

T.C.

İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİNİN PAYLI MÜLKİYETE
DÖNÜŞTÜRÜLMESİ (TMK m. 644)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Berrin ERDAL

1104010038

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Program: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Cem AKBIYIK

ŞUBAT 2023

T.C.

İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİNİN PAYLI MÜLKİYETE
DÖNÜŞTÜRÜLMESİ (TMK m. 644)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Berrin ERDAL

1104010038

Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Program: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Cem AKBIYIK
Jüri Üyeleri: Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt BELLİCAN
Dr. Öğr. Üyesi M. Cahit GÜNEL

ŞUBAT 2023

ÖNSÖZ

“Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Dönüştürülmesi (TMK m. 644)” konulu tez çalışmam İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü bünyesinde Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı çerçevesinde *“Yüksek Lisans Tezi”* olarak hazırlanmıştır. hazırlanmıştır.

Bu vesile ile öncelikle tez danışmanlığımı kabul ederek tez konumu belirleme aşamasından tezimin tamamlanmasına kadar bütün tez yazım sürecimde değerli görüş ve önerilerini benimle paylaşan sayın hocam Doç. Dr. Cem Akbıyık’a en içten teşekkürlerimi sunarım.

Tez savunma jürimde olmayı kabul eden ve değerli görüşlerini benimle paylaşarak tezimin daha iyi bir hale gelmesine yardımcı olan sayın hocam Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt Bellican’a ve sayın hocam Dr. Öğr. Üyesi M. Cahit Günel’e çok teşekkür ederim.

Çalışmam boyunca olduğu gibi her zaman yanımda olan, her türlü özveri ve fedakârlıkla beni yetiştiren; canım annem Zehra ERDAL’ a ve mesleki açıdan da her daim yol göstericim olan canım babam Av. Emin ERDAL’ a, tez yazım sürecimde ve tezimin tamamlanmasında emek ve zamanını ayırarak fikir ve önerileriyle tezime katkıda bulunan, her zaman desteğini hissettiğim kıymetli kardeşim Av. Ayşe Azize ERDAL’ a çok teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
KISA ÖZET	vii
ABSTRACT	viii
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1

I. BÖLÜM

GENEL OLARAK ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ, PAYLI MÜLKİYET VE MİRAS ORTAKLIĞI KAVRAMLARI

A. Elbirliği Mülkiyeti	2
1. Genel Olarak.....	2
2. Elbirliği Mülkiyetinin Hukuki Niteliği.....	4
3. Elbirliği Mülkiyetinin Kurulması	5
4. Elbirliği Mülkiyeti Hakkının Özellikleri	6
5. Elbirliği Mülkiyetinin Miras Hukukunda Görünümü.....	9
6. Elbirliği Mülkiyetinin Sona Ermesi.....	10
B. Paylı Mülkiyet	13
1. Kavramı ve özellikleri	13
2. Paylı Mülkiyetin Hukuki Niteliği.....	14
3. Paylı Mülkiyetin Kurulması	15
a. Kanun Hükmü Gereği Kurulması.....	16
b. Hukuki İşlemle Kurulması	16
c. Yetkili Makam veya Mahkeme Kararıyla Kurulması	17
4. Elbirliği Mülkiyetinden Ayırıcı Özellikleri.....	18
5. Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi.....	18
C. Elbirliği Mülkiyetin ve Paylı Mülkiyetin Tarihteki Yeri.....	19
1. Roma Hukukunda Mülkiyet	19

2. Alman Hukukunda Mülkiyet	20
3. Cumhuriyet Öncesi Mülkiyet	21
D. Elbirliği Mülkiyetinin Miras Ortaklığında Görünümü	22
1. Genel Olarak.....	22
2. Kavram	23
3. Özellikleri	24
4. Miras Ortaklığının Konusu.....	24
5. Elbirliği İlkesinin Oluşturduğu Tereke Sorunları	25
a. Yönetim Sorunu.....	25
b. Tasarruf Sorunu	26
c. Temsil Sorunu	27
6. Tereke Borçlarından Sorumluluk	29
7. Miras Ortaklığının Sona Ermesi	30

II. BÖLÜM

ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİNİN PAYLI MÜLKİYETE DÖNÜŞTÜRÜLMESİ USULLERİ VE MİRASÇILARIN KONUMLARI

A. Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Dönüştürülmesine Yönelik Düzenleme Yapma İhtiyacı	32
1. Terekedeki Bir Değerin Mirasçılar Arasındaki Tasarruf Sorunu	32
2. Mirasçılar Arasında Miras Payı Devrine Bağlanan Hukuki Sonuç	37
3. Terekedeki Bir Malvarlığı Üzerindeki Miras Payının Üçüncü Kişiye Devri Sorunu.....	40
4. Türk Medeni Kanunu 644. Maddesi ile Getirilen Çözüm	41
B. Dava Yolu Dışında Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Dönüştürülmesi ..	42
1. Tüm Mirasçıların Talebi	42
2. Tapu Sicil Müdürlüğüne Başvuru.....	42
3. Paylaşma Sözleşmesi	43
C. Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Dönüştürülmesini Talep Edebilenler .	44

1. Temel Koşula İlişkin Mirasçılık Ehliyeti	44
a. Hak Ehliyetine Sahip Olmak	44
b. Sağ Olmak	45
i. Genel Olarak	45
ii. Ceninin Durumu.....	46
iii. Gaibin Mirastaki Durumu	47
c. Mirastan Yoksun Olmamak.....	49
2. Yasal Mirasçılar.....	51
a. Genel Olarak.....	51
b. Birinci Zümre Mirasçılığı.....	52
c. İkinci Zümre Mirasçılığı.....	53
d. Üçüncü Zümre Mirasçılığı	54
e. Evlatlığın Mirasçılığı.....	55
f. Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı.....	57
g. Devletin Mirasçılığı.....	62
3. Pay Sahibi Olma	64
4. Atanmış Mirasçılar	66
D. Türk Medeni Kanunu Madde 644' e Göre Dava Açamayacak Kimseler.....	68
1. Genel Olarak.....	68
2. Vasiyet Alacaklıları	68
3. Mirastan Feragat Edenler.....	71
4. Mirası Reddedenler.....	73
5. Mirasçılıktan Çıkartılanlar.....	75
a. Cezai Mirasçılıktan Çıkarma.....	75
b. Koruyucu Mirasçılıktan Çıkarma	77
E. Yasal Mirasçılar Dışındaki Kişilerin TMK 644'e Göre Hukuki Durumu.....	78
1. Miras Payını Devralan Üçüncü Kişiler.....	78
2. Tereke Temsilcisi	80
3. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Durumu.....	82
4. Alacaklının İcra Mahkemesinden Almış Olduğu Yetki Belgesi	84

F. Davalılar	85
1. Genel Olarak.....	85
2. Dava Konusu Üzerinde Mirasbırakan Dışında Mülkiyet Hakkı Bulunanlar.	85
3. Yabancı Mirasçılarının Durumu	86
4. Mirasçının Gaipliği.....	87
5. Taşınmaz Üstünde İntifa Hakkı Sahibinin Bulunması	88

III. BÖLÜM

DAVANIN AÇILMASINA YÖNELİK KOŞULLAR

A. Davanın Konusu	90
B. Mirasçıları Davet	92
1. Genel Olarak.....	92
2. Çağrı Şekli	93
C. Elbirliği Mülkiyetinin Devamını Haklı Kılacak İtiraz Olmamalı.....	94
D. Paylaşma Davası Açılmamış Olmalı	94
E. Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Dönüştürülmesi Davasını Geciktiren Durumlar	97
1. Bekletici Sorun	97
2. Mirasçıların Anlaşması.....	99
3. Mirasbırakanın Ölümüne Bağlı Tasarrufu.....	100
4. Mirasçılar Arasında Cenin Bulunması	101
5. Paylaşmanın Ertelenmesi Kararının Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Dönüştürülmesi Davasına Etkisi	102
F. Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Dönüştürülmesi Davasının Vasiyetnamenin Tenfizi Davasına (Vasiyetnamenin Yerine Getirilmesi Davasına) Etkisi	103
G. Usule İlişkin Hükümler	106
1. Mahkeme Kararının Hüküm Kısmı	106

2. Görevli Mahkeme	106
3. Yetkili Mahkeme	107
SONUÇ	108
KAYNAKÇA	112



Üniversite : İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitüsü : Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Dalı : Özel Hukuk
Programı : Özel Hukuk
Tez Danışmanı : Doç. Dr. Cem AKBIYIK
Tez Türü ve Tarihi :Yüksek Lisans – Ocak 2023

KISA ÖZET

ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİNİN PAYLI MÜLKİYETE DÖNÜŞTÜRÜLMESİ (TMK m. 644)

Berrin ERDAL

Miras ortaklığında terekenin paylaşılmasından önce tereke veya terekeye dahil bir mal ya da hak üzerinde mirasçıların tasarrufta bulunması geçmişten beri sorun oluşturmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 644. maddesi ile mirasçıların tereke üzerinde tasarrufta bulunması kolaylaştırılmıştır. Çalışmamızda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kapsamında elbirliği ilkesi, paylı mülkiyet, miras ortaklığı, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesinin konusu, tarafları, yargılama süreci, davayı geciktiren sebepler ve elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine yönelik düzenleme yapma ihtiyacı incelenmiştir.

Çalışmamızın amacı elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini Yargıtay kararları ışığında değerlendirmek ve Türk Medeni Kanunu’nun 644. maddesinde öngörülen elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesinin kapsamı, şartları, içeriği ve yargılama süreci incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Dönüştürülmesi, Elbirliği İlkesi, Paylı Mülkiyet, Miras Ortaklığı, TMK m. 644, Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Dönüştürülmesi Davası, Yargılama Süreci.

University : Istanbul Kultur University
Institute : Institute of Graduate Education
Department : Private Law
Programme : Private Law
Supervisor : Asst. Prof. Cem Akbıyık
Degree Awarded and Date: Master's Degree – January 2023

ABSTRACT

CONVERSION OF JOINT OWNERSHIP TO SHARED OWNERSHIP

Berrin ERDAL

Prior to the sharing of the estate in the inheritance partnership, the heirs' disposition on the estate or a property or right included in the estate has been a problem since the past. With Article 644 of the Turkish Civil Code, it has been made easier for the heirs to dispose of the estate. In our study, the principle of cooperation within the scope of the Turkish Civil Code No. 4721, the joint ownership, the inheritance partnership, the subject of the conversion of the cooperative ownership to the joint ownership, the parties, the trial process, the reasons for delaying the case and the need to make arrangements for the conversion of the cooperative ownership into shared ownership were examined.

The aim of our study is to evaluate the conversion of cooperative ownership to shared ownership in the light of Supreme Court decisions and to examine the scope, conditions, content and trial process of the conversion of cooperative ownership into shared ownership stipulated in Article 644 of the Turkish Civil Code.

Keywords: Conversion of Joint Ownership to Shared Ownership, Cooperation Principle, Shared Ownership, Inheritance Partnership, Article 644 Turkish Civil Code, Conversion of Joint Ownership to Shared Ownership, Litigation Process.

KISALTMALAR

Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
eTMK	: Eski Türk Medeni Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
m.	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
Tapu K.	: Tapu Kanunu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
RG	: Resmi Gazete
T.	: Tarih
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı

GİRİŞ

Mirasbırakanın ölümüyle mirasçılarını oluşturan topluluk meydana gelmektedir. Türk Medeni Kanunu madde 640’ da, mirasçılarının oluşturduğu bu topluluk “*miras ortaklığı*” kavramını ile adlandırılmaktadır. Mirasçılarının elbirliği halinde bulunan tereke mal ve hakları tek başına kullanamamaları sonucunda mirasçılar bu malvarlığından diledikleri şekilde tasarrufta bulunamamaktadır. Mirasçılarının menfaatinin örtüşmemesi, mirasçılarının oybirliği karar alamaz hale gelmesine ve miras konusu şeyden beklenen ölçüde yararlanılamamasına neden olmaktadır. Kanun koyucu miras ortaklığındaki elbirliği ilkesini yumuşatmak amacıyla 4721 sayılı Türk medeni Kanunu madde 644 maddesinde elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi hükmünü düzenlemiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasının anlaşılabilmesi için elbirliği ilkesi, paylı mülkiyet açıklanmış, devamında elbirliği mülkiyeti ve paylı mülkiyetin tarihsel gelişimi incelenmiştir.

Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi hükmünün düzenlenmesine yönelik düzeltme yapma ihtiyacının gelişimi, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davası dışında elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürme yöntemleri ve elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasının tarafları ikinci bölümde ele alınmıştır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasının konusu, davaya mirasçılarını davetin şekli, davanın sonuçlanmasını geciktiren durumlar ve bu davanın usulüne ilişkin açıklama yapılarak çalışmamıza son verilmiştir.

I. BÖLÜM

GENEL OLARAK ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİ, PAYLI MÜLKİYET VE MİRAS ORTAKLIĞI KAVRAMLARI

A. Elbirliği Mülkiyeti

1. Genel Olarak

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin¹ 629. maddesinde ve doktrinde elbirliği terimi yerine iştirak halinde mülkiyet terimi kullanılmaktaydı. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun² kabulü ile ise elbirliği mülkiyeti terimi kullanılmaya başlanılmıştır. Ancak yeni Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğünden önce iştirak halinde mülkiyet terimi yerine Ayiter, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet) kitabında “*elbirliği ortaklığı halinde mülkiyet*” terimini kullanmıştır.³

Roma hukuk sisteminde mirasçılar arasında paya göre hak sahipliği söz konusu iken⁴ Alman, İsviçre hukuk sistemleri ve iktibas edilen 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, miras ortaklığında tereke üzerinde elbirliği ilkesini benimsemiştir⁵. Eski

¹ RG Tarih 04.04.1926 S. 339.

² RG Tarih 08.12.2001 S. 24607.

³ Nuşin Ayiter, *Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet)* (Ankara: Yeni Desen Matbaası, 1961) 57; Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Eşya Hukuku*, (İstanbul: Beta Kitapçılık, 2018) 409.

⁴ Ayiter 31; Nadi Günel, “*Roma Miras Hukukuna Genel Bir Bakış ve Vasiye Yolu ile Miras*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 44, Sayı 1, 1995:426; Dural/ Öz 450.

⁵, Kemal T. Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Basımevi, 1984) 433; Turhan Esener, *Hukuka Giriş* (İstanbul: Vedat kitapçılık, 2015) 188.

Medeni Kanunu'ndan önce ise mirasçılar arasında elbirliği ilkesi bulunmadığından tereke paylı mülkiyet olarak mirasçılara geçmekteydi⁶.

Türk Medeni Kanunu' nun 701. maddesi elbirliği mülkiyetini, kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeden doğan topluluk nedeniyle malları üzerinde birlikte malik olanların mülkiyeti olarak tanımlamaktadır. Bir başka ifadeyle aralarında ortaklık ilişkisi bulunanların mülkiyet üzerinde tasarrufa, paylara bölünmeksizin birlikte sahip olmalarıdır⁷.

Doktrinde yapılan tanımlar ve Kanun metni göz önünde bulundurularak elbirliği mülkiyeti, kanun veya kanundan doğan sözleşmelere uygun olarak kurulan ortaklığın sahip olduğu hak ve yükümlülüğün paylara bölünmeden ortakların tamamına ait olduğu, mülkiyet şekli olarak tanımlanabilir.

Elbirliği ortaklığında hak ve yükümlülükler üçüncü kişilere karşı bir bütün halinde gözükmetedir. Bu hak ve yükümlülükler ortaklığın malvarlığını oluşturmaktadır. Elbirliği ortaklığının tüzel kişiliği bulunmadığından elbirliği ortaklığına ait malvarlığı, ortakların kişisel malvarlığından ayrı ve bağımsız niteliktedir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların birbirinden bağımsız tasarruf etmeleri mümkün olmadığından ortaklar malvarlığına ait hak, yetki ve borca aynı anda ve birlikte sahip olmaktadır⁸.

Hukukumuzda elbirliği mülkiyetinin uygulanacağı kurumlar sınırlı sayıda sayılmıştır. Taraflar sözleşme ile elbirliği mülkiyeti ilişkisi yaratamaz⁹. Elbirliği mülkiyetinin uygulama alanı bulduğu konular; miras ortaklığı (TMK m. 640), adi

⁶ Süleyman Sapanoğlu, *Miras Paylaşma ve Miras Payının Devri Sözleşmeleri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011) 58.

⁷ Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku II Mülkiyet*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016) (Eşya hukuku) 122; Eraslan Özkaya, *Eşya Hukuku Mülkiyet Genel Hükümler Cilt I- A*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022) 616; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2012) 346; Eren 127; Akipek/ Akıntürk/ Ateş 408; A. Lale Sirmen, *Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019) 314.

⁸ Ayan, *Eşya Hukuku*, 123; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir 346; Akipek/ Akıntürk/ Ateş 408; "...TMK'nun 701. maddesi gereğince; kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır..." Yargıtay 12.Hukuk Dairesi 22.09.2022 tarih ve 2022/1864 Esas 2022/9257 Karar (Yayınlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 03.12.2022)

⁹ Ayan, *Eşya Hukuku*, 123; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir 348.

ortaklık (TBK m. 638), edinilmiş mallarda ortaklık (TMK m. 257, 258), aile malları ortaklığı (TMK m. 373) olarak sayılmıştır. Elbirliği ortaklığı uygulanan bu düzenlemeler, içeriğinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup Türk Medeni Kanunu'nun 701 ila 703.maddeleri genel hüküm vasfındadır.

2. Elbirliği Mülkiyetinin Hukuki Niteliği

Elbirliği ortaklığında, elbirliği mülkiyetine tabi eşya üstünde ortakların birlikte mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Ancak mülkiyet hakkı, ortakların tamamına mı ait yoksa ortaklardan her birinin eşya üzerinde ayrı ve bağımsız bir hakkı mı mevcut olduğu hususunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüş tarafından, elbirliği mülkiyetine tabi eşya üzerinde tüm ortakların mülkiyet hakkı bulunduğu ileri sürülmektedirler. Bu sebeple her bir ortağın mülkiyet hakkı diğer ortakların mülkiyet hakkına bağlı ve sınırlı kabul edilmekte böylece ortaklar kendi mülkiyet hakkı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamamaktadır¹⁰. Bu görüş Türk Medeni Kanunu hükümleriyle bağdaşmamaktadır.

