁶⁸ İMRE/ERMAN, s. 555; DURAL/ÖZ, s. 387.

⁶⁹ DURAL/ÖZ, s. 387; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 581.

⁷⁰ İMRE/ERMAN, s. 556; SUNGURBEY, s. 1528-1529.

⁷¹ ÖZMEN, s. 1017; BOLATOĞLU, s. 103.

⁷² SUNGURBEY, s. 1531.

satış isteyemez. Paylaştırma sonucu haczedilen payın sahibine düşen tereke mallarının satışı istenebilir⁷³.

III. MİRASIN AÇILMASINDAN ÖNCE MİRAS HAKKININ DEVRİ

A. GENEL OLARAK

Bir kimse, kendisine miras yoluyla kalan mallar üzerinde dilediğinde tasarruf edebilir. Ancak bunun için miras bırakanın ölümü sonucu mirasın açılması ve daha sonra da mirasın paylaşılması gerekir ki, mirasçıların kendilerine düşen mallar ve haklar üzerinde tek başlarına tasarruf edebilsinler. Mirasçılardan birinin, muhtemel miras hakkını miras bırakanın sağlığında devretmesi ise sosyal hayata bakıldığında ahlaka aykırı görülebilir. Miras bırakanın ölümünün beklendiği düşünülebilir. Ancak mirasçı ekonomik anlamda sıkıntı yaşıyor olabilir. Bu nedenle ihtiyaç duyduğu finansmanı, ilerde elde edeceği muhtemel miras payından elde edebilmelidir. Bu sebeple TMK. m. 678 hükmü, mirasın açılmasından önce de miras hakkının devrini mümkün kılmıştır.

Mirasın açılmasından önce hakkın devredilmesinin ahlaka aykırı görülmesinin yanı sıra bazı sakıncaları da mevcuttur. Öncelikle mirasçılarla miras bırakanın aralarındaki ilişki bozulabilir. Ayrıca miras bırakan sağ olduğu için mirasçının somut bir miras hakkı yoktur, sadece beklenen bir hakkı vardır. Burada beklenen bir hakkın devri söz konusudur⁷⁴. Bu sebeple miras hakkını devralanın hakkı ve bunun kapsamı belirsizdir. Miras bırakanın tasarrufları sonucu terekedeki mallar azalır, devralan beklediğinden çok daha düşük bir hakka sahip olabileceği gibi miras hakkını devreden miras bırakanın önce ölmesi ya da mirastan çıkarılması durumunda mirasçı olamayacağından hakkına hiç kavuşamayabilir⁷⁵.

Yukarıda sayılan sakıncalardan dolayı Roma Hukukunda ve Fransız Hukukunda miras açılmadan önce miras hakkının devredilmesini yasaklanmıştır. Alman Hukukunda (BGB. § 312) ise, sadece kanuni mirasçıların, miras bırakanın iznine dahi gerek olmaksızın mahkeme veya noterde yaptıkları devir sözleşmeleri geçerli sayılmıştır⁷⁶.

⁷³ DURAL/ÖZ, s. 387. Ancak İİK. m. 121 hükmüne göre, “Bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf olunan bir mal hissesi gibi yukarıdaki maddelerde gösterilmeyen başka nevi malların satılması lâzım gelirse icra müdürü satışın nasıl yapılacağını tetkik merciinden sorar”. Bu hükmün yorumu sonucu icra merciinden izin alınarak satışın mümkün olduğu sonucuna varmak da mümkündür (DALAMANLI, s. 752; BOLATOĞLU, s.106).

⁷⁴ YILDIRIM, M. Fadil: Açılmamış Bir Terekedeki Miras Hakkının Devri Sözleşmesi (I), **YD.**, Yıl 1995, S. 1,2, (II) S. 3, s. 111.

⁷⁵ DURAL/ÖZ, s. 379; İMRE/ERMAN, s. 558.

⁷⁶ YILDIRIM, **Açılmamış Tereke**, s. 113-115; İMRE/ERMAN, s. 558; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 544.

Türk/İsviçre Hukukunda ise, belli şartlar altında miras açılmadan önce miras hakkının devredilmesi kabul edilmiştir. TMK. m. 678 hükmüne göre, miras bırakan sağ iken, muhtemel mirasçı, beklenen miras hakkını bir diğer mirasçıya yada üçüncü bir kişiye, devir sözleşmesine miras bırakanın katılması veya izni olması şartı ile devredebilir. Yapılan sözleşme sağlararası bir işlemdir. Sözleşmeden açıkça anlaşılmasa da aslında bu geciktirici şarta bağlı bir sözleşmedir. Şart, muhtemel mirasçının, kesin mirasçı olmasıdır⁷⁷. Eğer şart gerçekleşmezse miras hakkını devreden mirasçı, karşı edim almışsa onu iade ile yükümlü olur⁷⁸. Ancak bunun için mirasçının kusuru olmaksızın devir imkânsızlaşmış olmalıdır. Örnek olarak, miras bırakanın öncelikli bir mirasçısının çıkması verilebilir. Zira muhtemel mirasçının kusuru ile kesin mirasçı olamaması durumlarında; (mirastan yoksunluk, mirastan çıkarılma gibi) karşı edimin iadesinin yanı sıra sözleşmenin ifa edilmemesinden kaynaklı tazminat ödemesi gerekir. Burada TBK. m. 112 vd. hükümleri uygulama alanı bulur.