Diğer bir görüş tarafından elbirliği ortaklığının diğer ortaklıklara benzemeyen özgün bir kurum ve yapı niteliği taşıdığı ileri sürülmektedir. Elbirliği ortaklığına tabi olan eşya, ortağın kişisel malvarlığından ayrı ve bağımsızdır. Mülkiyet hakkı, ortaklığı oluşturan kişilerin tümüne aittir. Ortaklardan biri veya bir kısmı mülkiyet hakkını kullanamamaktadır. Netice de mülkiyet hakkı aynı anda fıkren dahi bölünmeksizin tüm pay sahiplerine ait bir mülkiyet biçimi olduğunu kabul etmişlerdir¹¹. İsviçre

¹⁰ Ferit H Saymen ve Halid K. Elbir, *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)*, (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1954) 256-257.

¹¹ Gürsoy/ Eren/ Cansel 433; Ayan, *Eşya Hukuku*, 124; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir 349; Akipek/Akıntürk/ Ateş 409-410; "...TMK' nın 701-703. maddelerinde düzenlenen bu tür mülkiyetin (ortaklığın) tüzel kişiliği olmadığı gibi ortaklardan her birinin doğrudan doğruya bir hakkı da bulunmamaktadır. Mülkiyet, bir bütün olarak ortakların hepsine aittir. Başka bir deyişle, ortaklık tasfiye ile sona erinceye kadar ortaklardan her birinin ayrı bir mal veya hakkı olmayıp, hak sahibi ortaklıktır. Elbirliği (iştirak) halinde mülkiyet türünde malikler, mülkiyet payları ayrılmadığından paydaş değil, ortaktır..." Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 15.06.2022 tarih ve 2021/4728 esas 2022/4844 karar (Yayınlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 03.12.2022); Aynı yönde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24.05.2022 tarih ve 2019/(23)6-302 Esas, 2022/710 Karar (Yayınlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 03.12.2022).

Medeni Kanunu¹² ve Türk Medeni Kanunu'nun düzenleme şekli itibariyle yerinde olarak bu görüş Türk ve İsviçre Hukuk doktrininde benimsenmektedir.

3. Elbirliği Mülkiyetinin Kurulması

Türk Medeni Kanunu'nun 701. maddesi gereğince kanundan veya kanunda sınırlı sayılan sözleşmelerden biri yapıldıktan sonra eşya üzerinde elbirliği mülkiyeti kurulabilmektedir. Paylı mülkiyetin kurulması kişilerin iradesine bırakılmış iken elbirliği mülkiyetinde kanundan veya kanunda sınırlı sayıdaki sözleşmelerden biri dışında, kişilerin iradesiyle bu mülkiyet türü kurulamamaktadır¹³.

Elbirliği ortaklığı öngören sözleşme tipi Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adi ortaklıktır. Adi ortaklık, iki veya daha fazla kişinin şirket kurmak gayesi ile bir araya geldiği ve emek ve/veya mallarını dâhil ettiği bir sözleşmedir (TBK m. 620). Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından ortaklar, aksini kararlaştırmadıkça malvarlığı üzerinde elbirliği halinde hak sahibi olmaktadır (TBK m. 638/1). Adi ortaklığın diğer elbirliği ortaklıklarından ayırıcı unsuru ise şirket kurma amacıdır¹⁴.

Aile hukukunda elbirliği ortaklığı tipleri, eşler arasındaki mal rejimlerinden kaynaklı mal ortaklığı sözleşmesi (TMK m. 256 vd.) ile aile malları ortaklığı sözleşmesidir (TMK m. 373 vd.).

Ortaklığın kurulması için yapılan sözleşme, elbirliği mülkiyeti kurulmasının hukuki sebebi niteliğindedir. Kural olarak kurulan elbirliği ortaklığında taşınmaz mülkiyetin kazanılması için tüm ortaklar adına tescili, taşınırlarda ise zilyetliğin tüm ortaklar adına teslimi gerekmektedir. Bu kuralın istisnası miras ortaklığıdır¹⁵.

¹² İsviçre Medeni Kanunu(ZGB) m. 652 “*Haben mehrere Personen, die durch Gesetzesvorschrift oder Vertrag zu einer Gemeinschaft verbunden sind,eine Sache kraft ihrer Gemeinschaft zu Eigentum, so sind sie Gesamteigentümer, und es geht das Recht eines jeder auf die ganze Sache.*” 652. Maddesinde elbirliği mülkiyeti, kanunda veya sözleşmeden dolayı aralarında ortaklık bağı bulunan kişiler, eşyaya bir bütün halinde maliktir şeklinde tanımlanmıştır.

¹³ Akipek/ Akıntürk/ Ateş 412; Gürsoy/ Eren/ Cansel 435.

¹⁴ Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022) 42.

¹⁵ Gürsoy/ Eren/ Cansel 436.

Elbirliği ortaklıklarından miras ortaklığı, doğrudan kanundan doğan ve elbirliği mülkiyeti kuran tek ortaklıktır. Türk Medeni Kanunu'nun 640.maddesine göre mirasbırakanın ölümü ile terekedeki tüm haklar ve borçlar kendiliğinden miras ortaklığına geçmektedir. Ortaklar, teslim ve tescilden önce mülkiyeti kazanmaktadır. Tereke üzerindeki tüm haklara ortaklar elbirliğiyle malik olmaktadır. Miras ortaklığını diğer ortaklıklardan ayıran özelliği ise geçici kurularak tasfiye amacı taşımasıdır¹⁶.

4. Elbirliği Mülkiyeti Hakkının Özellikleri

Elbirliği mülkiyetinin kurulmasından önce ortaklar arasında topluluk ilişkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu topluluk ilişkisi neticesinde elbirliği mülkiyeti meydana gelmektedir. Diğer bir ifadeyle ilk olarak topluluk ilişkisi kurulmakta ardından elbirliği mülkiyeti meydana getirilmektedir. Bu kuralın istisnası miras ortaklığıdır. Miras ortaklığında birden fazla atanmış ve yasal mirasçının mevcut olması halinde topluluk ilişkisi, miras ortaklığı ve elbirliği mülkiyeti aynı anda, miras bırakanın ölümü ile doğmaktadır¹⁷.

Elbirliği mülkiyetine tabi eşyanın maddi veya fikri paylara bölünememesi sebebiyle elbirliği mülkiyetine tabi eşya sahiplerine, paydaş terimi yerine ortak terimi kullanılmaktadır¹⁸.

Ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından ortaklık organı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla ortaklığı oluşturan kişiler organ temsilcisi değildir. Bu nedenle ortaklığı oluşturan tüm ortaklar, ortaklığın yönetilmesinde doğrudan yetkilidir.

Elbirliği mülkiyetinde tasarruf ve yönetim, kural olarak ortakların oybirliğine bağlanmıştır (TMK m. 702/2). Bu madde gereğince elbirliği mülkiyetine tabi eşyaya ilişkin tüm hak, yetki ve borçlar ortaklığın malvarlığına girmektedir. Başka bir ifadeyle mülkiyet hakkı ortakların hepsine ait olup mülkiyet hakkı paylara bölünmemiştir. Ortaklar elbirliği mülkiyetine tabi malvarlığı üzerinde kural olarak serbestçe tasarrufta

¹⁶ Gürsoy/ Eren/ Cansel 437; Eren 133.

¹⁷ Akipek/ Akıntürk, /Ateş 412; Eren 121.

¹⁸ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Akman/ Altop 634.

bulunamazlar¹⁹. Ancak ortaklar oybirliği ile karar alarak ortaklığın yönetilmesini farklı kurala bağlayabilirler. Ortaklık malvarlığının yönetimi, kullanılması ve yararlanılmasında da ortaklar oybirliği ile karar alarak farklı bir yöntem geliştirebilirler²⁰.

Bir ortağın, diğer ortakların rızasını almadan ortaklık adına işlem yapabilmesi kendisinde temsil yetkisinin bulunmasına bağlıdır. Temsil yetkisi mevcut ise yapılan hukuki işlem geçerlidir. Ancak temsil yetkisi yoksa hukuki işlemin geçerliliği diğer ortakların icazetine bağlıdır. Aksi halde işlem bağlayıcı değildir ve yetkisiz temsil hükümleri gereğince işlemi yapan kişinin sorumluluğu bulunmaktadır (TBK m. 47) ²¹.

Kanun ile ortaklardan birine Türk Medeni Kanunu'nun 257. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında eşlerin, ortaklık mallarına bölünmemiş, bir bütün olarak sahip olduğu, ortaklık malvarlığı üzerinde ise ancak birlikte tasarruf hakkını kullanabilecekleri ifade edilmiştir. Kanun'un 262. maddesinde ise eşin, olağan yönetim çerçevesinde ortaklığı yükümlölük altına sokabileceği ve ortak mallarda tasarrufta bulunabileceği ifade edilmekle elbirliği mülkiyetinde oybirliği kuralının esnetildiği görölmektedir.

Kural olarak ortaklar tüm işlemlerini oybirliği ile yapmaları gerekmekte ise de ortaklığın korunmasını gerektiren durumlarda her bir ortak ortaklığın hakkının korunmasını talep edebilmektedir (TMK m. 702/4). Ortaklığın korunmasını ivedi olduğu durumda diğer ortakların muvafakati sonradan alınabilir.

Ortağın tek başına aldığı tedbirin olumlu neticesinden diğer tüm ortaklar yararlanmaktadır. Ortağın tek başına açtığı davayı kaybetmesi durumunda ise diğer ortaklar etkilenmemektedir (TMK m. 702/4-son cümle). Ancak açılan davaya diğer ortakların katılması mümkündür. Bu halde davanın olumsuz sonucundan davaya katılan ortaklar da etkilenmektedir²².

¹⁹ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir s. 350.

²⁰ Ayan, *Eşya Hukuku*, 129.

²¹ Gürsoy/ Eren/ Cansel 440; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir 350; Akçaal 216.

²² Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir 350; Ayan, *Eşya Hukuku*, 131.

Ortağın diğer ortağa açtığı davada oybirliği aranmamakta zaten oybirliğinin sağlanması da mümkün olmamaktadır. Çoğunlukla ortağın karar olmaksızın ortaklığa dâhil taşınmazdan yararlanması durumunda diğer ortağın ecrimisil talebiyle karşılaşmaktadır. Ortak bu davayı tek başına açabilmektedir.

Ortakların, ortaklığın sebebini teşkil eden kişisel ilişkileri devam etmekte, kişisel ilişkiden doğan haklarını kullanabilmektedirler. Bu haklar ortaklık sıfatına bağlı bir hak olabilir. Ortaklığın sona erdirilmesini isteme veya katılım hakkı buna örnek olarak gösterilebilir. Katılma hakkı veya katılma payı kısaca, ortaklık devam ederken elde edilen menfaatler ile ortaklığın sona ermesinden sonra bakiye miktar olarak tanımlanabilir. Bilindiği üzere elbirliği mülkiyetine tabi eşya üzerindeki hak, yetki ve borçların, bütün ortaklar ile birlikte kullanılması mümkün olduğundan katılma payının nasıl tayin edileceği bir sorun oluşturur. Katılma payı belirlenirken elbirliği mülkiyetini kuran topluluk ilişkisi incelenmelidir. Topluluk ilişkisi sözleşme ile kurulmuşsa ortaklara düşecek katılma payı oran olarak belirlenmiştir. Bu topluluk ilişkisi kanuna dayalı kurulmuş ise her ortağın payı kanunla belirlenmiştir. Örneğin Türk Medeni Kanunu'nun 276. maddesine göre evlilik birliği içerisinde eşlerden birinin ölümüyle mal ortaklığının sona ermesi hâlinde, sağ kalan eş ortaklık mallarının yarısı verilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 506. maddesinde mirasçılarının her birinin tereke üzerinde saklı pay oranları açıkça belirlenmiştir. Yine miras ortaklığı hükümlerini düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun 642. maddesinde katılma hakkına ilişkin düzenleme bulunmaktadır.

Katılma payı malvarlıksal hak niteliğinde olduğu için kural olarak devredilebilmekte ise de ortaklık sıfatı devredilememektedir (TMK m. 677/2, TBK m. 632/2). Katılma payını devralan kişi maldan elde edilecek geliri ve tasfiye sonucu bakiye payı isteme hakkına sahipken örneğin malların yönetimine katılma, malların paylaşımını isteme gibi ortaklık sıfatıyla ilgili haklara sahip olmayacaktır. Katılma payının devrine ilişkin, kanunla düzenlenmiş özel hükümler saklı kalmak üzere Türk Borçlar Kanunu'nun 185 ve devamı maddeleri uygulanmaktadır (TMK m. 677)²³.

²³ Gürsoy/ Eren/ Cansel 440; Eren 132; Akipek/ Akıntürk/ Ateş 411.

5. Elbirliğı Mülkiyetinin Miras Hukukunda Görünümü

Mirasçıların tereke üzerinde hak sahipliğı hukuksal bir ilişki meydana getirir. Bu hukuksal ilişki kural olarak mirasın paylaşılmasına kadar elbirliğı ilkesine dayanmaktadır²⁴. Bu ilkeye göre mirasçılar tek başına hareket edemez. Elbirliğı ilkesi uyarınca çoğunluk kararıyla terekeye dair bir işlem yapılamamaktadır. Terekedeki mal ve hakları kullanma, yararlanma, devretme, yönetme, koruma elbirliğı rejimi sona erinceye kadar birlikte yönetmek ve tasarrufta bulunmaları zorunludur²⁵. Mirasçılar arasında oy birliğı; mülkiyet devri, sınırlı ayni hak kurma, kaldırma, değıştirme, alacağın tahsili, taşınmazın bakımı, tereke ile ilgili dava ve takipler için zorunlu olarak aranmaktadır²⁶. Ancak ivedi ve zorunlu işler için oybirliğı şartı bulunmamaktadır. Mirasçıların tereke üzerinde payları olmamasına rağmen terekedeki her bir mal, hak ve borçtan ayrı ayrı elbirliğı halinde hak ve sorumlulukları vardır²⁷.

Elbirliğı ilkesi terekedeki malları ve hakları zayi olmaktan, kötü niyetli mirasçının terekeye haksız el atmasından korumaktadır. Ancak elbirliğı ilkesi kötüye kullanılarak yararlı iş ve işlemlerin yapılması da engellenebilmektedir.

Elbirliğı ilkesi, miras bırakanın ve mirasçının alacaklılarını da etkilemektedir. Mirasçılar, tereke borçlarından tereke malları ve şahsi malvarlığı ile müteselsil sorumludurlar (TMK m. 641/1). Bu sorumluluk tereke paylaşılınca kadar devam etmektedir. Terekenin paylaşılmasından sonra ise muaccel alacaklar için paylaşma tarihinden itibaren, müeccel alacaklar için muaccel olduğu tarihten itibaren mirasçılar terekede kendisine düşen pay oranında beş yıl geçinceye kadar sorumludur²⁸.

Mirasçının şahsi alacaklısı ise tereke üzerine doğrudan haciz koyduramamaktadır. Ancak mirasçının terekede kendisine düşecek kazancını haczettirebilir. Mirasçının şahsi alacaklısı, mirasçının payını haczettirip (TMK m. 648)

²⁴ Nuri Erişgin, “Birlikte Mirasçılarının Miras Bırakanın Banka Hesabı Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi, Cilt 53, Sayı 3, 2003: 123.

²⁵ Sapanoğlu 57; Serozan/ Engin 566.

²⁶ Ayan 40; Serozan/ Engin 566.

²⁷ Akipek/ Akıntürk/ Ateş 413; Öztan 438.

²⁸ Öztan 25.

kayım veya (İİK m. 121) icra memuru aracılığıyla terekenin paylaşılmasını isteyebilmektedir²⁹.

Elbirliği mülkiyetine tabi taşınmaz, ortaklık adına mülkiyet hakkı tescil edilirken Tapu Sicil Tüzüğü³⁰'nün 28. maddesine göre elbirliğini doğuran neden, malik adlarının ortak paranteze alınmasından sonra belirtilmektedir. Ortaklık üzerine taşınmazın tapu siciline tescili sırasında taşınmaz paylı mülkiyette olduğu gibi bağımsız paylara bölünemediğinden tapu kütüğünde pay oranları gösterilemez. Tapu memurunca aksi yapılmış ise bu kayıt geçersiz olup resen terkin edilmelidir. Elbirliği mülkiyetine tabi eşya üzerinde paylar, belirli olmayıp somut olarak da bölünemediğinden bunların mülkiyeti devredilemez, üzerinde sınırlı ayni hak kurulamaz ve payın üzerine tapuda herhangi bir şerh verilmesi de mümkün olmaz³¹.

6. Elbirliği Mülkiyetinin Sona Ermesi

Elbirliği mülkiyetinin sona erme nedenlerini Türk Medeni Kanunu'nun 703. maddesi de dikkate alınarak genel sona erme nedeni ve özel sona erme nedeni olarak ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Elbirliği mülkiyet türüne tabi eşyanın yok olması, devredilmesi, kamulaştırılması, üçüncü kişinin iyi niyetle veya zamanaşımı yoluyla kazanması gibi durumlar elbirliği mülkiyetinin genel sona erme nedeni olarak kabul edilmektedir. Elbirliği mülkiyetinin özel sona erme nedenleri ise ortaklık ilişkisinin sona ermesi, eşyanın devri ve eşya üzerinde paylı mülkiyete geçilmesidir.

Ortaklık ilişkisinin sona ermesi ortaklığın mahiyetine göre farklılık göstermektedir (TMK m. 276, 380, 640; TBK m. 639). Bir görüşe göre ortaklığın sebebini teşkil eden kişisel ilişkinin sona ermesi ile elbirliği ortaklığı ortadan kalkmaktadır³². Başka bir görüş tarafından ise ortaklık malvarlığı paylaşılınca kadar elbirliği mülkiyetinin devam edeceği ileri sürülmektedir³³.

²⁹ Serozan/ Ergin 566.

³⁰ RG Tarih 17.08.2013, S. 28738.

³¹ Eren 135; Gürsoy/ Eren/ Cansel 437; İnan/ Ertaş/ Albaş 559.

³² Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir 200; Sirmen 319; Eren 139; H. Nami Nomer ve M. Sekman Ergüne *Eşya Hukuku* (İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2019) 264.