Devir sözleşmesi genelde ivazlı yapılmaktadır⁷⁹. Zaten mirasçının beklenen hakkını devretmesindeki amacı payının maddi karşılığını almaktır. İvazlı bir devir sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

B. MİRAS HAKKININ DEVREDİLMESİ İÇİN GEREKEN ŞARTLAR

a. Miras Hakkını Devredenın Muhtemel Mirasçı Olması

Miras hakkının devredilmesi ancak muhtemel hak sahibi olan bir mirasçı tarafından mümkündür. Ancak burada miras açılmadan önce devir yapılacağı için, hakkını devredecek kişi daha mirasçı sıfatını kazanmamış, ilerde mirasçı olması muhtemel kişidir. Bu kişinin yasal ya da atanmış mirasçı olması önemli değildir. Ancak vasiyet alacaklısının ilerde muhtemel mirasçı olması söz konusu olmadığı için sözleşmede devreden taraf olamaz⁸⁰.

b. Miras Hakkını Devralanın Mirasçı Ya Da Üçüncü Kişi Olması

TMK. m. 678 hükmünden açıkça anlaşılmaktadır ki, miras hakkı bir diğer mirasçıya ya da üçüncü bir kişiye devredilebilir. Bu iki durum, mirasın açılmasından sonraki devirdeki gibi farklı hüküm ve sonuçlara bağlanmamıştır.

⁷⁷ YILDIRIM, **Açılmamış Tereke**, s. 117, 127.

⁷⁸ ÖZMEN, s. 1012.

⁷⁹ **Y.2.HD.**, 23.06.2003, 7944 E./9322 K. (UYAR, Talih: Türk Medeni Kanunu(Gerekçeli-İçtihatlı) (MK. m. 518-1030), C. II, Ankara, 2006, s. 2011).

⁸⁰ İMRE/ERMAN, s. 560.

c. Miras Hakkının Devri Sözleşmesinin Şekil Şartı

Mirasın açılmasından önceki miras hakkının devrini düzenleyen TMK. m. 678 hükmü, devir sözleşmesinin şekil şartını belirtmemiştir. Bu durumda paylaşma sözleşmesini düzenleyen TMK. m. 676 ve mirasın açılmasından sonraki payın devredilmesini düzenleyen TMK. m. 677 hükmü kıyasen uygulanmalıdır⁸¹. Buna göre, miras hakkı diğer bir mirasçıya devrediliyorsa, devir sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir. Ancak devir üçüncü bir kişiye yapılıyorsa, sözleşme noterde düzenleme şeklinde yapılmalıdır.

Ancak şunu belirtmek gerekir, miras açılmadan önceki devir sözleşmesinin miras sözleşmesi şeklinde yapılması da mümkün görülebilmektedir. Miras bırakan, hakkını devretmek isteyen muhtemel mirasçıyla mirastan feragat sözleşmesi, devralmak isteyenle de mirasçı atama şeklinde bir sözleşme yapabilir. Bu durumda miras sözleşmesinin geçerliliği, resmi şekilde yapılmasına bağlı olur⁸². Ancak bu sözleşmesinin miras payı devri sözleşmesi olduğundan hareketle, resmi şekilde değil de TMK. m. 678 de belirtilen şekil şartlarına göre yapılması gerektiği de ileri sürülmektedir⁸³.

d. Devir Sözleşmesine Miras Bırakanın Katılması Veya İzni

Miras bırakan, muhtemel mirasçının yaptığı devir sözleşmesine katılır veya izin verir ise miras hakkı devir sözleşmesi geçerli olur (TMK. m. 678). Bu maddenin eski kanun zamanındaki düzenlemesine göreyse, miras bırakanın devir sözleşmesine katılması ve izin vermesi⁸⁴ gerekmektedir⁸⁵ (eTMK. m. 613). Miras bırakanın katılması ve izninden neyin anlaşılması gerektiği ise doktrinde tartışmaya neden olmaktadır. Bir görüşe göre, katılma ve izin bilinçli olarak bir arada kullanılmıştır. Bu ikisi tek bir kavram olarak düşünülmelidir. Böylece miras bırakanın iradesi kuvvetlendirilmek istenmiştir. Yani miras bırakan hem sözleşmeye katılacak hem de işleme onay verdiğini beyan ederek devir sözleşmesinin geçerli olmasını sağlar. İsviçre Hukukunda da hâkim olan

⁸¹ YILDIRIM, **Açılmamış Tereke**, s. 128; DURAL/ÖZ, s. 380; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 582; İMRE/ERMAN, s. 562.