³³ Gürsoy/ Eren/ Cansel 443; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop 647; Ortaklık ilişkisi sona ermesine rağmen tasfiye sonucunu beklemezsizin elbirliği mülkiyetinin sona erdiğinin kabul edilemez olduğu

Adi şirketin Türk Borçlar Kanunu madde 639 ve 640 maddelerine göre sona erme nedenlerinden birinin gerçekleşmesi halinde ortakların yönetim ve temsil yetkisi sona ermektedir. Ortaklığın sona ermesi ile tasfiye, bütün ortakların elbirliği ile yapılmaktadır (TBK m.644/1). Adi şirket tasfiye sürecine girdiğinde kişi birliği sona ermemekte tasfiyenin kapanmasına kadar bu kişi birliği devam etmektedir. Tasfiye halindeki adi şirketin borçları ödendikten sonra şirketin kuruluşunda katılmaya payı olarak getirdiği değer iade edileceğinden elbirliği mülkiyeti de paylaşmaya kadar devam edecektir³⁴. Bu açıklamadan anlaşılacağı üzere ortaklık ilişkisinin sona ermesi ile elbirliği mülkiyetinin sona ermesini ayırmak gerekmektedir. Biz de ikinci görüşe katılarak elbirliği mülkiyetinin temelini oluşturan kişisel ilişkinin sona ermesiyle elbirliği mülkiyeti kendiliğinden sona ermeyeceği kanaatindeyiz. Bu kapsamda tasfiyenin tamamlanmasına kadar ortakların eşya ile ilişkisi elbirliği mülkiyetine tabi olmaktadır.

Ortaklar tasfiyenin nasıl yapılacağı hususunda bir anlaşma yapmış iseler sözleşmeye göre tasfiye yapılabilir. Taraflar arasında tasfiyeye ilişkin bir anlaşma yapılmamış veya eksiklik mevcutsa ortaklık ilişkisini düzenleyen kanun hükümlerine göre tasfiye yapılmalıdır. Kanunda bir düzenlemenin bulunmaması durumunda paylı mülkiyet hükümlerine göre tasfiye yapılması gerekmektedir (TMK m. 699)³⁵.

Elbirliği ortaklığının sona erdirilmesi talebi dürüstlük kuralına uygun bir zamanda istenmelidir (TBK m. 640/2, TMK m. 383/2). Bununla birlikte ortakların, elbirliği ortaklığının sonra erdirilmesini belirli bir süreyle kısıtlaması mümkündür.

Miras ortakları ise elbirliği mülkiyetine tabi malvarlığını aralarında anlaşarak paylaşmaları mümkündür (TMK m. 676). Bu şekilde yapılan paylaşıma iradi paylaşma denilmektedir. Mirasçılar terekenin tamamının veya bir kısım malvarlığının paylı mülkiyete dönüştürülmesi hususunda sözleşme yapabilir. Paylaşım sözleşmesinin

görüşündedir.; Aynı yönde Nuşin Ayiter, *Eşya Hukuku*, (Ankara: Savaş Yayınevi, 1983) 104.; Nomer/ Ergüne 265.; Serozan'a göre elbirliği mülkiyetinin genelde elbirliği mülkiyetine tabi şeyin devri veya eşya üzerinde paylı mülkiyete geçilmesi ile değil, mülkiyetin dağıtılması ile sona ereceği görüşündedir. Rona Serozan, *Eşya Hukuku I* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2014) 249.

³⁴ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar 126.

³⁵ Nomer/ Ergüne 265.

geçerli olması yazılı şekilde yapılmasına bağlanmıştır³⁶. Ortakların anlaşamaması durumunda ortaklık malvarlığının aynen taksim yoluyla paylaştırılması, aynen taksim mümkün değil ise İcra İflas Kanunu çerçevesinde umuma açık satılmasına karar verilebilmektedir.

Ortaklığın giderilmesi davasının herhangi bir aşamasında ortaklardan birinin kat mülkiyeti kurulmasını talep etmesi mümkündür (634 s. KMK m. 10). Bu durumda taşınmazın mimari proje, yapı kullanma belgesi, yönetim planının tamamlanması, her ortağa bir bağımsız bölüm düşmesi, bağımsız bölümlerin kullanmaya elverişli olması ile yapının kargir olması şartlarının sağlanması gerekmektedir. Şartlara uygun taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesi ve paylar denkleştirilerek ortaklığın giderilmesine karar verilmesi gerekmektedir³⁷.

Elbirliği mülkiyetinin özel sona erme sebeplerinden bir diğeri ise sadece miras ortaklığına tanınan elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi davasıdır³⁸. Ortaklardan birinin paylı mülkiyete çevrilme talebini reddetmesi halinde diğer ortaklardan her biri mahkemeden elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi talebinde bulunarak mal veya hak üzerinde elbirliği mülkiyetine son verebilir.

³⁶ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 08.03.2021 tarih ve 2017/4598 esas 2021/1541 karar sayılı ilam (Son Erişim Tarihi: 04.09.2023 Yayınlanmamıştır.)

³⁷ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 18.02.2021 tarih ve 2017/4362 esas 2021/1018 karar sayılı ilamında Dava konusu 7 adet bağımsız bölümdeki ortaklığın satış yoluyla giderilmesinin talep edildiği, davalının aynen taksim talep etmesi karşısında mahkemece ortak sayısının beş kişi olması, dava konusu bağımsız bölümlerin her birinin ayrı ayrı aynen taksiminin mümkün olup olmadığının inceleme yapılabileceği (YHGK'nın 24.04.1957 tarihli ve 1957/6 E.-1957/29 K.), ivaz ilavesi ile aynen taksimin mümkün olmadığından ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar verilmiştir. Yargıtay "...taşınmaz üzerinde kat mülkiyeti kurulu olduğundan aynen taksim yoluyla giderilmesi talep edildiğine göre mahkemece, öncelikle bu talep üzerinde durularak gerekirse ivaz ilavesi sağlanmak suretiyle her paydaşa bir bağımsız bölüm isabet edecek şekilde taksim suretiyle ortaklığın giderilmesine, kalan bağımsız bölümler hakkında ise şimdiki gibi satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilmesi gerekir." şeklindeki gerekçesiyle kararı bozmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17.05.2022 tarihli 2019/(18)5-228 Esas 2022/655 Karar sayılı kararında ortaklığın giderilmesi davanın herhangi bir aşamasında kat mülkiyeti kurulması suretiyle paylaşmanın yapılması istenildiğinde 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 12.maddesinde sayılı belgelerin tamamlattırılması gerektiği, dava konusu taşınmazın köy sınırları içinde bulunmasının 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu ve 442 sayılı Köy Kanunu'na göre kat mülkiyeti kurulması veya kat irtifakı tesis edilmesini yasaklayan bir düzenleme bulunmadığı belirtilerek ilk derece mahkemesince ortaklığın satış yoluyla giderilmesi kararının bozulmasına karar vermiştir (Son Erişim Tarihi: 04.09.2023 Yayınlanmamıştır.).

³⁸ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 14.05.2007 tarih ve 2007/1767 esas 2007/5877 karar sayılı ilam, Mirasçılar dışında alacaklılar da İcra İflas Kanununun 121. maddesi uyarınca icra hakiminden "yetki belgesi" almak kaydıyla bu davayı açabilirler. Aynı yönde Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 06.10.2022 tarihli ve 2022/4859 Esas 2022/5880 Karar sayılı ilam (Son Erişim Tarihi: 04.09.2023 Yayınlanmamıştır.).

B. Paylı Mülkiyet

1. Kavramı ve özellikleri

Elbirliği mülkiyetinin aksine paylı mülkiyette paydaş, diğer paydaş ile bağımsız ve bireysel bir ilişki içindedir. Türk Medeni Kanunu’nun 688. maddesi uyarınca paylı mülkiyet “*Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu madde incelendiğinde paylı mülkiyetin unsurları ortaya çıkmaktadır.

Öncelikle paylı mülkiyetin söz konusu olduğu şeyin tamamı üzerinde sadece tek bir mülkiyet bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle mal parçalara ayrılarak, parçalar üzerinde mülkiyet tanınır ise paylı mülkiyet oluşmayacak, birden çok kimsenin ayrı mülkiyeti oluşacaktır³⁹.

Paylı mülkiyette, birden çok kişinin mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Ayrıca bu kişilerden her biri söz konusu mülkiyetin bir payına sahip olmaktadır. Mülkiyet üzerinde bir paya sahip olunması, pay karşılığının mal olduğu anlamına gelmemekte buradaki payın hak olarak anlaşılması gerekmektedir⁴⁰.

Paylı mülkiyette paylar maddi olarak bölünmemiştir. Pay oranları, soyut ve kâğıt üzerinde belirlenmektedir. Paydaş, mülkiyet üzerindeki payı oranınca tasarruf yetkisine sahiptir. Paylar kesirli oranlarda gösterilebilir. Pay oranları paydaşın eşya üzerindeki hak ve yükümlülüklerini de belirlemektedir. Paylı mülkiyette paydaşa tanınan hak ve yetkiler genel olarak yönetim, yararlanma, kullanma, tasarrufta bulunma, koruma, bulundurma olarak sayılabilir. Paylı mülkiyet yükümlülükleri ise pay oranları göz önünde bulundurularak vergi borcu, eşyanın korunması için yapılan giderler gibi masraflara katılma ve katlanmadır⁴¹.

Kanunen pay oranları Türk Medeni Kanunu’nun 688/2 maddesi uyarınca “*Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır.*” şeklinde belirlenmiştir. Bu madde

³⁹ Esener 187.

⁴⁰ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir 308.

⁴¹ Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016) 87.

emredici nitelikte olmayıp düzenleyici norm özelliğini göstermektedir. Bu hükme göre paydaşlar sözleşme ile pay oranlarını belirleyebilir. Bu hükmün aksi başka özel kanun ile düzenlenmiş olabilir. Mahkeme veya yetkili makam, pay oranlarında düzenleme yapabilir⁴².

Taşınmaz eşya üzerinde paylı mülkiyet ise tapu kütüğünde paydaşların isim ve pay oranlarının gösterilmesi şeklindedir. Tapu kütüğünün malikler sütununda paydaşların isimlerinin belirtilerek pay sahiplerinin isimlerinin karşısına pay oranlarının yazılması ile gösterilmektedir. Tapu kütüğünde pay oranı gösterilmemişse pay oranı eşya üzerindeki hakka göre belirlenir⁴³.

Paylı mülkiyet taşınır, taşınmaz mala veya kıymetli evrak üzerinde de kurulabilir. Kişinin birden fazla malı üzerinde paylı mülkiyet kurulması mümkündür ancak her bir mal için ayrı ayrı paylı mülkiyet kurulmalıdır⁴⁴.

2. Paylı Mülkiyetin Hukuki Niteliği

Paylı mülkiyetin hukuki niteliği üzerinde ana hatları itibarıyla üç görüş mevcuttur. Birinci görüş, paylı mülkiyete tabi malın maddi ve fiziki olarak belirli paylara bölünerek her payın sahibinin belirlendiği, dışa karşı ise parçaların bir bütün halinde gözüktüğünü savunmaktadır⁴⁵. Ancak bu görüş Türk Medeni Kanunu'nun özüne açıkça aykırıdır. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 688. maddesine göre paylı mülkiyet, birden çok kimsenin maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olması şeklinde tanımlanmıştır.

İkinci görüş tarafından mülk değil, mülkiyet hakkı paylara bölünerek pay oranlarınca mülkiyet üzerinde hak sahipliği olduğu ileri sürülmektedir. Bir diğer ifade ile pay sahiplerinin mülkiyet hakkının bir parçasına sahip olduğu, tüm paydaşların ancak birlikte mülkiyet hakkını kullanılabileceği ileri sürülmektedir. Bu görüş Türk

⁴² Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015) 185; Eren 87.

⁴³ Esener/ Güven 185.

⁴⁴ Eren 87

⁴⁵ Gürsoy/ Eren/ Cansel 401.

Medeni Kanunu'nun 688/3 maddesinde⁴⁶ bulunan düzenlemeye aykırıdır. Yine, Türk Medeni Kanunu'nun 690. maddesi uyarınca pay sahibinin olağan yönetim işlerini yapabileceği açıkça belirtilmiştir. Neticede paylı mülkiyet, paylı hakların oluşturduğu bir topluluk değildir⁴⁷.

Üçüncü ve kabul edilen çoğunluk görüşe göre, paylı mülkiyete tabi eşya üzerinde tek mülkiyet hakkının mevcut olduğu kabul edilmektedir. Paydaş tarafından bölünmeye elverişli hak ve yetkiler kullanılabilir. Bölünemeyen hak ve yetkiler ise bütün pay sahipleri tarafından birlikte kullanılabilir⁴⁸. Bu görüş Türk Medeni Kanunu'nun 688/3 maddesi ile de örtüşmektedir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararında da paylı mülkiyete tabi olan eşyanın pay sahipleri tarafından bölünmeye elverişli hak ve yetkilerin kullanılacağı ifade edilmektedir⁴⁹.

3. Paylı Mülkiyetin Kurulması

Paylı mülkiyetin kurulması ile paydaşlar arasında paylı mülkiyet ortaklığı kurulmaktadır. Paylı mülkiyetin kanun, kişiler arasında yapılan hukuk işlem, yetkili makam veya mahkeme kararıyla kurulması mümkündür.

⁴⁶ “Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.”

⁴⁷ Gürsoy/ Eren/ Cansel 401.

⁴⁸ Gürsoy/ Eren/ Cansel 401; Ayiter 10; Akipek/ Akıntürk/ Ateş 390; Eren 89; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir 309; Ayan 59; Eren 88.

⁴⁹ İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu 06.05.1955 tarihli ve 1955/12 E, 1955/18 K. Sayılı kararında “...Kendisine tahsis edilen hissedar yine o müşterek şeyi olduğu gibi kullanacak, yani mesken ise mesken ticarethane ise yine ticarethane olarak intifa edecektir. Daha ziyade mühim olan bu idari tasarrufun muteber olabilmesi için müşterek mülkün yarısından fazlasına malik ve adet itibariyle de ekseriyeti teşkil eden hissedarların muvafakati kafi. Akaliyette kalan hissedar veya hissedarlar her vakit şuyunun izalesini istemek suretiyle haklarını koruyabilirler.” <https://www.kararara.com/yargitay/ibk/k4887.htm> Son Erişim:09/04/2022); Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 23.06.2020 tarihli ve 2018/4950 Esas 2020/3864 Karar sayılı kararında “Paylı mülkiyet üzere olan bir taşınmazda geçerli bir kira akdinden söz edilebilmesi için Türk Medeni Kanunu'nun 691. maddesi sözleşmenin pay ve paydaş çoğunluğunca gerçekleştirilmesi gerektiği kuşkusuzdur.”; Aynı yönde Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 23.06.2020 tarihli ve 2019/1333 Esas 2020/3853 Kararı (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 03.12.2022).

a. Kanun Hükmü Gereği Kurulması

Paylı mülkiyetin kurulma sebebinin kanun hükmüne bağlandığı durumda eşyaya bağlı mülkiyetten söz edilir. Eşyaya bağlı hak veya borç (*realrecht, realobligation*) ilişkisi sebebiyle eşyanın maliki paylı mülkiyet sahibidir. Bu duruma örnek olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 721. maddesine göre iki taşınmazı birbirinden ayırmaya yarayan duvar, parmaklık, çit gibi sınırlıklar, aksi ispat edilmedikçe her iki komşunun paylı malı sayılmaktadır. İki taşınmaz arasındaki sınır kişilere ait olmadığından ilgili taşınmazların tapu kütüğüne bu kayıt yazılmaktadır⁵⁰. Sınırlıklar üzerindeki taşınmaz, eşyaya bağlı bir hakkı oluşturarak taşınmaz malın maliki kim ise onun mülkiyetine geçmektedir. Bu durum eşyaya bağlı mülkiyet veya bağımlı paylı mülkiyet olarak isimlendirilmektedir⁵¹.

Farklı kişilere ait taşınır eşyanın birleşmesi veya karışması neticesinde yeni şeye zarar vermeden ayrılması mümkün değil veyahut ayrılması için önemli derecede emek sarf edilmesi gerekli ise yeni şeyin birleşme veya karışma zamanındaki değerleri oranında kişiler paylı mülkiyete sahibi olmaktadır (TMK m. 776).

Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edildiği durumda eşyanın hangisine ait olduğu tespit edilemiyorsa eşya üzerinde paylı mülkiyet ilişkisinde oldukları kabul edilmektedir (TMK m. 222).

b. Hukuki İşlemle Kurulması

Hukuki işlem de paylı mülkiyetin kazanım sebebini oluşturabilmektedir. Aslen veya devren kazanılabilir. Bir şey üzerinde malik olan kimsenin birden fazla kimseye payını devretmesi veya birden fazla kişi ile şeyin satın alınması durumlarında paylı mülkiyet hukuki işlemle kazanılmış olmaktadır. Bunun yanı sıra tek taraflı bir hukuki işlem olan vasiyetle de paylı mülkiyet kurulabilmektedir⁵².

⁵⁰ Eren 90.

⁵¹ Eren 88, Gürsoy/ Eren/ Cansel 404.

⁵² Gürsoy/ Eren/ Cansel 403.

Birden fazla kişinin hukuki işlemle eşya üzerinde paylı mülkiyet kurabilmesi için aralarında elbirliği ortaklığı bulunmamalıdır. Zira elbirliği ortaklığı bulunan ortakların bu ilişkiye dayanarak hukuki işlem yapmaları durumunda elbirliği mülkiyeti kurulacaktır⁵³.

Bir kimse bir başkasına değil de kendisine pay devretmek suretiyle paylı mülkiyet kurmasına olanak bulunmamaktadır. Buna dayanak Tapu Sicil Tüzüğü'nün 32/2 maddesine göre taşınmazın paylara ayrılarak rehnedilmesi veya paydaşın payının bölünerek rehnedilmesi de mümkün değildir. Bu kapsamda paydaşın sahip olduğu payın bir kısmını bölerek bu paya rehin tesis etme imkanı bulunmamaktadır⁵⁴.

Miras ortaklığında mirasçılardan miras taksim sözleşmesi ile terekenin tamamı veya bir malvarlığı üzerinde elbirliği mülkiyetini paylı mülkiyeti dönüştürmeleri mümkündür (TMK m.676/2).

c. Yetkili Makam veya Mahkeme Kararıyla Kurulması

İmar Kanunu gereğince belediye kararıyla paylı mülkiyet kurulabilmektedir (İmar Kanunun m. 18). Cebri icra yoluyla yapılan arttırmada, birden fazla kişinin birlikte pey sürmesi sonucu bu kişilere ihale yapıldığında paylı mülkiyet kurulmuş olmaktadır⁵⁵. Mirasçılardan bir veya birkaçının mahkemeye başvurusu üzerine terekenin veya terekeye dâhil şeyin elbirliği mülkiyetinden paylı mülkiyete dönüştürülmesi sağlanabilmektedir.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun⁵⁶ 2/d maddesine göre bağımsız bölümlere tahsis edilen ortak mülkiyet payı, arsa payı olarak tanımlanmıştır. Kanunun 3. maddesinde arsa payı, ortak mülkiyet esasları dikkate alınarak bağımsız bölümün konum ve büyüklüğüne göre hesaplanan değer ile orantılı olarak açıkça gösterilmektedir. Arsa paylarının bağımsız bölümlerin payları ile orantılı olarak tahsis

⁵³ Sirmen 285.

⁵⁴ Eren 94, Sirmen 285, Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir 176.

⁵⁵ Eren 90, Sirmen 286.

⁵⁶ RG Tarih 02.07.1965, S. 12038.

edilmediği hallerde, her kat maliki veya kat irtifakı sahibi, arsa paylarının yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvurabilmektedir.

4. Elbirliği Mülkiyetinden Ayırıcı Özellikleri

Elbirliği mülkiyeti, kanundan veya kanunun öngördüğü sözleşme sonucu kurulan topluluğun sahip olduğu malvarlığı üzerinde kurulmaktadır. Asıl dayanağı ortakların şahsi ilişkilerinden kaynaklanmasıdır. Elbirliği mülkiyeti ancak kanunun öngördüğü belirli durumlarda oluşmaktadır. Diğer bir ifadeyle elbirliği mülkiyeti istisnai bir mülkiyet çeşididir. Paylı mülkiyetin kurulması için öncesinde kişiler arasında bir ortaklık ilişkisi bulunması gerekmemektedir⁵⁷.

Elbirliği mülkiyetinde ortakların hisseleri mevcut değildir. Bu nedenle mülkiyet üstünde ortaklar serbestçe tasarruf edememektedir. Ortaklar oybirliği ile yönetim ve tasarruf işleminde bulunabilmektedir. Ancak malvarlığının korunması gerekli durumlar bunun istisnasını oluşturmaktadır (TMK m. 702/4). Paylı mülkiyete tabi eşya üzerinde paydaşların farazi hisseleri bulunmaktadır. Elbirliği mülkiyetinde olduğu gibi paylı mülkiyette de paydaşlar malın tamamına yaygın olarak sahip ise de paylı mülkiyette paydaş, payı üstünde tasarrufta bulunabilir. Paylı malın idaresi ise işin mahiyetine göre olağan yönetim, önemli yönetim, olağanüstü yönetim ayrımı üzerinden belirlenmektedir (TMK m. 690- 692)⁵⁸.

5. Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi

Paylı mülkiyetin paydaş açısından sona ermesi payın cebri icra yoluyla satılması, payın devri, paydan feragat edilmesi olarak sayılabilir. Türk Medeni Kanunu madde 696 gereğince bir paydaşın yükümlülüklerini ağır derecede ihlal etmesi, diğer paydaşlar açısından paylı mülkiyetin devamını çekilmez duruma getirmesi durumunda paydaş, mahkeme kararıyla paydaşlıktan çıkarılabilmektedir⁵⁹.

⁵⁷ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Akman/ Altop 632, Gürsoy/ Eren/ Cansel 431.

⁵⁸ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Akman/ Altop 671; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir 179.

⁵⁹ Sirmen 304.

Paylı mülkiyetin tüm paydaşlar için genel nedenlerle sona ermesi, eşyanın kamulaştırılması, yok olması, cebri icra ile satılması, zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması olarak kabul edilmektedir

Paylı mülkiyetin tüm paydaşlar için özel sona erme nedeni ise rızai paylaşma ve kazai paylaşmadır. Rızai paylaşmada pay sahipleri paylı mülkiyetin sona erdirilmesi hususunda anlaşmaktadır (TMK m. 699/1). Paylaşma hususunda ihtilafın bulunması durumunda ise paylaşma davası açılmaktadır (TMK m. 699/2). Diğer bir ifadeyle paylaşmanın mahkemeden istenilmesi kazai paylaşma olarak isimlendirilmektedir⁶⁰.

C. Elbirliği Mülkiyetin ve Paylı Mülkiyetin Tarihteki Yeri

1. Roma Hukukunda Mülkiyet

Roma Hukukunda birden fazla kişinin mal üzerindeki hak sahipliğine *communio* denilmiştir⁶¹. *Communio* günümüz hukukunda paylı mülkiyet kavramını ifade etmektedir⁶². *Communio* 'nun sözleşme veya sözleşme dışında bir sebeple meydana gelmesi mümkündür. Maliklerin mallarının karışması veya mirasçılıktan doğan hak sahipliği *comminuo incidestir*. *Communio incides* pay sahiplerinin rızaları olmadan meydana gelen müşterek mülkiyet olarak tanımlanabilir⁶³.

Communio 'nun sözleşme ile oluşması halinde *societas* söz konusudur. *Societas* olarak *Juris Civilis* yapısında miras ortaklığı bulunmaktaydı. *Peter Familas*'ın ölümü ile mirasçılar mirası taksim edilmeden idare etmekteydi. Bu usul XII Levha Kanunu ile terk edilerek *actio familiae erciscundea* yani tereke mallarının taksimi davası ile ortaklık giderilebilir hale gelmiştir. Ancak mirasçılar malların paylaşımını istemezlerse *societas* ile bir aile *consortium* meydana getirebilirlerdi. *Jus Gentium*'a

⁶⁰ Zekeriya Kuşat, *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi* (İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2008) 234.

⁶¹ Ayiter 30.

⁶² Kuşat 27.

⁶³ Kudret Ayiter, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.414, 1977) 259 (Kudret).

getirilen değişikliklerle *sociates* nevilerinde elbirliği halinde mülkiyet ortadan kalkmıřtır⁶⁴.

Barassi, Roma Hukukunda elbirliği mülkiyetinin hukuk düzeninden kaldırılmasını, Romalılar ve yabancılar arasındaki psikolojik farklılığın neden olduğunu, yabancı Germen topluluğunun ferdiyetçi ve bağımsızlıklarına düşkün olmaları sebebiyle elbirliği ortaklığının uygulanamamasından kaynaklandığını ifade etmektedir⁶⁵. İşte bu sebeple Roma Hukukunda elbirliği mülkiyetine benzer yapı klasik dönem ile ortadan kalkmıřtır⁶⁶.

Roma hukukunda müşterek mülkiyet *Nec quem-quam partis corporis dorumum esse, sed totius corporis pro indivi so pro parte dominium habere*⁶⁷ şeklindeki hükümle ifade edilmiştir. Bu ifade müşterek mülkiyeti, birden fazla kimsenin eşya üzerinde farazi paylar ile bu kimselere (paydaşlara) ait olduğunu açıklamaktadır. Paydaşlardan her biri malın tamamı üzerinde kullanma, yararlanma (*ius Utendi*), semerelerinden yararlanma (*ius Fruendi*), tasarrufta bulunma (*ius Autendi*) yetkisine sahiptirler⁶⁸. Ancak Cumhuriyet devri sonlarına doğru bu durum değişerek paydaşın eşyanın tümü üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi kaldırılmıştır. Paydaş eşya üzerinde bütün paydaşlar ile tasarrufta bulunabilmekte, kendi payı üzerinde ise tasarruf serbestisine sahiptir⁶⁹.

2. Alman Hukukunda Mülkiyet

Elbirliği prensibi Alman (Germen) hukuk sistemine dayanmaktadır. Alman hukukunda elbirliği halinde ortakların bir bütün olduğu kabul edilerek elbirliği ile alacak hakkını ve elbirliği borçluluğu tanımıştır. Borçlu, birden fazla kişi arasındaki

⁶⁴ Salvatore Di Marzo, Roma Hukuku, Çeviren: Ziya Umur, “Roma Miras Hukuku’nun Ana Hatları” İstanbul Hukuk Mecmuası Cilt 31, Sayı: 1-4, 1965,195. Ayiter 31-32.

⁶⁵ Lodovico Barassi, Proprieta e comproprieta, Milano, 1951, § 6, 173-174 Nakleden: Ayiter 32.

⁶⁶ Kurşat 59.

⁶⁷ “Bir maddenin muayyen bir kısmının maliki olunmaz, fakat maddenin tamamına yaygın bir hissenin mülkiyetine sahip olunabilir” (D. 13, 6, 5, 15; Salvatore Di Marzo, Roma Hukuku, Çeviren: Ziya Umur (İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1959) 253.

⁶⁸ Ayiter 30; Kurşat 60

⁶⁹ Kurşat 60.

ilişkiyi dikkate alarak yükümlülük altına girmişse alacak üzerinde ortaklık meydana gelmektedir. Elbirliği ortakların borç altına girmelerine ise elbirliği borçluluğu kabul etmiştir. Bu kişilerin birlikte ifada bulunması gereklidir. Ancak elbirliği ile borç altında bulunan ortaklar borcu ödeyemez ise her bir ortak kendine düşen kısmı ödemekle yükümlüdür. Diğer bir ifadeyle ortaklardan bir veya bir kısmı kendini düşen kısmı ifa etmezse diğer ortakların borcu kalanından müteselsil sorumlu değildir. Alman hukuk sistemi bu yönüyle Roma hukuk sisteminden ayrıldığı görülmektedir⁷⁰.

3. Cumhuriyet Öncesi Mülkiyet

763 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nden önce hukuk sistemimizde elbirliği mülkiyeti anılmamaktaydı. Mecelle ile malik sayısına göre mülkiyet türü düzenlenmiştir. Tek kişinin malik olduğu mülkiyet türüne müstakil mülkiyet, birden fazla kişinin malik olduğu mülkiyet türüne ise *şirket-i mülk* adı verilmekteydi Bugünkü anlamda paylı mülkiyet Mecelle'nin 10. kitabında madde 1060-1090'da düzenlenmiştir. Eşya üzerinde paylı mülkiyete *şirket-i ayn*, alacak üzerinde paylı mülkiyete *şirket-i deyn* terimleri kullanılmaktaydı⁷¹.

Paylı mülkiyetin sona erdirilmesi, *taksim* ve ona benzeyen bir kurum olan *muhayee*, Mecelle madde 1114- 1191'de ayrıntılı düzenlenmiştir. Ortak, hissesi üzerinde tam bir yetkiye sahipti. Şirket-i aynda ortaklar kendi hissesini diğer ortağın iznini almaksızın ortağa veya üçüncü kişiye satabilmekteydi (m. 1088)⁷².

Paylı mülkiyetin sona erdirilmesi tarafların rızasıyla gerçekleşirse *kısmet-i rıza*, kadıya başvurulması halinde *kısmet-i kaza* olarak isimlendirilmekteydi. Taksim usulü paylaşılacak şeyin cinsi ve adedine göre belirlenmekteydi. Ortaklar birden fazla şey üzerinde malik iseler *kısmet-i cem* usulüne göre aynı cinsten eşyayı payları oranında bölüştürülürdü. Birden fazla eşya aynı cins değilse ancak ortakların rızasıyla

⁷⁰ Ayiter 36.

⁷¹ Aydın Aybay, *Müşterek Mülkiyette Taksim* (İstanbul: Sulhi Gara Matbaası, 1966) 4.

⁷² Ali Himmet Berki, *Mecelle(Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye) Açıklamalı*, (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1979) 216(A.H. Berki).

kısmet-i cem uygulanabilirdi. Ortakların rızaları yoksa kısmet-i kaza yoluna başvurulur, farklı cins eşya her biri ayrı değerlendirilerek taksim edilmekteydi⁷³.

Ortakların tek eşyanın taksimi ise *kısmet-i tefrik* olarak isimlendirilirdi. Taraflar bölüşmede anlaşamamaları durumunda kadıya başvurmaları durumunda ancak paylı mülk bölünmeye elverişli ise kısmet-i tefrik kararı verebilmekteydi. Eşya bölünemiyorsa paylı mülkiyet devam etmekteydi. Ancak muhayee usulü ile uygulanmaktaydı. Muhayee, zamanen muhayee ve mekanen muhayee olarak ikiye ayrılmaktaydı. Belirli süre ile ortak şeyin kullanım ve yararlanma hakkının bir paydaşa bırakılması zamanen muhayeedir. Mekanen muhayee ise paydaşın ortak şeyin bir parçasında tasarruf etmesidir⁷⁴.

D. Elbirliği Mülkiyetinin Miras Ortaklığında Görünümü

1. Genel Olarak

Mirasçılar birden fazla kişi ise mirasbırakanın ölümüyle mirasçıları oluşturan topluluk meydana gelmektedir Türk Medeni Kanunu madde 640’ da, mirasçıların oluşturduğu bu topluluk “*miras ortaklığı*” kavramı ile adlandırılmaktadır⁷⁵.

Miras ortaklığının temel dayanağı Türk Medeni Kanunu 701. maddedir. Bu hükme göre mirasçılar, tereke üstünde elbirliği ile mülkiyet hakkına sahiptir. Kural olarak elbirliği mülkiyeti ancak maddi mal üzerinde diğer bir ifadeyle eşya üzerinde kurulabilir. Eşya kavramına girmeyen haklar ve borçlar üzerinde ise elbirliği mülkiyeti kurulamaz. Maddi mallar için elbirliği halinde mülkiyet hakkı ifadesi doğru olacaktır. Ancak mirasbırakanın terekesine maddi mal, hak ve borçlar da dâhildir. Maddi mallar dışındaki alacak ve haklar için mülkiyet hakkı söz konusu olmadığından miras ortaklığını, mirasçıların tereke üstünde elbirliği halinde mülkiyet hakkı sahipliği

⁷³ Kurşat 65-67.

⁷⁴ Aybay 5.

⁷⁵ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (Ankara: Turhan Kitapevi, 2018) 314; Rona Serozan, Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021) 561; Mehmet Ayan, *Miras Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016) 39; Mustafa Dural, Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2013) 450.

olarak açıklamak yetersiz olacaktır. Bu nedenle mirasçılarının tereke üzerindeki ilişkisine *elbirliği ile hak sahipliği* ifadesi kullanılmalıdır⁷⁶.

2. Kavram

Miras ortaklığı kanundan doğmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 644. maddesinde miras ortaklığı “*Birden çok mirasçı bulunması hâlinde, mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar, mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir.*” şeklinde ifade edilmektedir. Birden fazla mirasçının olması halinde miras ortaklığının oluşması bu emredici hukuk kuralı gereğidir.

Mirasın mirasçılar tarafından kazanılması Türk Medeni Kanunu'nun 599 maddesinin ilk fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “*Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar.*” şeklinde belirtildiği üzere miras ortaklığının sağlararası işlemi veya ölüme bağlı tasarrufu gerektirmeksizin kanunen (ipsojüre) kendiliğinden (ipsoiure) doğduğu açıklanmaktadır⁷⁷. Mirasbırakanın ölümü ile mirasçılar derhal miras ortaklığının üyesi olmakta ve mirasçı sıfatı ile birlikte miras hakkını elde etmektedir⁷⁸.

Açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde miras ortaklığını, kendiliğinden doğup mirasbırakanın külli halef mirasçılarından oluşan, terekedeki tüm hak, alacak ve borçların paylaşılmasına kadar devam eden, bir ortaklık olarak tanımlayabiliriz⁷⁹.

⁷⁶ Zahit İmre ve Hasan Erman, *Miras Hukuku* (İstanbul: Der Yayınları, 2018) 429, İnan/ Ertaş/ Albaş 558; Eşya kavramı için Bkz. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay -Özdemir 8.

⁷⁷ Ömer Faruk Gençcan, *Miras Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016) 1313; Bilge Öztan, *Miras Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2022) 24; Kılıçoğlu 314.

⁷⁸ Osman Gökhan Antalya, *Miras Hukuku*, Cilt 3, (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021) 477.

⁷⁹ Bkz. Sezer Çabri, *Miras Hukuku Şerhi* (TMK m. 640-682) Cilt III. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020) 4 (Şerh III); Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016) 498 (miras); Dural/ Öz 450; Kılıçoğlu 316; Serozan/ Engin 562; Antalya 477-478; Ayan 296.

3. Özellikleri

Elbirliği ortaklıklarından miras ortaklığının tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Bu nedenle organı da bulunmamaktadır. Ancak mirasçılar oybirliği ile ortaklık işlemlerinin yapılması için bir temsilci tayin edebilir⁸⁰.

Miras ortaklığı geçici nitelikte olup terekenin paylaşımına kadar ortaklık devam etmektedir⁸¹. Miras ortaklığının amacı terekenin paylaşarak mal ve hakkın mirasçıların şahsi malvarlığına geçirilmesidir. Bu nedenle diğer ortaklıklardan farklı olarak mirasçılardan her biri terekenin paylaşımını isteyebilir. Ancak mirasçılar, mirasın paylaşılmasını talep etmeyi belirli bir süreye bağlayabilirler⁸².

Belirli bir mal bırakma alacaklısı veya 3678 sayılı kanundan⁸³ önceki dönemde birinci zümre ile mirasçılıkta intifa hakkını seçen eş terekeye cüzi halef olduklarından miras ortaklığına dâhil değillerdir⁸⁴. Miras ortaklığına dâhil olabilmek için mirasbırakanın külli halefi olmak gerekmektedir. Yasal ve atanmış mirasçılar miras ortaklığının ortaklarındandır. Mirasçılık kişiye bağlı olduğundan mirasçının ölümü halinde halefiyet yoluyla mirasçılarına intikal eder ve bu kişiler miras ortaklığına dâhil olmaktadır⁸⁵.

4. Miras Ortaklığının Konusu

Miras ortaklığının konusunu tereke oluşturmaktadır. Terekeyi, mirasbırakanın taşınır, taşınmaz malları, fikri ve sınai hakları, alacak hakları, doğal ve hukuki semereleri ve borçları oluşturmaktadır. Mirasçıların tereke üstünde somut ve belirli payları bulunmamaktadır. Mirasbırakanın şahsına bağlı sınırlı ayni haklar ise mirasbırakanın ölümüyle sona etmekte olup terekeye dâhil değildir⁸⁶.

⁸⁰ Eren/ Yücer Aktürk 502; İmre/ Erman 432.

⁸¹ Antalya 478; Ayan 297; Dural/ Öz 450.