⁸² ÖZUĞUR, s. 510; DURAL/ÖZ, s. 380; ANTALYA/SAĞLAM, s. 425. Ancak İsviçre Hukukundaki hakim olan görüş, miras bırakanın hiçbir şekilde sözleşmenin tarafı olamayacağı yönündedir. Sözleşme payını devreden ile devralan arasındadır. Miras bırakan sadece sözleşmenin hüküm doğurmasını sağlamaktadır. Tabii ki miras bırakan, mirastan feragat ve mirasçı atama sözleşmelerini bir arada yapabilir. Ancak bu TMK. m. 678 anlamında miras payının devri sözleşmesi değil, bir miras sözleşmesidir (KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 545).

⁸³ SEROZAN/ENGİN, s. 632.

⁸⁴ ZBG. Art. 636, "*Mitwirkung und Zustimmung des Erblassers*" ifadesi kullanılmaktadır. Bu ifadeyi "miras bırakanın katılması ve izni" olarak Türkçeye çevirmek mümkündür. Bu sebeple eski Medeni Kanun düzenlemesinin, İsviçre Medeni Kanun'dan direk alındığını söyleyebiliriz.

⁸⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. YILDIRIM, **Açılmamış Tereke**, s. 128-135.

görüş budur⁸⁶. Diğer bir görüşe göreyse, hem katılma hem de izin bir arada düşünülemez. Katılma sözleşme yapılırken bizzat dahil olma, izin ise sözleşme yapılmadan önce sözleşmeye onay vermektir. Bu nedenle katılma ve izin kelimeleri arasındaki “ve” kelimesinin “veya” olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülmekteydi. TMK. m. 678 de bu doğrultuda hüküm koyarak düzenleme yapmıştır⁸⁷. Kanımızca yerinde bir düzenleme olmuştur.

Miras bırakan sözleşmeye katılsa bile, sözleşmenin tarafı olmaz ve hiçbir borç altına girmez⁸⁸. Bu durumda sözleşme yalnızca tarafları bağlar. Miras bırakanın sözleşmeye katılması, sadece sözleşmenin geçerli olmasını sağlar.⁸⁹ Katılma beyanı herhangi bir şekle bağlı değildir⁹⁰. Ayrıca miras bırakan kural olarak bu beyanını geri alamaz⁹¹.

Doktrinde bazı yazarlar miras bırakanın sözleşmeye katılmasıyla sözleşmenin tarafı haline geldiği görüşündedirler. Buna göre, miras bırakan mirastan feragat sözleşmesi ve miras sözleşmesini bir arada yapmaktadır. Miras bırakan muhtemel mirasçı ile mirastan feragat sözleşmesi, devralan kişi ile de miras sözleşmesi yapar. Böylece miras bırakan sözleşme ile her iki tarafa da bağlanacaktır. Böylelikle devir sözleşmesinin sakıncaları da giderilmiş olacaktır⁹².

Miras bırakanın sözleşmeye izin vermesini, onay olarak anlamak gerekir. Devir sözleşmesi yapılmadan önce izin vermek geçerli olmayacaktır⁹³. Zira sözleşme kurulmadan önce, miras bırakan sözleşmenin geçerli olmasını istiyorsa sözleşmeye katılır. Onay devir sözleşmesi yapıldıktan sonra verilir⁹⁴.

⁸⁶ YILDIRIM, **Beklenen Miras Hakkı**, s. 120-121; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 545.

⁸⁷ DURAL/ÖZ, s. 379; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 543.

⁸⁸ ÖZÜĞÜR, s. 512; YILDIRIM, **Beklenen Miras Hakkı**, s. 121.

⁸⁹ ÖZAKMAN, s. 239; GENÇCAN, s. 1455.

⁹⁰ Federal mahkeme önceleri bu beyan için yazılı şekil şartını arıyordu. Ancak daha sonra görüşünü değiştirerek, herhangi bir şekil şartı aramamaya başlamıştır. Bunun nedeni olarak, sözleşmeye katılması kendisini herhangi bir yükümlülük altına sokmayacağından acele kararlardan miras bırakanı korumaya gerek olmadığı ifade edilmiştir (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 547). Ancak yazılı şekle bağlı olduğu görüşü de vardır. Zira asıl işlem için gerekli olan şeklin, onun geçerliliğini sağlayacak işlem için de var olması gerekmektedir (YILDIRIM, **Açılmamış Tereke**, s. 135).