⁸² İnan/ Ertaş/ Albaş 558; İmre/ Erman 432.

⁸³ RG Tarih 23.11.1990, S. 20704.

⁸⁴ Kılıçoğlu 316.

⁸⁵ İnan/ Ertaş/ Albaş 558.

⁸⁶ Dural/ Öz 8; İmre/ Erman 430;

5. Elbirliği İlkesinin Oluşturduğu Tereke Sorunları

d. Yönetim Sorunu

Birden çok mirasçının bulunması halinde mirasçılar, elbirliği ile terekeye sahip olmaktadır. Bu nedenle mirasçıların hiçbirisi diğerinden bağımsız olarak kendisine düşen payı elde edememektedir⁸⁷.

Mirasın paylaşımından önce terekede yapılan işlemlerin hukuki durumu, mirasın paylaşımından sonraki işlemlerin hukuki durumu ile farklılık göstermektedir. Terekenin paylaşımından önce mirasçılarının birlikte hareket etmesinin güçlüğü karşısında terekenin muhafazasını sağlamaya yönelik olarak tereke resmi yöneticisine, tereke temsilcisine ve vasiyeti yerine getirme görevlisine yetkiler verildiği görölmektedir⁸⁸. Ayrıca sulh hukuk mahkemelerinin de koruma önlemleri konusunda yardımcı görevleri bulunmaktadır (TMK m. 589-591).

Tereke değeriinin korunması amacıyla tereke içerisindeki bir malın özgülenmesi olarak kısmi paylaşırma (TMK m. 651/II, m. 653) veya vasiyeti yerine getirme görevlisi kazandırma işlemi yapılabilmektedir⁸⁹. Terekenin tamamına ilişkin korumanın sağlanması içinse Türk Medeni Kanunu'nda resmi tasfiye görevlisi yetkili kişi olarak belirlenmiştir (TMK m. 632-636).

Vasiyeti yerine getirme görevlisi (TMK m. 550 vd.), tereke resmi yöneticisi (TMK m. 592) ve tereke temsilcisi (TMK m. 640) mirasbırakanın değil, mirasçılarının temsilci olup yetkileri kanundan doğmaktadır. Ortak özellikleri ise terekenin korunmasını hedeflemeleridir. Mirasbırakan tarafından vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmış veya terekenin resmen yönetilmesi söz konusu ise terekeyi bu kişileri yönetim ve temsil yetkisi bulunmaktadır⁹⁰.

⁸⁷ Antalya 479; Ayan 296.

⁸⁸ İnan/ Ertaş/ Albaş 577; Dural/ Öz 463.

⁸⁹ Çabri, *Şerh III*, 15; Antalya 479.

⁹⁰ İmre/ Erman 450; Antalya 479; Dural/ Öz 463.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi veya tereke resmi yöneticisi yoksa elbirliği ilkesinin bir sonucu olarak mirasçılar oybirliğiyle terekeyi yönetmek zorundadır. Mirasçılar tereke malını satma, kiralama, kullanma gibi hiçbir hakka tek başına sahip değildir. Hâlbuki paylı mülkiyette sayı ve pay çoğunluğuyla bazı kararların alınması mümkündür. Ancak mirasçılar sözleşme ile bir kişiyi temsilci olarak atayabilirler. Bu durumda temsilci terekenin yönetim ve temsilde tek başına hareket eder. Mirasçıların atadıkları temsilcinin yetkisine her zaman son verilebilir. Vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmamış, terekenin resmi yönetilmesi söz konusu değil ve mirasçıların terekenin yönetiminde ihtilaf mevcut ise yasal mirasçı veya atanmış mirasçılardan birinin talebi üzerine mahkemece tereke temsilcisi atanabilir (TMK m. 640/2) ⁹¹.

e. Tasarruf Sorunu

Sözleşme ya da kanundan doğan temsil ve yönetim yetkisi saklı kalmak kaydıyla mirasçılar terekeye ait tüm haklar üzerinde sadece birlikte tasarrufta bulunabilirler. Bu nedenle miras ortaklığı içerisinde bulunan bir eşya ya da hak üzerinde mirasçılardan birisi tek başına tasarruf işlemi yapması mümkün değildir⁹².

Miras ortaklığına dâhil bir eşya veya hakka ilişkin borçlandırııcı işlem yapılmasında engel bulunmamaktadır. Ancak diğer mirasçılarının rızası bulunmadan ve borçlandırııcı işlemi kendi adına gerçekleştirirse tasarruf işlemi geçerli şekilde yapılamadığından söz konusu mirasçı borcun ifa edilememesi sebebiyle (TBK m. 112) sorumlu olacaktır. Mirasçı, diğer mirasçılar adına borçlandırııcı işlemi yapması durumunda ise sözleşmenin diğer tarafı olan alıcıya yetkisiz temsil hükümlerine göre sorumlu olacaktır (TBK m. 47). Diğer mirasçılarının bu sözleşmeye icazet vererek sözleşmeyi geçerli hale getirebilmesi mümkündür^{93 94}.

⁹¹ Antalya 480; İnan/Ertaş/Albaş 562; Dural/ Öz 452; Ayan 301.

⁹² Çabri, *Şerh III*, 19.

⁹³ Kocayusufoğlu 692, Serozan/Engin 553; Çabri, *Şerh III*, 17; Antalya 480; Dural/ Öz 453; İnan/Ertaş/Albaş 560; Ayan 302, Oğuzman/ Seliçi/ Özer- Seliçi 350; İmre/Erman 439.

⁹⁴ “Somut olayda; davacının tapu iptal tescil davasına dayanak olarak gösterdiği harici satış sözleşmesi, kayıt maliki görünen Menderes B.’e vekaleten babası olan davalı Abdullah B. ile davacı arasında imzalanmıştır. Her ne kadar tapulu bir taşınmazın harici satış sözleşmesi ile satışı geçerli değilse de; geçersiz sözleşmenin varlığı halinde taraflar sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre

f. Temsil Sorunu

Miras ortaklığının tamamına ilişkin davalar kural olarak bütün mirasçılar tarafından birlikte açılması gerekmektedir. Mirasçılar, oybirliği ile miras ortaklığının temsili için ortaklardan birine, birkaçına veya üçüncü bir kişiye temsil yetkisi verebilmektedir. Mirasçılar bu temsil yetkisini istediği şekilde belirleyip sınırlandırabilmektedir. Kendisine yetki verilen mirasçı kendi adına ve diğer mirasçıların temsilcisi olarak dava açabilir ve davayı takip edebilir^{95 96}.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmışsa terekeyle ilgili davaları takip yetkisi, vasiyeti yerine getirme görevlisine ait olmaktadır. Mirasın resmi tasfiyesi esnasında ise resmi tasfiye memuru yetki sınırları dâhilinde kalması koşuluyla yalnız başına hareket etme ve terekeyle ilgili davaları takip etme yetkisine sahip olmaktadır.

verdiklerini geri alabileceğinden, davacının tazminat talebi değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme ile birlikte vekil sıfatıyla adi yazılı sözleşme imzalanıp imzalanamayacağı hususu da irdelenmelidir. Davalı Dilek B., davacı ile davalı Abdullah B. arasındaki dava konusu sözleşmeyi kabul etmemiş, tarafların muvazaalı olarak sözleşme tarihini kayıt maliki Menderes'in yaşadığı döneme denk getirmek suretiyle sonradan belirlediklerini iddia etmiştir. İki kişinin resmi bir memur önünde düzenlenmeyen adi yazılı nitelikteki bir sözleşmeyi her zaman düzenleyebilecekleri dikkate alındığında, sözleşmenin kayıt maliki yaşarken ve kayıt malikinin verdiği vekaletname geçerliyen yapıldığı hususu net değildir. Ayrıca, davalı Abdullah B.'e vekaletname ile doğrudan taşınmaz satışı yapabilme yetkisi verilmişken harici sözleşme ile geçersiz taşınmaz satışı yapması da hayatın olağan akışına uygun değildir. Kaldı ki; müteveffa Menderes B. tarafından davalı Abdullah B.'e verilen vekaletname içeriğinde her türlü adi yazılı sözleşme yapabilmeye ilişkin bir yetki de verilmemiştir. Davalı Abdullah B., kendisine yetki verilmeyen bir konuda ve usulde sözleşme imzalamış olup, bu sözleşme kesin olarak hükümsüzdür. Bu durumda, temsil olunan ve temsilci, hukuki işlem ile bağlı değillerse de yetkisiz temsil ile işlem yapan temsilcinin üçüncü kişinin zararını karşılamak ile yükümlü olduğu açıktır. (HGK'nın 22.09.2010 tarih ve 2010/13-414 E., 2010/412 K.). O halde; yetkisiz temsil ile yapılan işlem nedeniyle, temsil olunan ve mirasçıları sorumlu olmazken, sözleşmeyi yapan davalı Abdullah B.'in, davacıya karşı sorumlu olacağı anlaşıldığından, mahkemece tüm davalılar yönünden tazminat talebinin reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir." Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 28.03.2022 tarih ve 2021/3254 esas, 2022/2335 karar (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 10.11.2022).

⁹⁵ Antalya 485; Dural/ Öz 452.

⁹⁶ Konya Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi 25.02.2020 tarihli ve 2020/106 esas 2020/140 karar sayılı ilam (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 27.11.2022); Elbirliği halinde ortaklığın yönetimi, kiralınması, değerlendirilmesi ve diğer işlemlerin yapılması için elbirliği ile hareket edilmesinin zorunlu olduğu, mirasçıların elbirliği halindeki mülkiyetin devamınca, tereke tasfiye edilinceye kadar terekeye temsilci atanması talebinde hukuki yarar bulunduğundan davalının bekletici mesele yapılması talep edilen soy bağı ve nüfus kaydının düzeltilmesi, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davalarının sonucu beklenilmemiş ve miras ortaklığına temsilci tayin edilmiştir. Davalının bekletici mesele yapılmasını talep ettiği davalar bulunduğundan kararın bozulması yöndeki istinaf başvurusu reddedilmiştir.

Ancak atanan vasiyeti yerine getirme görevlisinin yetkileri sınırlı ise terekeye temsilci atanması mümkündür⁹⁷.

Miras ortaklarından birinin veya birkaçının terekeye ilişkin olarak kendileri adına üçüncü şahıslara karşı açtığı davaya devam edilebilmesi için diğer miras ortaklarının muvafakatinin alması yahut terekeye temsilci tayin edilmesi koşulu aranmaktadır. Mirasçılardan birisi terekeye dâhil olan bir eşyadan ya da haktan sadece kendi payına düşen kısma ilişkin dava açamamaktadır. Bu durum mirasçının kendi payı üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmamasından kaynaklanmaktadır⁹⁸.

Terekeye dâhil olan ve konusunun para olduğu davaların, mirasçıların tamamına yöneltilmesi gerekmemektedir. Mirasçılar, mirasbırakanın borçlarından müteselsil olarak sorumlu olduklarından mirasçılardan yalnızca birine karşı alacak davasının açılması mümkündür. Fakat terekeye dâhil olan ve istihkak davası, müdahalenin önlenmesi gibi konusunu paradan başka bir şeyin oluşturduğu davaların mirasçıların tamamına karşı açılması gerekmektedir. Şayet dava dilekçesinde mirasçıların tamamı davalı olarak gösterilmemiş ise mahkeme tarafından bu sebeple dava derhal reddedilmeyip diğer mirasçılara karşı da davanın yöneltilmesine dair davacıya kesin bir süre vermektedir. Kesin süre içerisinde diğer mirasçılara dava yöneltilmezse davanın dava şartı yokluğundan reddedilmesi gerekmektedir⁹⁹.

Yukarıda açıklandığı üzere kural olarak mirasçıların birlikte hareket etmesi gerekmekte ise de bu durumun sözleşmeden ya da kanundan kaynaklı birtakım istisnaları bulunmaktadır. Zorunlu durumlarda mirasçıların tek başına hareket etmesi söz konusu olabilir. Bir ya da birkaç mirasçı acele durumlarda miras ortaklığının faydasını korumak üzere bütün mirasçılar adına tek başına dava açabilmektedir. Ön alım davasında hak düşürücü süreyi geçirmemek üzere dava açılması acele duruma örnek teşkil etmektedir. Acele olmayan durumlarda da bir mirasçının diğer tüm mirasçılar adına tereke ile ilgili davayı tek başına açabilmesi mümkündür. Ancak mirasçının açmış olduğu davayı tek başına yürütmesi mümkün olmadığından davanın bütün mirasçıların katılmasıyla yürütülmesi gerekmektedir. Bu nedenle mahkeme

⁹⁷ Çabri, *Cilt III*, 56; İnan/Ertaş/Albaş 562; Antalya 485; Dural/ Öz 463.

⁹⁸ Antalya, 481; Ayan 303; İnan/Ertaş/Albaş 562; Dural/ Öz 463.

⁹⁹ Dural/ Öz 457; İnan/Ertaş/Albaş 565; Ayan 306.

tarafından, diğer mirasçıların davaya katılmasının sağlanması ya da terekeye temsilci atanması için davacıya uygun bir süre verilmektedir. Diğer mirasçılar tarafından davaya rıza gösterilmesi veya diğer mirasçıların davaya katılımı sağlanması durumunda davaya devam edilir. Ancak davayı açan mirasçı mahkeme tarafından verilen kesin süre zarfında diğer mirasçılarının rızasını elde edemez ya da davaya katılımlarını sağlayamaz yahut terekeye temsilci tayin ettiremez ise dava reddedilecektir. Bunun yanında terekeye temsilci atanır fakat atanan temsilci davaya onay vermez ise dava yine reddedilecektir¹⁰⁰.

6. Tereke Borçlarından Sorumluluk

Türk Medeni Kanunu madde 641 ve 599/2'ye göre tereke borçlarından mirasçılar müteselsil ve kişisel olarak sorumludur. Tereke borcu kapsamında mirasbırakanın kişisel borçları, cenaze gideri, terekenin yönetim gideri, mirasbırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık geçim gideri (TMK m. 507/2), çocuk ve torunların tazminat alacağı (TMK m. 641/2), annenin doğuma kadar geçim gideri (TMK m. 643/2) olarak sayılabilir.

Mirasbırakanın kişisel borçları; muaccel borçları, mirasbırakanın ölümünden sonra muaccel olacak borçları, ölümle sona ermeyip mirasçılara geçen sözleşme borçları (kira sözleşmesinden doğan kira borcu gibi) şeklinde sayılabilir. Bu borçlar sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi haksız fiilden kaynaklı da olabilir.

Türk Medeni Kanunu madde 641/2 gereğince çocuk ve torunların tazminat alacağı, mirasbırakanın kişisel borçlarında olduğu gibi terekenin paylaşılmasından önce ödenecektir. Ancak bu kalem sebebiyle terekenin borç ödemediği acze düşmesi durumunda bu tazminat ya hiç ödenmemekte veya kısmen ödenmektedir. Tazminat alacağı talep edebilecekler sınırlı sayıda sayılmış olup bu kişiler dışında mirasbırakanla yaşayıp emeğini veya gelirini özgülemesi gibi başkaca kimseye talep hakkı sağlamamıştır¹⁰¹.

¹⁰⁰ İmre/ Erman 443; Antalya 483-484; Dural/ Öz 454.

¹⁰¹ Antalya 489; Dural/Öz 457; Serozan/Engin 565.

Mirasbırakanın ölümüyle doğan veraset ve intikal vergi borcu mirasçının miras payı oranında doğmakta ve miras payı oranında sorumluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle tereke borcu olarak kabul edilmemektedir¹⁰².

Terekede elbirliği devam etmesine rağmen mirasçı, mirasbırakanın alacaklılarına karşı kişisel, sınırsız ve diğer mirasçılarla müteselsil sorumludur. Bu nedenle mirasbırakanın alacaklıları dilediği bir veya birkaç mirasçıya alacağı için başvurabilmektedir. Mirasçının mirasbırakanın alacaklısına ödeme yapması durumunda diğer mirasçılara rücu etme imkânı bulunmaktadır (TBK m. 162)¹⁰³.

Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf ile mirasçılar arasındaki müteselsil sorumluluğu kaldırması mümkün değildir. Böyle bir sözleşme yapılsa dahi mirasçıların dış ilişkide alacaklıya karşı müteselsil sorumluluğu devam etmektedir. Ancak iç ilişkide bu ölüme bağlı tasarrufu mirasın paylaşımında dikkate alınabilir.¹⁰⁴

Müteselsil sorumluluk iki durumda sona ermektedir. Mirasçılar arasında tereke borcunun bölünmesi veya borcun birine devrine, alacaklının rıza göstermesi durumunda müteselsil sorumluluk sona ermektedir. Diğer durum ise muaccel borçlarda mirasın paylaşılmasından, müeccel borçlarda muacceliyet tarihinden itibaren beş yıl geçtikten sonra teselsül kanun gereği sona ermektedir (TMK m. 681/2). Mirasçı artık miras payı kadar sorumlu olmaktadır¹⁰⁵.

7. Miras Ortaklığının Sona Ermesi

Miras ortaklığının sona ermesi için tereke malvarlığının tam olarak tespiti gerekmektedir. Tereke malvarlığının tam tespiti, miras ortaklığının gayesi olan terekenin paylaşılması aşamasına basamak oluşturmaktadır. Mirasın paylaşımı için öncelikle mirasçıların miras hisselerinin belirlenmesi gerekmektedir. Miras hissesi mirasçıların tereke malları üzerinde sahip oldukları oranı göstermektedir. Hissenin

¹⁰² Dural/Öz 459; Serozan/Engin 564; İnan/Ertaş/Albaş 566.

¹⁰³ Antalya 487; Ayan 306; Dural/Öz 459; Serozan/Engin 565; İnan/Ertaş/Albaş 565.

¹⁰⁴ Dural/Öz 458; Serozan/Engin 565.

¹⁰⁵ Çabri, *Şerh III*, 79.

belirlenmesiyle tereke mallarının bu oranlarda tahsisi ve malın mirasçıya verilmesiyle miras paylaşılmış olmaktadır¹⁰⁶.

Miras ortaklığının sona ermesi, mirasın tamamen paylaşılması, terekenin elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi veya miras ortaklığının başka bir ortaklığa dönüştürülmesi şekillerinden biri ile mümkündür. Terekenin paylaşımı ise iki yöntemle yapılabilir. Birinci yöntem mirasçıların anlaşmasıyla mirasın paylaşılmasıdır. İkinci yöntem ise mirasın paylaşma davası ile bölüştürülmesidir¹⁰⁷.