⁹¹ İMRE/ERMAN, s. 562. Miras bırakan beyanını ancak hata hile tehdit gibi nedenlerle geri alabilir. Bu durumda sözleşme geçersiz hale gelecektir (ÖZMEN, s. 1012).

⁹² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 544; İMRE/ERMAN, s. 561; ANTALYA/SAĞLAM, s. 426.

⁹³ ANTALYA/SAĞLAM, s. 426.

⁹⁴ Ancak bir başka görüşe göreyse, izin onay olarak algılanmamalıdır. İzin sadece sözleşme yapılmadan önce verilir. Zira miras bırakanın katılımı olmadığından geçersiz bir şekilde kurulan sözleşmeyi sonradan onay vererek geçerli hale getirmek mümkün değildir. Ayrıca izni onay olarak anlarsak miras bırakanın onay vermeye zorlanması yani iradesinin sakatlanması olasılığı oldukça yüksek olacaktır (YILDIRIM, **Beklenen Miras Hakkı**, s. 123).

Kanun metnindeki “izin” ifadesini onay olarak anlamamızın sebebi; devir sözleşmesine, sözleşme kurulduktan sonra da geçerli olması için bir imkan vermek gerektiğidir. Onay da, katılma beyanı gibi herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır. Ancak ispat kolaylığı sağlaması açısından en azından yazılı şekilde yapılması gereklidir. Devir sözleşmesine onay verilmedikçe geçerli hale gelmeyecektir⁹⁵.

C. MİRAS HAKKININ DEVREDİLMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

a. Genel Olarak

Açılmamış miras payının devrinde, bu devrin geçerli olması için miras bırakanın devir sözleşmesine katılması veya izni gerekir. Bir görüşe göre, miras bırakan sözleşmeye katılırsa, miras bırakan işlemlerin tarafı olur. Yani, miras bırakan bir taraftan payını devreden mirasçıyla mirastan feragat sözleşmesi yaparken, devralanı da mirasçı olarak atamaktadır. Böylece devralan mirasçı sıfatını kazanacağı için burada devir aynı nitelikli olacaktır⁹⁶. Ancak genel görüş, miras bırakanın sözleşmeye katılması ile sözleşmenin tarafı haline geldiğini kabul etmemektedir. Bu nedenle hem sözleşmeye katılma da hem de sonradan izin verme durumunda, taraflar arasında borç doğurucu bir işlem yapılmış, miras bırakan ise bu işlemin geçerli olması için beyanda bulunmaktadır. Bu durumda devralanın sadece şahsi bir talep hakkı olur⁹⁷.

Mirasın açılmasından önce devredilen, muhtemel mirasçının beklenen bir hakkıdır. Devir sözleşmesi bir borçlandırıcı işlemdir. Sözleşme, miras sebebiyle ileride kazanılması muhtemel hakkın önceden devredilmesini içerir. Sözleşme aynı değil şahsi nitelikli bir hak meydana getirir. Devralanın hakkı, devreden mirasçıdan şahsi bir talep hakkıdır⁹⁸. Bu talep hakkının istenmesi için mirasın açılmış olması gerekir⁹⁹. Devralan, miras bırakanın ölümünden sonra mirasçılık sıfatını elde etmiş devreden mirasçıya, paylaşırma sonucu hissesine düşen tereke mallarını talep eder¹⁰⁰.

Mirasın açılmasından sonra devralan üçüncü kişinin, şahsi bir hakkı olduğu için mirasın paylaşılmasını talep ve paylaşmaya katılma hakkı yoktur. Mirasçılık sıfatı devredende kalacağından tenkis ve denkleştirme davası da

⁹⁵ GENÇCAN, s. 1455; DURAL/ÖZ, s. 379; ÖZMEN, s. 1011.

⁹⁶ İMRE/ERMAN, s. 561; ANTALYA/SAĞLAM, s. 422; ÖZMEN, s. 1011.

⁹⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 544; ÖZMEN, s. 1011; ANTALYA/SAĞLAM, s. 426; DURAL/ÖZ, s. 380.

⁹⁸ Yargıtay’ın bu konudaki bir kararı için bkz. **Y.2.HD.**, 3.4.2003, 4868 E./ 4868 K. www.kazanci.com (e.t. 06.07.2017)

⁹⁹ **Y.8.HD.**, 23.6.2008, 3067 E./ 3437 K. www.kazanci.com (e.t. 06.07.2017)

¹⁰⁰ GENÇCAN, s. 1455; İMRE/ERMAN, s. 563; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, **Miras Hukuku**, s. 547.

açamayacaktır¹⁰¹. Ancak devralan diğer bir mirasçıysa, zaten mirasçılık sıfatına sahip olduğundan paylaşırma talebinde bulunabileceği gibi paylaştırmaya katılma, tenkis ve denkleştirme davası açma hakkı da olacaktır¹⁰².

Miras bırakan miras sözleşmesi düzenleyerek sözleşmenin tarafı olursa, miras hakkını devralanı mirasçı atayacağı için, devralan miras bırakanın ölümü ile mirasçılık sıfatını kazanır. Devraldığı hak oranında aynı hak sahibi olur. Bu durumda mirasın paylaşılmasını talep ve paylaşmaya katılma hakkı olur¹⁰³.

Mirasın açılmasından sonraki dönemde miras payını devralanın, bazı hallerde hakkını korumak için paylaşmayı talep edebileceği ve paylaşmaya katılabileceğinden yukarıda söz edilmişti. Miras hakkını devralan da, bu haklardan yararlanabilir. Bunlara kısaca tekrar değinirsek; devreden mirasçının devir sözleşmesinde belli bir süre içinde paylaşma talebinde bulunmayı taahhüt etmesi hali, devralana temsil yetkisinin verilmiş olması hali ve devralanın hâkime başvurarak paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasını isteme halidir¹⁰⁴ (TMK. m. 648). Ancak bazı yazarlar, miras hakkını devralanın bu haklardan yararlanamayacağını, sadece sözleşmeye aykırılık dolayısıyla talepte bulunabileceğini öngörür¹⁰⁵.

Miras hakkının devredilmesi ivaz karşılığında yapılmışsa, devralanın borcu sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşme kurulduğu anda doğar. Hakkını devreden muhtemel mirasçı, ivazın yerine getirilmemesi durumunda borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabilecektir¹⁰⁶(TBK. m. 117 vd.).

Miras hakkını devreden borcu ise, paylaşırma sonucu kendisine düşen tereke mallarını devir sözleşmesi uyarınca devralana geçirmektir. Bu borcunu yerine getirmese, devralan borca aykırılık hükümlerine dayanarak devreden sorumluluğuna gidebilir.

b. Miras Bırakanın Sözleşmeye Katılmaması Veya İzninin Bulunmamasının Sonuçları

TMK. m. 678 hükmüne göre, mirasın açılmasından önceki miras hakkının devrine miras bırakanın katılımı veya izni bulunmadığı takdirde sözleşme geçerli olmaz¹⁰⁷. Buradaki geçersizliğin, kesin hükümsüzlük ya da iptal edilebilirlik

¹⁰¹ ÖZAKMAN, s. 237; DURAL/ÖZ, s. 380; İMRE/ERMAN, s. 563.

¹⁰² DURAL/ÖZ, s. 380.

¹⁰³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Miras Hukuku*, s. 544; DURAL/ÖZ, s. 381. Ancak bu konuda farklı bir görüş de vardır. Devir sözleşmesi sadece borçlandırıcı bir işlem olduğundan, devir burada da aynı değil şahsi bir etki yaratır, SEROZAN/ENGİN, s. 630.

¹⁰⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Miras Hukuku*, s. 548.

¹⁰⁵ DURAL/ÖZ, s. 381.

¹⁰⁶ ÖZAKMAN, s. 235.

¹⁰⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Miras Hukuku*, s. 543.

yaptırımına tabi olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, geçersizlik ifadesi kesin hükümsüzlüğü ifade eder¹⁰⁸. Başka bir görüşe göreyse geçersizliği, ölüme bağlı tasarruflarda olduğu gibi iptal edilebilirlik olarak anlamak gerekir. Bu görüşün dayanağı eski kanun metnindeki “*batıl ve hükümsüzdür*” ibaresinin yeni kanun metninde sadece “*geçersizlik*” olarak ifade edilmesidir¹⁰⁹. Yargıtay ise miras bırakanın katılımı veya izni bulunmadığı takdirde sözleşmenin kesin hükümsüz olacağı görüşündedir¹¹⁰.

Miras payının devri sözleşmesi, miras bırakanın sözleşmeye katılmaması veya izin vermemiş olması nedeniyle geçersiz olmuşsa, sözleşme gereği verilen şeyler geri istenebilir (TMK. m. 678/f. II). Geri vermenin hangi hükme tabi olacağı ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, burada sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulama alanı bulmalıdır¹¹¹. Bir diğer görüş ise, burada sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanmayacağı yönündedir. Zira bu durumda zenginleşme oranında iade yapılacaktır. Oysaki madde metninde, edimlerin geri verilmesinden bahsedilmektedir. Yani tam bir tazminat söz konusudur¹¹².

Ancak terekede devredilecek bir şey kalmadığı takdirde, geri verme borcu da doğmayacaktır. Devralan bu sözleşmenin sakıncalarını bilerek, rizikoyu üzerine alarak yapmıştır. Bu nedenle buna katlanması gerekir.