Terekeye ait taşınmazın, paylaşılması ya da elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi ile taşınmaz, miras malı olmaktan çıkar. Bu aşamadan sonra paydaşlar arasındaki ilişki miras ilişkisi olmayıp mal ortaklığı olacağından paylı mülkiyet esasına göre malik olan kişiler arasındaki paylaşım ve pay devrinin genel kurala göre tapu sicil memuru önünde resmi şekilde yapılması gerekmektedir¹⁰⁸.

¹⁰⁶ İmre/Erman 488.

¹⁰⁷ Dural/Öz 465.

¹⁰⁸ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi 22/02/2017 tarihli 2017/57 esas 2017/80 karar (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi:22.10.2022) .

II. BÖLÜM

ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİNİN PAYLI MÜLKİYETE DÖNÜŞTÜRÜLMESİ USULLERİ VE MİRASÇILARIN KONUMLARI

A. Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Dönüştürülmesine Yönelik Düzenleme Yapma İhtiyacı

1. Terekedeki Bir Değerin Mirasçılar Arasındaki Tasarruf Sorunu

Mirasçıların elbirliği halinde bulunan tereke mal ve hakları tek başına kullanamamaları sonucunda mirasçılar bu malvarlığından diledikleri şekilde tasarrufta bulunamamaktadır. Tüm mirasçılar aynı yönde tasarruf ve yönetimde bulunması gerekmektedir. Mirasçılar her birinin menfaati örtüşmediği sürece bu durum çatışmaya neden olmakta ve miras konusu şeyden beklenen ölçüde yararlanılamamaktadır.

Mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 612. maddesine¹⁰⁹ göre miras ortakları birbirine miras hakkını devredebilecektir. Bu anlaşmanın geçerliliği adi yazılı şekle bağlanmıştır. Mirasçının hissesinin üçüncü kişiye devredebilmesi mümkün ise de devir, mirasın tasfiyesine katılma hakkı sağlamamaktadır. Diğer bir ifadeyle üçüncü kişi aynı bir hak kazanmamakta, devreden mirasçıya şahsi talep hakkı kazanmaktadır.

¹⁰⁹ 743 S. Türk Kanunu Medenisi'nin 612 “*Miras haklarının temlikine mütaallik mirasçıların birbirleriyle akdedeceği mukaveleler ile hayatta bulunan ana yahut babanın müteveffa karı ve kocasından olan çocuklarıyla bu çocuklara müteveffadan isabet eden hissenin temlikine mütaallik akdedecekleri mukavelelerin, yazılı olması şarttır. Mirasçılardan biriyle hissesinin temlikine dair üçüncü bir şahıs arasında akdedilmiş olan mukavele üçüncü şahsa, taksime müdahale hakkı vermez. Üçüncü şahsın hakkı, ancak temlik eden mirasçıya ayrılan hissenin talebine münhasırdır.*”

Mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 612. maddesi uyarınca, miras haklarının temlikine ilişkin olarak mirasçılar arasında yapılan sözleşmelerin geçerliliği için sözleşmenin miras hakkının tümünü kapsaması gerekip gerekmediği konusunda mahkemeler arasında farklı kararlar bulunmaktaydı. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 24.05.1985 tarih 1984/2 Esas 1985/5 Karar sayılı kararında¹¹⁰ incelenen, Yargıtay daireleri ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun farklı yöndeki kararlarının kısaca incelemesi aşağıda yapılmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.11.1968 tarih 1968/5-811 Esas 1968/787 Karar sayılı kararına konu olayda, kök muristen kalan ve tapu sicilinde kayıtlı bulunan taşınmaz maldaki hissenin satış vaadine dayanarak tescili istemine ilişkin açılan davanın kabulüne karar verilmiştir. Yargıtay Dairesinin bozma kararı sorasında ilk derece mahkemesince verilen direnme kararının temyizi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 612. maddesinde geçen “*miras haklarının*” ifadesinin terekenin tamamındaki payı ifade ettiği, belli bir gayrimenkuldeki irs hissesinin satışında bu maddenin uygulanamayacağı yönünde karar vermiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.04.1971 tarih 6/520 Esas 246 Karar sayılı kararında, mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 611 ve 612. maddelerinin mirasın taksimine ilişkin sözleşmeleri düzenlediği, taksim söz konusu olduğunda taksim sözleşmesine terekeye dâhil bulunan tüm malların ve tüm mirasçıların dâhil edilmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararlarına rağmen Yargıtay Daireleri arasında farklı görüşler benimsenmekteydi. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 29.05.1979 tarih 1979/3128 Esas 1979/4447 Karar sayılı kararına konu olayda, tenkis davası dolayısıyla ilk derece mahkemesince davanın reddine karar verildiği, kararın temyizi üzerine daire kararında Hukuk Genel Kurul Kararına uygun olarak mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 612. maddesi gereğince taksim sözleşmesinin geçerli olabilmesi için terekeye dâhil bütün hakların ve payın devredilmesi gerektiğini kabul ederek kararı onadığı görülmektedir.

¹¹⁰ RG Tarih 20.07.1985, S. 18817.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 05.07.1979 tarih 1979/9874 Esas 1979/8000 Karar sayılı karara konu olayda, miras ortaklarından birinin diğer ortaktan pay satın almasına istinaden yapılan tapulama tespiti davasında ilk derece mahkemesince davanın reddine karar verildiği, temyiz incelemesinde mülga Türk Kanunun Medenisi'nin 612. maddesi gereğince paydaşın paydaşa terekedeki ya da taşınmazdaki miras payı üzerindeki satışının geçerli olduğunu kabul ederek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Yargıtay 7 Hukuk Dairesi'nin, 30.12.1975 tarih 7473 Esas 8443 Karar sayılı ilamında da aynı ilke kabul edilerek ortaklar arasında terekedeki veya belirli bir şey üzerinden payın devrini hukuka uygun olduğu kabul edilmiştir.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 17.01.1980 tarih 1980/3821 Esas 1980/105 Karar sayılı kararında, terekedeki mal veya hakkın ortaklardan birine satışını mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 612. maddesine göre mümkün olmadığını, terekeye dahil bütün taşınır, taşınmaz ve hakların satışının mümkün olabileceğine dair karar vermiştir.

Mirasçının miras payının tümünün veya belirli bir oranının devretme hakkı bulunduğu dair hukuki bir ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak terekedeki bir malvarlığı üstünde mirasçının tasarrufta bulunup bulunamayacağı hususunda daireler arasında farklı kararlar çıkması nedeniyle uygulamada birlik sağlanamamaktaydı. Daireler arasındaki bu farklı kararlar, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 24.05.1985 tarih 1984/2 Esas 1985/5 Karar sayılı kararı¹¹¹ ile çözüme bağlanmıştır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında çoğunluk görüşe göre mirasçıların terekeye dâhil bir hak ve mal üzerinde tasarruf edememenin bir çözümü olarak kanun koyucunun 612. madde düzenlemesini getirmiş olduğunu, mirasın paylaşılmasına kadar mali açıdan sıkıntıda bulunan mirasçının menfaatinin gözetilmiş olacağını ifade etmişlerdir. Terekedeki belirli bir taşınmazdaki miras payının devrinin ise çoğun içinde azın da bulunduğu ilkesi gösterilerek mümkün olduğunu, elbirliği bozulmadan tapuda işlem yapılabileceği kanaatine vararak mirasçının diğer bir mirasçıya terekede bulunan belli bir şeydeki payının devrine

¹¹¹ RG Tarih 20.07.1985, S. 18817.

ilişkin sözleşmeyi geçerli kabul ederek mirasçının terekedeki miras payının tamamının veya belirli oranda devrin gerekmeceğine hükmedilmiştir.

Karşı oy görüşe göre miras ortakları arasında terekedeki bir mal veya hakkın satışının 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 612. maddesi kapsamında olmadığı, taşınmazın sözleşme ile yapılan satışına dayanılarak ifa davasının açılmayacağını ileri sürmüşlerdir¹¹². Terekeye dahil mal veya haklarda ortaklık payı bulunmadığı, bu nedenle de satışını 612. maddeye dayanılarak yapılmasını söz konusu olmadığını ifade edilmiştir. Türk Kanunu Medenisi'nin 630. maddesinde bu hususta açık hüküm bulunduğu¹¹³, iştirak halinde mülkiyette ortaklar mülkiyete elbirliği ile sahip olduğundan diğer ortaklardan bağımsız olarak tereke konusu mal veya hak üzerinden tasarrufta bulunulamayacağı kanaatindedir. Taşınmaz tapu kayıtlarında elbirliği halinde mülkiyet olsa dahi tapu kayıtlarında oran gösterilmesinin malvarlığı tasfiyesinde ortağa düşen miktarın gösterilmesi amacına hizmet ettiğini bunun başkaca yorumlanmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir.

Doktrinde, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı çoğunluk görüş ile karşı oy görüşlerinin temelinde elbirliği ortaklığının hukuksal niteliği yönünden farklılık bulunduğu ileri sürülmüştür¹¹⁴. Karşı oy görüşü, terekenin tümünde mirasçının payı olduğunu kabul ederken, çoğunluk görüş terekedeki belirli konularda mirasçının miras payı olduğu hususunu kabul ettiğini ortaya koymaktadır. Mirasçıların terekenin tümünde değil, terekedeki belirli konular üzerinde miras payları bulunduğunun Alman hukuk doktrininde 1920'lerden beri kabul edildiği, 743 sayılı Kanunun 612/1 maddesi gereğince terekedeki miras payının diğer mirasçıya devri mümkün olduğuna

¹¹² Zahit İmre *Türk Miras Hukuku*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978) 856; İmre/ Erman 541; Dural/ Öz 383; Serozan/Engin 92; Çabri, *Şerh III*, 517.

¹¹³ 743 S. Türk Kanunu Medenisi 630. maddesi “*Şeriklerin hak ve vazifeleri iştiraki tevhit eden kanun veya mukavele hükümleri ile muayendir. Hilafına bir hüküm olmadığı halde şeriklerin hakları ve hususiyle malik oldukları şeyde tasarruf salahiyetleri ancak ittifak ile verecekleri karar mucibince kullanılabilir. İştirak devam ettiği müddetçe taksim ve şayi cüzde tasarruf caiz değildir.*”, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 702 “*Ortakların hakları ve yükümlülükleri, topluluğu doğuran kanun veya sözleşme hükümleri ile belirlenir. Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir. Sözleşmeden doğan topluluk devam ettiği sürece, paylaşma yapılamaz ve bir pay üzerinde tasarrufta bulunulamaz. Ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır.*”

¹¹⁴ İsmet Sungurbey, “*Elbirliğiyle(İştirak Halinde) Mülkiyetin Ne Olduğu ve Elbirliği İlkesinin Yaşamsal Gücü*”, Yargıtay Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı, Sayı 1-4, 1989 (253-289) 253 vd.

göre çoğun içinde az da vardır ilkesi ile kararın bağdaştığı, tapu kütüğünde miras paylarının gösterilmesinin dayanağının mirasçıların terekedeki belirli konu üstünde payının bulunduğunu gösterdiğini, 743 sayılı Kanunun 630. maddesi karşısında mirasçının onayıyla terekede belirli konuda harcama yapılabildiği, kararın halkın ihtiyacını karşıladığını ileri sürerek kararı yerinde olduğu savunulmuştur¹¹⁵.

Diğer yandan İsviçre medeni hukukunda tereke paylamışına kadar mirasçı terekenin tamamı üzerinde yaygın olarak diğer bir deyişle elbirliği halinde hak sahibidir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 677’de olduğu gibi İsviçre Medeni Kanunu’nun 635. maddesine göre mirasçılar kendi aralarında miras payının tamamı veya bir kısmını yazılı sözleşme yapmak suretiyle devredebilmektedir. Ancak İsviçre Medeni Kanunu’nda terekeyi oluşturan mal veya hakkın devredilebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum İsviçre Hukukunda elbirliği ilkesinin benimsenmesinin sonucudur¹¹⁶.

Türk Hukuk doktrininde de ağırlık görüşe göre miras payının tamamının veya belirli bir oranının diğer mirasçıya devri ile terekedeki bir mal veya hakkın diğer mirasçıya devrinin aynı nitelikte olmadığını belirtmektedir. Miras ortaklığında ortaklık süresince mirasçıların tek başına tasarruf işlemi yapamamaları, mirasçıların terekenin bütünü üstünde mirasçılık hakkı bulunması miras ortaklığının dolayısıyla elbirliği ilkesinin bir özelliği olduğu vurgulanmıştır. Mirasçının tereke mal veya hakkı üzerinde borçlandırıcı işlem yapmasında zaten bir hukuki engel bulunmadığı ifade edilerek Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararının miras ortaklığının tabi olduğu elbirliği ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür¹¹⁷.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu çoğunluk görüş 743 sayılı Kanunun 612/1 maddesi gereğince terekedeki miras payının diğer mirasçıya devri mümkün olduğuna göre terekedeki bir şeyin devri, çoğun içinde az da vardır ilkesi ile

¹¹⁵ Sungurbey 254 vd.; Arzu Genç Arıdemir, *Mirasın Açılmasından Sonra Miras Payının Devri Sözleşmesi*, (İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2012) 13 vd.; Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, (İstanbul: Filiz kitapevi, 1978) 549; Esat Şener 1519.

¹¹⁶ Seçkin Topuz, “*Miras Açıldıktan Sonra Miras Hisselinin Devri Sözleşmesinin Konusu Şekli ve Etkisi*”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, 2008, (419-429), 422 (Miras Açıldıktan Sonra Miras Hisselinin Devri Sözleşmesinin Konusu Şekli ve Etkisi)

¹¹⁷ Zahit İmre, *Türk Miras Hukuku*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978) 856; İmre/ Erman 541; Dural/ Öz 383; Serozan/Engin 92; Çabri, *Şerh III*, 517.

ihtiyacın karşılanmaya çalışıldığı bir yorum yaptığı görülmektedir. Ancak kanaatimizce bu gerekçeler, elbirliği ilkesinde ortakların mülkiyet üstünde serbestçe tasarruf edememesi, elbirliği ortaklıklarından olan miras ortaklığında ortakların terekenin tamamına sahip olmaları ve bu nedenle mirasçılarının diğerinden bağımsız olarak kendisine düşen payı elde edememesi gibi yönleriyle bağdaşmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Öyle ki yasa koyucu elbirliği ilkesi nedeniyle mirasçılarının terekede tek başına tasarrufta bulunamamasını yumuşatmak amacıyla 14.11.1990 tarih 3678 sayılı kanun ile 743 sayılı Mülga Türk Kanunu Medenisi'ne 584/a maddesi hükmünü getirmiştir. Miras ortaklığının konusunu oluşturan tereke veya terekede bulunan bir mal veya hakkın, paylı mülkiyete dönüştürülmesi ile artık devir işlemleri genel hükümlere tabi olacaktır. Bu durumda miras payının devrine ilişkin madde 677 hükmünün uygulanmayacaktır. Yasa koyucunun tarafından getirilen 743 sayılı Mülga Türk Kanunu Medenisi'ne 584/a maddesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 644'de korunduğundan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararının uygulanmasından vazgeçilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira elbirliği ortaklığının içtihatla bertaraf edilmemesi gerektiği düşüncesindeyiz.

2. Mirasçılar Arasında Miras Payı Devrine Bağlanan Hukuki Sonuç

Mirasçının terekedeki bir mal veya hakkın diğer mirasçıya devrinin mümkün kılan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı 24.05.1985 tarih 1984/2 Esas 1985/5 Karar sayılı kararı elbirliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 612. Madde karşılığı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 677'de düzenlenmiştir. Birinci fıkrada mirasçılar arasında terekenin bir kısmı veya tamamının devrinin yazılı şekilde yapılmasına bağlanmıştır. Yürürlük kanunda da açıkça terekedeki belirli mal veya hakkın mirasçılara devri hususu düzenlenmemiştir. Ancak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 24.05.1985 tarih 1984/2 Esas 1985/5 Karar sayılı kararı ile münferit bir mal üzerinde mirasçılar arasında hisse devri mümkün hale gelmiştir.

Öğretide açılmış miras payının mirasçılar arasında devrinin hukuki niteliği hususunda birden fazla görüş bulunmaktadır¹¹⁸.

Yargıtay önceleri mirasçılar arasında miras payının devrine bağlanan etkiyi ikiye ayırarak açıklamaktaydı. Mirasçı, miras payının tamamını tüm mirasçılara devredilmişse bunun aynı hak niteliğinde olduğunu, mirasçının miras payını mirasçılardan birini veya bir kaçına devretmişse bunun borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğunu kabul etmekteydi¹¹⁹. Yargıtay'ın bu görüşüne iştirak etmeyen karşı görüşü ve doktrinde kabul edildiği üzere¹²⁰, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 612/son

¹¹⁸ Bir görüşe göre miras payının tamamı veya bir kısmının mirasçıya devrine ilişkin sözleşme ile devredenin miras payı derhal azalarak devralan mirasçının miras payında artış gerçekleşeceği, miras payının devri ile aynı etki oluşacağı fikrini benimsemiştir (Dural/ Öz 384; Gençcan 1449; Genç Arıdemir 57; Ali İhsan Özügür, *Miras Hukuku*, Cilt I (Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara: Legal Kitapevi, 2016) 503; Topuz, *Miras Açıldıktan Sonra Miras Hissesi Devri Sözleşmesinin Konusu Şekli ve Etkisi*, 426).

Diğer görüşe göre ise mirasçının miras payının devrine ilişkin sözleşmedeki amacına göre yorum yapılmasını ileri sürmektedir Buna göre sözleşmeden devralanın devir anıyla miras ortaklığına dâhil edildiği ve herkese karşı mirasçı sıfatından doğan hak ve yetkilerin kullanılmasını sağlamakta ise devrin aynı etkili olduğu, aksi takdirde şahsi etkili olduğunun anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. (İmre/ Erman 487; Antalya 505; M. Alper Gümüş, “*Belirli Bir Taşınmaz Üzerindeki Miras Payına İlişkin Olarak Mirasçı ve Üçüncü Kişi Arasında Akdedilen Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesine Dair Yargıtay Uygulamasının Kısa Değerlendirmesi*”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, 2017 (123-137) 125.). Bir başka görüş ise taşınmazlar için aynı etkiyi kabul etmemekte, diğer taşınır alacak ve haklar için aynı etkiyi kabul etmektedir (İnan/ Ertaş/ Albaş s.610) Bir diğer görüş, devir sözleşmesine aynı veya şahsi etki tanımayıp mirasa ilişki sonuçlar doğurduğunu kabul eder. Mirasçının terekeden ivaz alması durumunda devir değil, sübjektif kısmı paylaşmanın söz konusu olduğunu, ivaz almadan veya terekeden karşılık almadan devir var ise mirasçılık sıfatından feragat ettiği ileri sürülmektedir. (Eren/Yücer Aktürk 520).

¹¹⁹ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 01.12.2011 tarihli 2011/2509 Esas 2011/6465 Karar sayılı kararında; davacı Selami E. ile davalı Sevet E.'nin ortak murisi İbrahim E.'den kalan iki taşınmazda hisseleri bulunmaktadır. Davalı Servet E. bu iki taşınmazdaki miras payını mirasçılardan sadece davacıya 25.01.1975 tarihli yazılı sözleşmeyle temlik etmiştir. Davacı 11.10.2005 tarihinde bu sözleşmeye göre tescil talep etmektedir. Davalı Türk Borçlar Kanunu madde 125'e göre taraflar arasındaki yapılan bu sözleşmenin ifasının talebinin 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğunu ileri sürerek davanın reddine karar verilmesini talep etmektedir. Muris İbrahim E'nin veraset ilamına göre taraflardan başka on mirasçı daha bulunmaktadır. Bu durumda davalı Servet E. miras payını mirasçılardan sadece davacıya temlik ettiği anlaşılmıştır. Taraflar arasında yapılan taşınmaz üzerindeki miras payının devri sözleşmesinin yazılı yapılması Türk Medeni Kanunu'nun 677 maddesine göre geçerlidir. Uyuşmazlığın ana noktasını mirasçılar arasında yapılan miras payının devrine ilişkin sözleşmeler hakkında Türk Borçlar Kanunu madde 125'in uygulanıp uygulanmayacağı, bu devrin aynı hak veya şahsi hak niteliğinde olup olmadığı hususu oluşturmaktadır. Çoğunluk görüşe göre mirasçı, payını tüm mirasçılara devretmişse bunun aynı hak niteliğinde olduğunu, mirasçının payını mirasçılardan birini veya bir kaçına devretmişse bunun borçlandırıcı işlem olduğunu, davacının miras payının devri sözleşmesinde tapuda intikalin yapıldığı tarihe kadar olan 35 yıl içinde sessiz kalarak sonradan talepte bulunmasını hakkaniyete uygun olmadığını da belirterek davanın zamanaşımı yönünden değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesince verilen kararın bozulmasına karar vermiştir. Aynı yönde Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 09.12.2011 tarih 2011/2837 esas 2011/6843 karar sayılı ilamı (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 05.10.2022).

¹²⁰ Yargıtayın bu karardan sonra karşı oy görüşü ile aynı yönde Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 24.06.2013 tarih 2012/11775 Esas 2013/10310 Karar sayılı ilamında; davacı ile davalının kardeş oldukları, miras bırakandan kalan 22 adet taşınmazdaki davalının miras payının Atabey Noterliği tarafından düzenlenen

cümlesinde ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 677/son cümlesinde mirasçının payını üçüncü kişiye devri halinde, üçüncü kişinin şahsi bir hak elde edeceği yönündeki açıklamanın mirasçılar aralarında miras payı devrini düzenleyen maddenin ilk fıkrasında ayrıca düzenlenmediğini, kanun koyucunun aynı düzenlemeyi isteseydi ilk fıkra içinde düzenleyebileceğini ileri sürmüşlerdir. Bu nedenle kanunun mefhumu muhalifinden mirasçılar arasındaki miras payının devrinin ayni etkili olduğu kanaatindelerdir. Ayrıca mirasçılar arasında yapılan miras payının devrine ilişkin sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasının geçerlilik şartı olduğu ve tapuda yapılan resmi devir sözleşmesiyle aynı güçte bulunduğunu bu nedenle de mülkiyet hakkının alıcıya devrinin sonucu doğurduğunu ifade etmişlerdir. Türk Medeni Kanunu'nun 705/1 maddesinde taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının tapu siciline tescille gerçekleşeceği belirtilmişse de aynı maddenin ikinci fıkrasında bu kuralı birkaç istisnası sayılmış ve sonrasında kanunda öngörülen diğer hallerde de mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı hükmüne yer verildiğini işaret etmiştir. Bir başka dayanak olarak da mirasçılar arasındaki miras payının devri sözleşmesinin diğer mirasçıların haklarını etkilemediği, elbirliği mülkiyeti rejiminin yapısı bakımından da bir sakınca doğurmadığını ifade ederek mirasçılar arasında yapılan miras payı devri sözleşmesinin ayni nitelikte olduğunu, ayni hakkın zamanaşımı ile sınırlandırılmayacağını her zaman talep edilebileceği görüşündelerdir¹²¹. Ancak Yargıtay, son kararlarında karşı

03.07.1984 tarih ve 1984/3** yevmiye numaralı Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi ve yine haricen düzenlenen 24.4.1983 tarihli satış sözleşmesi ile satın ve zilyetliğini devraldığı, bu nedenle davacının bu miras paylarının kendisi adına tapuya tescilini talep ve dava etmiştir. İlk derece mahkemesince noterlikçe düzenlenen satış vaadi sözleşmesi kapsamında kaldığı belirlenen 9 taşınmaz bakımından tapunun davacıya tesciline, harici satış senedine konu edilen tapulu taşınmazların devri sözleşmelerinin resmi şekilde yapılmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle reddine karar verilmiştir. Dava konusu muristen intikal ve miras payının devri hukuki sebebine dayalı Türk Medeni Kanunun 677. maddesi gereğince tapu iptali ve tescil davasıdır. Mirasçılar arasındaki miras payının devrinde, satış ve devre konu olan hakkın şahsi hak olmayıp “ayni hak, mülkiyet hakkı” olduğu belirtilmiş olmakla zamanaşımı mirasçılar arasındaki pay devir sözleşmelerinde uygulanmaz. Aynı maddeye göre terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde miras payının devri konusunda yapılan yazılı sözleşmeler geçerlidir Kural olarak, tapulu taşınmazların satış ve devrinin tapu memuru önünde resmi şekilde yapılması gerekmekte ise de, (743 sayılı kanunun 612 maddesi) 4721 sayılı. Türk Medeni Kanunun 677. maddesi mirasçılar arasındaki pay satışına yazılı olması koşuluyla geçerlilik tanımıştır. Bu nedenle muris adına kayıtlı elbirliği mülkiyeti bulunan yazılı satış sözleşmesi geçerli bulunarak reddedilen kısım yönünden kararın bozulmasına karar verilmiştir. Bu kararla aynı yönde Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 8. Hukuk Dairesi 20.06.2014 tarih ve 2013/11880 Esas 2014/13059 Karar sayılı kararı bulunmaktadır (Yayınlanmamıştır. Son Erişim Tarihi 01.10.2022).

¹²¹ Genç Arıdemir 55; Dural/ Öz 384; Gençcan 1449; Topuz, Miras Açıldıktan Sonra Miras Hissesi Devri Sözleşmesinin Konusu Şekli ve Etkisi, 426.

oy görüşü gerekçesine dayanarak miras payının tamamı veya belirli bir kısmını devri veya belirli bir mal üzerindeki miras payının devrine aynı etki tanımaktadır¹²².

3. Terekedeki Bir Malvarlığı Üzerindeki Miras Payının Üçüncü Kişiye Devri Sorunu

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 612 maddesine göre mirasın mirasçı olmayan üçüncü bir kişiye devrinde şekil kuralı getirilmemişti. Doktrinde ise mirasçılar arasında yapılan devir yazılı şekle bağlanmışken üçüncü bir kişiye devrin de en azından yazılı şekilde olması gerektiği kabul edilmekteydi¹²³.

Türk Medeni Kanunu'nun 677/2 maddesi ile bu sorun çözülmüştür. Birden fazla mirasçı bulunun mal veya hak üzerinde mirasçılardan bir veya bir kaçının üçüncü bir kişiye miras payını devretmesi durumunda sözleşmenin noterde düzenlenmesi şartına bağlanmıştır. Türk Kanunu Medenisi'nde olduğu gibi Türk Medeni Kanunu'nda da devir alacaklısı üçüncü kişi, devreden payı üzerinde alacak hakkı kazanmaktadır. Üçüncü kişi miras ortaklığına katılamadığından mirasçılara tanınan haklardan yararlanamamaktadır¹²⁴.

Tereke mirasçısı tek kişi ise miras payı bulunmadığından mirasçının hak ve mal üzerinde istediği şekilde tasarrufta bulunabilmesi mümkündür. Üçüncü kişinin mülkiyeti kazanması için devredilecek şeyin tabi olduğu hukuk kuralına göre devir işleminin yapılması gerekmektedir.

Miras payını devreden mirasçı, devralan üçüncü kişiye karşı mirasın paylaşılmasını belirli sürede yerine getirmeyi taahhüt edebilir. Bu durumda devralan,

¹²² Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 23.06.2020 tarih ve 2017/10993 Esas 2020/3810 Karar (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi 08.10.2022). “...Mahkemece, davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş ise de miras payının devrine konu sözleşmeler, gayrimenkulün aynına ilişkin olup, mülkiyet hakkının mirasçılar arasında devrine ilişkindir. Yapıldığı anda diğer koşulları da taşıyorsa mülkiyet hakkı devralan mirasçılara geçer. Başka anlatımla alıcılara aynı hak tanır. Mülkiyetin devrine yönelik aynı hakkı içerdiğinden zamanaşımına tabi değildir. (Hukuk Genel Kurulu kararlarıyla Daire kararları bu yönde oluşmaktadır). O halde 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinin somut olayda uygulama yeri bulunmamaktadır...”

¹²³ Kocayusufpaşaoğlu 557.

¹²⁴ Dural/ Öz 382; Serozan/Engin 561.

mirasın paylaşılmasını talep edemez ise de devreden mirasçının yetki vermesi ile temsilci sıfatıyla paylaşım talep edebilir. Türk Medeni Kanunu madde 648'e göre açılmış mirasta miras payını devralan, devreden yerine paylaşmaya katılmak üzere sulh hukuk mahkemesinden kayyım tayini talep edebilmektedir¹²⁵. Devredilen mal veya hak üzerinde miras ortaklığı sona erdiğinde devralan devredilen şeyi ifasını talep edebilmektedir.

4. Türk Medeni Kanunu 644. Maddesi ile Getirilen Çözüm

Yukarıda açıklandığı üzere elbirliği mülkiyeti halinde bulunun şey üzerinde payın üçüncü kişiye devri, devreden veya miras ortaklarının paylaşmayı istememesi durumunda devralanın uzun uğraşları sonucu mülkiyeti kazanmasına sebep olmaktadır. Mirasçılar, miras taksim edilinceye kadar tek başlarına terekede devir, alacağı tahsil, dava açma, icra takibi açma işlemlerini yapamamaktadır.

İşte hem devreden hem de özellikle devralanın miras payına daha kolay ulaşabilmesini sağlamak üzere kanun koyucu 23/11/1990 tarih 3678 sayılı Kanunun¹²⁶ 13. maddesi ile 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 584/a maddesine¹²⁷ *“İştirak halinde mülkiyetin müşterek mülkiyete dönüştürülmesi”* başlıklı hükmü getirmiştir¹²⁸. Bu düzenleme Türk Medeni Kanunu madde 644'de de korunmuştur.

¹²⁵ Dural/ Öz 368, 487; Gümüş 127; Serozan/Engin 560.

¹²⁶ 3678 sayılı kanun ismi *“743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanununun 83 üncü Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine, 3095 Sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna Bir Madde Eklenmesine, 2644 Sayılı Tapu Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun”*

¹²⁷ 3678 sayılı kanunun 13.maddesi ile değişik 743 s. Kanunun 584/a maddesinde *“Mirasçılardan biri terekeye dahil malların tamamı veya bir kısmı üzerindeki iştirak halinde mülkiyetin müşterek mülkiyete dönüştürülmesini talep ettiği takdirde hâkim, diğer mirasçılara tebliğ yaparak tayin edeceği süre içinde onları, itirazları varsa bildirmeye davet eder. İştirak halinde mülkiyetin o mal üzerinde devamını haklı kılacak bir itiraz ileri sürülmediği veya mirasçılardan biri, tayin edilen süre içinde taksim davası açmadığı takdirde o mal üzerindeki iştirak halinde mülkiyetin müşterek mülkiyete dönüşmesine karar verilir. Terekeye dahil diğer hakların ve alacakların paylar oranında bölünmesi hususunda da yukarıdaki hükümler uygulanır.”* şeklinde düzenleme yapılmıştır.

¹²⁸ Hasan İşgüzar, *Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2003) 132.

Tereke üzerinde elbirliğı mülkiyeti Türk Medeni Kanunu madde 644'e göre paylı mülkiyete çevrilmişse veya miras ortaklığı son bulmuşsa paylı mülkiyete çevrilen şey üzerinde hak sahipleri serbestçe tasarrufta bulunabilmektedir.

Miras ortaklığında elbirliğı mülkiyeti kuralı şu dört kurumla esnetilmiştir¹²⁹: Türk Medeni Kanunu 677/1 maddesine göre mirasçılar arasında devir, Türk Medeni Kanunu 677/2 maddesine göre devrin mirasçı olmayana yapılması, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 24.05.1985 tarih 1984/2 Esas 1985/5 Karar sayılı kararına göre mirasçılar arasında terekedeki belli bir şeyin devrinin yapılması ve Türk Medeni Kanunu madde 644'e göre elbirliğı mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesidir.

B. Dava Yolu Dışında Elbirliğı Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Dönüştürülmesi

1. Tüm Mirasçıların Talebi

Mirasçılık belgesine göre tüm mirasçıların katılımıyla intikal ve paylı mülkiyet talep edilmesi durumunda tapu memurunca resmi senet oluşturulmakta ardından miras konusu mal paylı mülkiyete çevrilmektedir. Bu beyanın noter tarafından tespit edilerek tapu müdürlüğüne başvurulması da mümkündür¹³⁰.

2. Tapu Sicil Müdürlüğüne Başvuru

Terekedeki taşınmazın Kadastro Kanunu ek madde 3'e¹³¹ göre dava açılmasına gerek kalmaksızın elbirliğı mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi mümkündür. Mirasçılardan biri, tapu sicil müdürlüğüne başvurarak miras ortaklığından doğan elbirliğı mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini talep edebilir. Bu talep üstüne

¹²⁹ Serozan/ Engin 554.

¹³⁰ Numan Tekelioğlu, *Miras Paylaşma Sözleşmesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021) 186.

¹³¹ 15.01.2009 tarih ve 5831 sayılı Kanunun 8. maddesi ile değişik RG Tarih 09.07.1997, S.19512 ile yayımlanan 3402 sayılı Kadastro Kanunu.

tapu sicil müdürlüğünce diğer mirasçılara 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebligat çıkartılarak makul süre içinde itirazlarını bildirmeye davet edilir. Tebligat masrafları talepte bulunan tarafından karşılanacaktır. Tebligat masrafının karşılanmaması halinde ise işleme devam edilmeyecektir. Mirasçılardan birinin belirlenen süre içinde elbirliği mülkiyetinin devamına yönelik itirazda bulunmaması veya paylaşma davası açmaması durumunda istem konusu mal paylı mülkiyete çevrilecek ve mirasçılar adına tapu sicil kütüğüne tescil edilecektir. Ancak 7255 sayılı kanunun 18. maddesi ile Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun¹³² 8/B maddesinin 3. fıkrasına göre elbirliği mülkiyetine konu tarım arazilerinin Tarım ve Orman Bakanlığı'nın izni alınmadıkça paylı mülkiyete dönüştürülmesi mümkün değildir.

3. Paylaşma Sözleşmesi

Diğer bir yöntemde Türk Medeni Kanunu 644 maddesine dayanılarak getirilen 676/2 madde hükmüdür. Tüm mirasçıların terekenin tamamı veya bir kısmında elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi hususunda sözleşme yapmasıdır. Bu paylaşma sözleşmesinin geçerlilik koşulu adi yazılı şekilde ve tüm mirasçıların imzalamasına bağlıdır¹³³. Bir kısım malvarlığı üstünde paylaşma sözleşmesinin yapılması durumunda miras ortaklığı devam etmektedir. Paylaşma sözleşmesi borçlandırıcı işlem olduğundan sözleşmenin yapılması ile kendiliğinden sözleşme konusu şey paylı mülkiyete dönüşmez. Sözleşme konusu şeyin tabi olduğu tasarruf işleminin yapılması gerekmektedir¹³⁴.

Geçerli bir taksim sözleşmesine rağmen mirasçının tasarruf işlemine yanaşmaması ihtimali mevcuttur. Mirasçının tasarruf işlemine yanaşmaması ihtimalinde artık sözleşme konusu mal veya hakkın paylı mülkiyete dönüştürmenin dava yolu dışında gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Mirasçının mahkemeden borcun ifasını istemesi, paylaşım davasından farklıdır. Paylaşma sözleşmesiyle miras

¹³² RG Tarih 19.07.2005, S. 25880 yayımlanan 5403 Sayılı Kanun.

¹³³ Tekelioğlu 185; Dural/ Öz 477; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 26.11.1981 tarih ve 1980/5 Esas 1980/3 Karar (RG Tarih 03.11.1981, S. 17209).

¹³⁴ Tekelioğlu 298; Serozan/ Engin 591; İnan/ Ertaş/ Albaş 576; Dural/ Öz 478

payını devralan mirasçı, tescilin ifasını mahkemeden isteyebilmekte (TMK m. 716)¹³⁵ veyahut sözleşme borçlandırııcı bir işlem olduğundan borca aykırı davranış nedeniyle Türk Borçlar Kanunu hükümlerine de başvurabilme imkânına sahiptir¹³⁶.

C. Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Dönüştürülmesini Talep Edebilenler

1. Temel Koşula İlişkin Mirasçılık Ehliyeti

a. Hak Ehliyetine Sahip Olmak

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun üçüncü kitabı olan miras hukukunda mirasa ehliyet alt başlığında, hak ehliyeti madde 577'de düzenlenmiştir. Madde 577'de düzenlenen ehliyet şartı, Türk Medeni Kanunu madde 8'in özel bir şeklidir¹³⁷. Hak ehliyeti kavramı, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde *medeni haklardan istifade* terimi olarak kullanılmıştır¹³⁸. Medeni haklardan istifade terimi İsviçre Medeni Kanunu'nun Fransızca metninden çevrilmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ise Almanca metni esas alarak hak ehliyeti (*die Rechtsfahigkeit*) terimini kullanmıştır¹³⁹.