Verilenlerin geri istenmesi TBK. m. 146 hükmüne göre, on yıllık süre içinde talep edilmelidir¹¹³.

c. Miras Hakkının Rehnedilmesi

TMK. m. 954 hükmü gereği, başkasına devredilebilen alacaklar ve diğer haklar rehnedilebilir. Ancak açılmamış bir terekede miras hakkı söz konusu olduğunda, bu hak hiç bir şekilde rehnedilemez. Çünkü ortada rehnedilebilecek somut bir hak yoktur¹¹⁴.

¹⁰⁸ İMRE/ERMAN, s. 564; DURAL/ÖZ, s. 381; ANTALYA/SAĞLAM, s. 424.

¹⁰⁹ YILDIRIM, **Beklenen Miras Hakkı**, s. 123.

¹¹⁰ İlgili bazı Yargıtay kararları için bkz.: **Y.HGK.**, 08.06.2011, 14-408 E./402 K. <http://www.kazanci.com> (e.t. 24.10.2017)., **Y.8.HD.**, 23.06.2008, 3067 E./3437 K. <http://kararara.com/yargitay/8hd/k3095.htm> (e.t. 24.10.2017).

¹¹¹ DURAL/ÖZ, s. 381; ANTALYA/SAĞLAM, s. 424.

¹¹² İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 582; ÖZAKMAN, s. 240; İMRE/ERMAN, s. 564.

¹¹³ YILDIRIM, **Açılmamış Tereke**, s. 288; GÖNENSOY/BİRSEN, s. 368. Bu konudaki Yargıtay kararı için bkz. **Y.2.HD.**, 13.09.2004, 8656 E./9714 K. (GENÇCAN, s. 1457)

¹¹⁴ DURAL/ÖZ, s. 381; GENÇCAN, s. 1456; İMRE/ERMAN, s. 565. Ancak bu konuda farklı bir görüş de mevcuttur. Buna göre miras payının TMK. m. 954 gereği rehne konu olabileceği kabul edilmelidir. Bu maddeye göre, başkasına devredilebilen haklar, rehnedilebilir, ÖZMEN, s. 1013; YILDIRIM, **Açılmamış Tereke**, s. 141.

d. Miras Hakkının Haczi

Miras hakkının devrinde somut bir hak olmadığından, devreden muhtemel mirasçının alacaklıları bu beklenen hak üzerinde haciz kuramayacakları gibi, devralan kişinin alacaklıları da bu talep hakkı üzerine haciz koyduramaz¹¹⁵.

SONUÇ

Miras bırakan ölünce, kanun gereği mirasçılar arasında oluşan miras ortaklığı, tereke üzerinde elbirliği mülkiyetine neden olur. Bu da mirasçıların tereke üzerinde tek başlarına hareket etmelerini engeller. Ancak kanun bazı hallerde, mirasçılara hakları üzerinde tek başlarına hareket etme imkânı tanımıştır. Bunlardan biri TMK. m. 677' de düzenlenen mirasın açılmasından sonraki miras payının devridir. Hatta kanun, TMK. m. 678 ile, miras bırakanın sağlığında dahi, beklenen miras hakkının devrini belli şartlarda mümkün görmüştür.

Miras bırakanın ölümünden sonra, mirasçılar arasında elbirliği halinde hak sahipliği devam ederken, mirasçılardan birinin miras payını bir diğer mirasçıya ya da üçüncü bir kişiye devretmesi, mirasın açılmasından sonra ancak paylaşmadan önce yapılan miras payının devri sözleşmesi ile mümkündür. Devir mirasçılar arasında yapılıyorsa devrin konusu terekenin tamamı veya bir kısmı olabilir. Üçüncü kişilere yapılan devirlerde ise, miras payının tamamının devri gerekmektedir.

Miras payı devri sözleşmesinin yapılabilmesi için öncelikle devri yapanın mirasçı olması ve birden fazla mirasçının bulunması gerekmektedir. Bunun dışında miras payı devri sözleşmelerinin şekli, devrin diğer bir mirasçıya ya da üçüncü kişiye yapılması durumlarına göre farklılık göstermektedir. Buna göre, miras payı diğer bir mirasçıya devrediliyorsa, devir sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır (TMK. m. 677/f. I). Devredilenler arasında bir taşınmaz bulursa dahi, devir sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılmış olması yeterlidir. Miras payının devri üçüncü bir kişiye yapılmışsa, devir sözleşmesi noterde düzenleme şeklinde yapılmalıdır (TMK. m. 677/f. II).

Mirasın açılmasından sonra ancak paylaşmadan önce yapılan miras payının devrinin hüküm ve sonuçları bakımından da miras payının diğer bir mirasçıya devri ile üçüncü bir kişiye devri farklı sonuçlara bağlanmıştır. Miras payının diğer bir mirasçıya devrinde, devir payın tamamına ilişkinse, devir sözleşmesinin içeriğine göre, devralan mirasçının miras payı artar ve devraldığı miras payı için de miras ortaklığına dâhil olur. Payını devreden mirasçı ise, miras ortaklığından çıkar. Bir başka ifadeyle miras payının devralan mirasçının hakkı aynı niteliktedir fakat bunun aksi kararlaştırılabilir. Miras payının bir

¹¹⁵ YILDIRIM, **Açılmamış Tereke**, s. 143.

kısımının devri söz konusu ise, bu durumda devralan mirasçının payı, yalnızca devredilen pay oranında artacaktır. Payını devreden mirasçı ise, devretmediği kısım oranında miras ortaklığına dâhil olmaya devam eder.

Miras payının üçüncü bir kişiye devri, üçüncü kişiye paylaşmayı talep veya paylaşmaya katılma yetkisi vermez. Üçüncü kişi ancak paylaşma sonunda ya da miras ortaklığının paylı mülkiyete çevrilmesi durumunda, mirasçıya özgülenen payın kendisine verilmesini isteyebilir (TMK. m. 677/f. II). Yani üçüncü kişinin hakkı yalnızca şahsi bir talep hakkından ibarettir. Bu hakkını da ancak miras ortaklığı sona erince kullanabilir. Bazı hallerde üçüncü kişinin hakkını korumak için paylaşmayı talep edebileceği ve paylaşmaya katılabileceği kabul etmek gerekir. Bu üç durumda mümkün olacaktır. Bunlardan ilki, devreden mirasçının devir sözleşmesinde belli bir süre içinde paylaşma talebinde bulunmayı taahhüt etmesi halinde devralan, devredenden paylaşma talebinde bulunmasını isteyebilecektir. İkinci durum ise, devralana temsil yetkisinin verilmiş olması halidir. Devreden mirasçı, devralan üçüncü kişiye mirasın paylaşılmasını talep etme ve paylaşmaya katılma konusunda temsil yetkisi vermiştir. Son durum ise, devralanın hâkime başvurarak paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasını isteme hakkıdır (TMK. m. 648).

Payını devreden mirasçının tereke borçlarından dolayı diğer mirasçılarla birlikte sorumluluğu devam edecektir. Ancak bir sözleşme ile payı devralan üçüncü kişinin, tereke borçlarından sorumlu olacağı kararlaştırılabileceği gibi tereke alacaklıları, alacaklarının devreden mirasçı dışında kalan mirasçılar tarafından ödenmesini kabul ederek de payını devreden mirasçının borçlardan sorumlu olmayacağını kararlaştırılabilir.

Miras paylaşılmadan önce miras payı üzerinde rehin hakkının kurulması mümkün değildir. Ancak mirasın paylaşılmasından sonra hüküm ifade etmek üzere rehin kurma vaadi sayılabilecek bir Borçlar Hukuku işlemi yapılması mümkündür. Miras payını devreden alacaklıları tarafından payın haczedilmesi ise kabul edilmektedir. Haciz mirasçının paylaşma sonucunda payına düşecek tereke mallarına ilişkin olarak, mirasçının miras ortaklığındaki payına koyulur. Ancak haciz koyduran alacaklı, miras ortaklığı devam ettiği sürece satış isteyemez.

Miras bırakan sağ iken, onun muhtemel mirasçısı tarafından yapılan miras devri sözleşmesi, mirasın açılmasından önce yapılan miras hakkı devri sözleşmesidir. Muhtemel mirasçı, beklenen miras hakkını bir diğer mirasçıya ya da üçüncü bir kişiye devredilebilir. Açılmamış bir terekede miras hakkının devrinin konusu, beklenen bir miras hakkıdır. Burada mirasçı ileride doğması muhtemel mirasçılık hakkından doğan payı devretmektedir. Bu nedenle miras hakkını devralanın hakkının kapsamı belirsizdir. Miras bırakanın tasarrufları sonucu terekedeki mallar azalır, devralan beklediğinden çok daha düşük

bir hakka sahip olabileceği gibi miras payını devreden miras bırakanın önce ölmesi ya da mirastan çıkarılması durumunda mirasçı olamayacağından hakkına hiç kavuşamayabilir. Bu sakıncalara rağmen Türk Hukukunda belli şartlar altında miras açılmadan önce miras hakkının devredilmesi kabul edilmiştir. Devir sözleşmesinin geçerli olması için miras bırakanın bu sözleşmeye katılması veya onayı gerekir. Sözleşmenin şekil şartından kanunda açıkça söz edilmemektedir. Ancak mirasın açılmasından sonraki devri düzenleyen TMK. m. 677 hükmü ve paylaşma sözleşmesini düzenleyen TMK. m. 676 hükmü kıyasen uygulanır. Böylece devir diğer bir mirasçıya yapılıyorsa adi yazılı şekil, üçüncü bir kişiye yapılıyorsa noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekir.

Sözleşme, miras sebebiyle ileride kazanılması muhtemel hakkın önceden devredilmesini içerdiğinden aynı değil şahsi nitelikli bir hak meydana getirir. Bu durum devrin diğer bir mirasçıya ya da üçüncü bir kişiye yapılmasında farklılık göstermez. Hakkı devralanın hakkı, payını devreden mirasçıdan şahsi bir talep hakkıdır. Hakkı devralan, paylaşırma sonucu hissesine düşen tereke mallarını talep eder.

Açılmamış bir terekedeki miras hakkının rehnedilmesi ve haczedilmesi hiçbir şekilde kabul edilmez. Bunun nedeni, rehnedilebilecek veya haczedilebilecek somut bir hakkın var olmamasıdır.

KAYNAKÇA

- ANTALYA, Gökhan/SAĞLAM, İpek: **Miras Hukuku**, İstanbul, 2015.
- AYAN, Mehmet: **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Konya, 2014.
- AYİTER Nüşin/KILIÇOĞLU Ahmet M: **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara, 1993
- BOLATOĞLU, Bolat: **Miras Açıldıktan Sonra Miras Hakkının Devri Sözleşmesi**, Ankara, 1984.
- DALAMANLI, Lütfü: **Feraiz Ahkâmı Miras Hukuku ve Tatbikatı**, İstanbul, 1983.
- DURAL, Mustafa: **Miras Sözleşmeleri (İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak)**, İstanbul, 1980
- DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut: **Türk Özel Hukuku Cilt 4 Miras Hukuku**, Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul, 2015.
- GENÇ ARIDEMİR, Arzu: **Mirasın Açılmasından Sonra Yapılan Miras Payının Devri Sözleşmesi**, İstanbul, 2012.
- GENÇCAN, Ömer Uğur: **Miras Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2016.

GÖNENSOY, Samim/ BİRSEN Kemaleddin: **Miras Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, 1963.

İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan: **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, İstanbul, 2013.

İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan: **Miras Hukuku**, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 9. Bası, Ankara, 2015.

ALBAŞ, Hakan/KAÇAK, Nazif: **Yeni İctihatlarla Türk Medeni Kanunu**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, C. 2, Ankara, 2007.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 6. Bası, Ankara, 2015.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: **Miras Hukuku**, Yenilenmiş Geliştirilmiş ve Tamamlanmış 2. Bası, İstanbul, 1978. (Miras Hukuku)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: **Miras Hukuku 2. ve 3. Basılara Ek Kitap**, İstanbul, 1992. (Ek Kitap)

OĞUZMAN, M. Kemal: **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul, 1995.

ÖZAKMAN, Cumhur: **Miras Payının Devrine İlişkin Sözleşmeler**, İstanbul, 1984.

ÖZMEN, İsmail: **Açıklamalı-İctihatlı-Uygulamalı Tereke Hukuku Davaları**, 3. Baskı Uyarlamalı Genişletilmiş, Ankara, 2010.

ÖZTAN, Bilge: **Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)**, 3. Bası, Ankara, 2008.

ÖZUĞUR, Ali İhsan: **Miras Hukuku**, Cilt I, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2016.

SAPANOĞLU, Süleyman: **Miras Paylaşma ve Miras Payının Devri Sözleşmeleri**, Ankara, 2011.

SEROZAN, Rona/ ENGİN, Baki İlkey: **Miras Hukuku**, 4. Bası, Ankara, 2014.

SUNGURBEY, İsmet: Miras Payının ya da Belli Konulardaki Miras Payının Üçüncü bir Kişiye Geçirilmesi sözleşmesine ve Bu Payların Hazine İlişkin Pratik Sorular, **Yasa Hukuk Dergisi**, C. 7, S. 11, 1984, s. 1517-1533.

UYAR, Talih: **Türk Medeni Kanunu(Gerekçeli-İctihatlı) (MK. m. 518-1030)**, C. II, Ankara, 2006.

YILDIRIM, M. Fadil: Beklenen Miras Hakkının Devri Sözleşmesi Konusunda İki Gelişme, **AÜHFD**. C. 53, S. 1, Ankara, 2004, s.117-130. (Beklenen Miras Hakkı)

YILDIRIM, M. Fadıl: Açılmamış Bir Terekedeki Miras Hakkının Devri Sözleşmesi (I), **YD.**, Yıl 1995, S. 1,2, s. 109-144; (II) S. 3, s. 278-293. (Açılmamış Tereke)

İnternet Kaynakları:

www.kazanci.com

<http://kararara.com/>