Hak ehliyeti, “*Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.*” şeklinde açıklanmıştır (TMK m.8). Gerçek kişilerin tam ve sağ doğmak koşuluyla haklara ve borçlara sahip olabilmesine hak ehliyeti denilmektedir. Hak ehliyeti tam ve doğmakla

¹³⁵ Ayan 323.

¹³⁶ Antalya 537; Eren/ Yücer Aktürk 322; Dural/Öz 478.

¹³⁷ Kılıçoğlu 36.

¹³⁸ Medeni haklardan istifade, “*Her şahıs medeni haklardan istifade eder. Binaenaleyh kanun dairesinde haklara ve borçlara ehil olmakta herkes müsavidir.*” şeklinde ifade edilmiştir (EMK m. 8).

¹³⁹ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku* (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul: Filiz Kitapevi, 2010. (Kişiler Hukuku) 40; Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Kanunu Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, İstanbul: Beta Kitapçılık, 2014 (Kişiler Hukuku) 269.

başlar, ölümle sona ermektedir¹⁴⁰. Bu nedenle mirasa ehil olmayanlar dışındaki herkes mirasçı ve vasiyet alacaklısı olabilir.

Hak ehliyeti gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişilerde de mevcuttur. Ancak Devlet dışında tüzel kişinin kanuni mirasçı olması mümkün değildir. Kişiliği bulunmayan varlıkların veya tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların kanuni mirasçı olması mümkün değildir¹⁴¹.

b. Sağ Olmak

i. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nun 580. maddesine göre, mirasçı veya vasiyet alacaklısı olmak miras bırakanın ölümü anında sağ olmak koşuluna bağlanmıştır. Mirasbırakanın ölümünden önce veya mirasbırakanla aynı anda ölen kişi, yasal veya atanmış mirasçı konumunda olsalar bile mirasçı olamazlar¹⁴².

Türk Medeni Kanunu'nun 29. maddesine göre mirasçı veya vasiyet alacaklısının miras hakkı diğer kişinin ölüm anına veya bir kimsenin ölüm gerçekleştiği anda sağ olmasına bağlı ise bunu ispat, iddia edenin yükümlülüğüdür¹⁴³.

Ölümüne kesin gözüyle bakılması gereken durumda kaybolan ve cesedi bulunamayan kişi hakkında ölüm karinesi, birden fazla kişinin hangisinin önce veya sonra öldüğü ispat edilemezse hepsi aynı anda ölmüş sayılarak birlikte ölüm karinesi gerçekleşmiş olduğu edilir (TMK m.44, 29/2). Bu karinelerle mirasbırakanın ölüm anı belirlenerek mirası açıldığı an tespit edilir. Birlikte ölüm karinesinin gerçekleştiği durumda aynı anda ölmüş kabul edilenler birbirine mirasçı olamazlar¹⁴⁴.

Miras bırakandan önce ölmüş kişiler, kişilik sona erdiğinden mirasçı olamazlar (TMK m. 28). Diğer bir ifade ile mirasbırakandan önce ölen kişi mirasçılık sıfatına

¹⁴⁰ Akipek/ Akıntürk/Ateş, *Kişiler Hukuku*, 271.

¹⁴¹ İmre/ Erman 307.

¹⁴² İmre/ Erman 304; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 363.

¹⁴³ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku* 359.

¹⁴⁴ İmre/ Erman 306; Akipek/ Akıntürk/Ateş, *Kişiler Hukuku* 248.

haiz ise de halefleri mirasçı olamazlar. Ancak zümre başı ya da kök başına altsoyun halef olma ilkesi unutulmamalıdır (TMK m. 495/3, 469/2, 497/2) ¹⁴⁵. Bu kurala örnek vermek gerekirse mirasbırakanın kendisinden önce ölen kökbaşı oğlunun yerine ondan olma torun mirasçı olur. Kanunen halefiyet kuralının düzenlenmediği hallerde ise mirasbırakandan önce ölen miras payı alamaz.

Miras payı kendisine düşen mirasçı ıskat (TMK m. 511), ivazsız feragat (TMK m. 528), mirastan yoksunluk (TMK m.579) ve red (TMK m. 605) hallerinde mirasçı olamayacağından altsoyu halefiyet yoluyla mirasçı olur¹⁴⁶.

Atanmış mirasçı ve vasiyet alacaklısı, mirasbırakandan önce ölmüş ise halefleri mirasçı olamazlar. Vasiyet alacaklısının mirasbırakandan sonra ve miras alacağını talep etmeden ölmesi halinde vasiyet alacaklının mirasçıları alacağı talep edebilmektedirler¹⁴⁷.

Vasiyeti yerine getirme yükümlülüğü, vasiyeti yerine görevlisinin mirasbırakandan önce ölmüş olması durumunda ortadan kalkmaktadır (TMK m. 581/2). Ancak mirasçı ataması veya belirli mal vasiyeti yapılırken bu kişilerin mirasbırakandan önce ölmesi durumunda kimin hak sahibi olacağı belirlenmişse halefiyetten değil, şarta bağlı tasarruftan söz edilir. Bu durumda şarta bağlı tasarruf gereği bir sonraki atanan mirasçı veya kendisine mal vasiyeti yapılan hak sahibi olmaktadır¹⁴⁸.

ii. Ceninin Durumu

Mirasçı olabilmenin temel koşullarından birisi sağ olmaktır. Bu kuralın istisnası cenindir. Türk Medeni Kanunu'nun 582. maddesi ile açıklanan ceninin mirasçılığı ve Türk Medeni Kanunu'nun 28/2 maddesinde düzenlenen kişiliğin başlangıcı uyumluluk göstermektedir. Buna göre hak ehliyetinin veya kişiliğin başlangıcı, sağ ve tam doğmak koşuluyla ana rahmine düşme anı ile başlamaktadır.

¹⁴⁵ Dural/ Öz 27.

¹⁴⁶ Şakir Berki, “*Türk Medeni Hukukunda Halefiyet Suretiyle Mirasçılık*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 27, Sayı 3-4, 1970 (129–157)(Halefiyet) 131; Dural/ Öz 27; İmre/Erman 20.

¹⁴⁷ İnan/Ertaş/ Albaş 472.

¹⁴⁸ İmre/ Erman 122; Kılıçoğlu 144.

Cenin hak ehliyeti ve mirasçılık ehliyeti, geciktirici şarta bağlanmıştır. Sağ doğmasıyla ana rahmine düştüğü an itibarıyla mirasçılık sıfatını kazanmış olur. Bu nedenle mirasçılar arasında henüz doğmamış olan cenin, vasiyet alacaklısı veya mirasçı olabilir (TMK m. 582/1)¹⁴⁹.

Cenin mirasçılığı diğer mirasçılarının durumunu etkileyeceğinden ceninin doğumuna kadar mirasın paylaşılması ertelenir. Bu erteleme, mirasçılarının başvurusu veya hakimnin takdiri ile değil resen gerçekleşir (TMK m.643/1)¹⁵⁰. Bu sebeple cenin yokmuş gibi yapılan paylaşma hükümsüz olacaktır.

Kural olarak mirasbırakanın ölümü anında sağ veya cenin olmayan mirasçı sıfatını kazanamaz. Bu kuralın istisnasını Türk Medeni Kanunu'nun 583. maddesi oluşturmaktadır. Buna göre cenin dahi olmayan kişinin mirastan pay alabilmesi sağlanmıştır. İleride doğacak kişiye artmirasçı veya art vasiyet alacaklısı olarak tereke veya tereke malı bırakılması mümkündür (TMK m. 583/1)¹⁵¹.

iii. Gaibin Mirastaki Durumu

Kişiliğin sonu Türk Medeni Kanunu madde 28/1'e göre ölümle sona erer. Gaiplik, ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunması durumudur (TMK m. 32/1).

Gaiplik kararının alınması ile ölüme bağlı haklar aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılmaktadır. Gaiplik kararı miras durumu açısından geriye etkilidir. Diğer bir deyişle gaiplik kararının verildiği tarih mirasın açılma tarihi değildir. Ölüm tehlikesi içinde kaybolma tarihi veya son haber alma tarihi mirasın açıldığı tarih kabul edilerek mirasbırakan gaibin terekesi, mirasçıları ve miras payları belirlenmektedir¹⁵².

¹⁴⁹ İmre/ Erman 304;

¹⁵⁰ Dural/ Öz 484.

¹⁵¹ İmre/ Erman 305.

¹⁵² Dural/ Öz 388, İnan/Ertaş/ Albaş 464.

Mirasçının gaipliği ise miras hukuku açısından iki şekilde meydana gelir. Kendisine mirasbırakılan kişi ortadan kaybolmuş ve henüz hakkında gaiplik kararı alınmamıştır. Diğer durum ise hakkında gaiplik kararı alınan kişiye miras kalmasıdır.

Ortada bulunmayan ve mirasın açıldığı anda sağ olup olmadığı belirlenemeyen kişinin mirasçı olması durumunda mirasçının sağ olup olmadığı ispat edilene kadar mirasçının miras payı mahkeme tarafından yönetilir (TMK m.586/1). Bu durum miras bırakılan kişinin kanuni mirasçı veya atanmış mirasçıları kapsamakta olup vasiyet alacaklısı için bu hüküm uygulanmamaktadır¹⁵³.

Ortada bulunmayan ve mirasın açıldığı anda sağ olmayan kişinin mirasçı olması halinde bu kişiye mirasçı olanlar gaiplik kararı verilmesi için mahkemeye başvurarak miras payının kendisine verilmesini talep edebilir. Bu dava için gaipliğe ilişkin süre ve usul hükümleri uygulanır (TMK m. 586/2)¹⁵⁴.

Gaiplik kararının hüküm doğurduğu tarih ile mirasbırakanın bu tarihten önce veya sonra ölmesi gaibin mirasçılığını etkilemektedir. Mirasbırakanın, gaiplik kararının hüküm ifade ettiği tarihten önce ölmesi halinde gaip, mirasçılık sıfatını kazanacak ve yine gaibin mirasçıları bu mirastan pay alma hakkına sahip olacaktır. Ancak mirasbırakanın, gaiplik kararının hüküm ifade ettiği tarihten sonra ölmesi durumunda ise gaip mirasçılık sıfatını kazanamayacaktır.

Gaiplik kararı verildikten sonra gaibe miras düşerse gaibin mirasçıları ayrıca bir gaiplik kararı almadan gaibe düşen miras hissesini talep edebilir (TMK m. 587/1). Yine gaiple birlikte mirasçı olan kimselerin gaiplik kararı alması halinde de bu karardan başkaca bir işlem yapılmaksızın faydalanabilecektir.

Hayatta olup olmadığı bilinmeyen kişi için gaiplik kararı alınmamış ise Türk Medeni Kanunun'un 588. maddesine göre bu kişinin malvarlığı veya miras payı on yıldır mahkeme tarafından idare ediliyorsa veya on yılı doldurmamakla birlikte bu kişi yüz yaşını doldurmuşsa Hazine bu kişinin gaipliğine karar verilmesini talep edebilir.

¹⁵³ Serozan/ Engin 463, Dural/ Öz 389, İnan/Ertay/ Albay 497.

¹⁵⁴ Kemale Leyla Aslan Bingöl, “*Gaipliğin Miras Hukukundan Değerlendirilmesi*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 48, 2021: 327.

Mahkemece yapılacak ilan süresinde gaibin mirası üzerinde hak sahibi ortaya çıkmazsa malvarlığı Hazineye intikal edecektir. Hazine devraldığı malvarlığına karşı teminat vermez ancak gaiplik kararından sonra gaibin veya mirasçılarının ortaya çıkması durumunda Hazine, Türk Meni Kanunu 585. madde hükmü gereğince sorumlu olacaktır¹⁵⁵.

c. Mirastan Yoksun Olmamak

Hak ehliyetine sahip kişi kural olarak mirasçı sıfatına haiz olsa dahi kanun sayılı sebeplerden birinin gerçekleşmesi durumunda mirasçılık sıfatına hak kazanamaz. Türk Medeni Kanunu'nun 578. maddesinde düzenlenen mirastan yoksunluk, miras ehliyetinin yokluğu olarak görülebilir. Mirastan yoksunluk, mirasçı olabilen bir kimsenin mirastan yoksun olması sebebiyle mirasbırakanın terekesi üzerinde hak sahibi olamamasıdır. Mirastan yoksun olan kimsenin saklı paydan doğan hakkı, mirasbırakan tarafından bu kimsenin atanmış mirasçılık ve vasiyet alacaklı olması yönündeki tasarrufuna son vermektedir¹⁵⁶.

Mirastan yoksunluk ile mirastan çıkarma kurumları birbirine karıştırılmamalıdır. Mirastan yoksunluk kanun gereği kendiliğinden doğmakta olup mirastan çıkarma mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufu ile gerçekleşmektedir. Mirastan çıkarılma saklı paylı mirasçılar için mümkün iken mirastan yoksunluk kanuni mirasçıları, atanmış mirasçılar ve vasiyet alacaklılarını etkilemektedir. Mirastan çıkarılma sebepleri mirastan yoksunluk sebeplerine nazaran daha geniş kapsamlıdır. Mirastan yoksunluk sebepleri sınırlı sayıda sayılarak sadece mirasbırakana karşı işlenebilirken mirastan çıkarılma sebepleri mirasbırakana, mirasbırakanın yakınlarına ve aile üyelerine karşı işlenebilir (TMK m. 510, 578). Af ile mirastan yoksunluk ortadan kalkarken mirastan çıkarılmanın ortadan kalkabilmesi için tasarrufun ortadan kaldırılması gerekir¹⁵⁷.

Türk Medeni Kanunu'nun 578. maddesine göre mirastan yoksunluk sebepleri sınırlı sayıda dört başlığa ayrılmıştır: Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak

¹⁵⁵ Aslan Bingöl 328.

¹⁵⁶ Dural/ Öz 389; Serozan/ Engin 451; İmre/ Erman 308.

¹⁵⁷ İmre/ Erman 309; Dural/ Öz 376; İnan/Ertas/ Albaş 482; Serozan/ Engin 454.

öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenler, Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirenler, Mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlayanlar ve engelleyenler, Mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıranlar veya bozanlardır.

Mirastan yoksunluk sebeplerinden birinin gerçekleşmesi halinde mirastan yoksunluk kendiliğinden hüküm doğurur. Ayrıca mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Mirasın açılma anında mirasçılık veya vasiyet alacaklısı sıfatını kazanamaz¹⁵⁸. Mirastan yoksun kişinin zilyetliğinde tereke malvarlığı var ise bunun iadesi için dava açılması gerekmektedir. Yine hukuki menfaat mevcut ise mirastan yoksunluğun tespiti talep edilebilir¹⁵⁹.

Mirastan yoksunluk nispi bir kavramdır. Mirasçı, kime karşı mirastan yoksunluk sebebini gerçekleştirmiş ise onun mirasından yoksun olarak mirasçılık sıfatını kaybetmektedir. Başka bir ifadeyle mirastan yoksun olanın haleflerini etkilemez¹⁶⁰.

Mirastan yoksunluk kişisel bir durumdur. Mirastan yoksun olan kimsenin altsoyu etkilenmeyerek halefiyet kuralı gereği yoksun olanın yerini alır ve miras payında hak sahibi olur. Diğer bir ifadeyle mirastan yoksun olan kimse, mirasbırakandan önce ölmüş gibi kabul edilmektedir. Buna göre mirastan yoksun olan kişinin altsoyu yoksa paylaşımda bu kişi yokmuş gibi kabul edilerek miras payı dağıtılmaktadır. Yoksun olan kimse o zümrede tek mirasçı ise miras sonraki zümreye geçer. Mirastan yoksun olan kişi, vasiyet alacaklısı veya atanmış mirasçı ise bu kişi lehine yapılan tasarruflar sona ererek kanuni mirasçılara ait olmaktadır¹⁶¹. Ancak ikameli tasarrufta bulunularak mirastan yoksun olan kişi için yedek mirasçı veya yedek vasiyet alacaklısı belirlemiş ise kanuni mirasçılar değil, yedek mirasçı veya yedek vasiyet alacaklısı mirasta hak sahibi olmaktadır (TMK m. 581).

¹⁵⁸ Dural/ Öz 376; Antalya 386; Serozan/ Engin 463; İmre/ Erman 311.

¹⁵⁹ İmre/ Erman 312.

¹⁶⁰ İmre/ Erman 312.

¹⁶¹ Dural/ Öz 377, İnan/Ertaş/ Albaş 489, Antalya 386, Serozan/ Engin 449; İmre/ Erman 313.

Türk Medeni Kanunu'nun 578. maddesinin 3. fıkrasına göre mirasbırakanın affı ile mirastan yoksunluk ortadan kalkmaktadır. Affın geçerliliği şekil şartına bağlı değildir. Af halinde ispat, affı iddia eden mirasçı ve belirli mal vasiyet edilene ait olacaktır. Ancak Türk Ceza Kanunu'nun 65.maddesindeki af hükümlerinin mirastan yoksunluğa etkisi yoktur.¹⁶² Yine mirastan yoksunluk sebeplerinden mirasbırakanın öldürülmesi, mirasbırakanı ayırt etme gücünden daimi olarak yoksun bırakması ya da mirasbırakanın ölümünden sonra ölüme bağlı tasarrufunu imha etmesi gibi bu özel durumların niteliği gereği af mümkün değildir¹⁶³.

2. Yasal Mirasçılar

a. Genel Olarak

Yasal mirasçı sıfatının belirlenmesi mirasbırakanın ölüm tarihinde uygulanan kanun hükümleri ile belirlenmektedir. 743 sayılı Türk Kanunun Medenisi'nin 04.10.1926 tarihinde yürürlüğe girdiği, bu kanunun uygulanmasına ilişkin 864 sayılı kanunun¹⁶⁴ 16. maddesi ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin 4722 sayılı¹⁶⁵ kanunun 17. maddesi¹⁶⁶, mirasın intikali ve mirasçılarının belirlenmesinde mirasbırakanın ölüm tarihi itibarıyla yürürlük kanun hükümlerine göre tayin edileceğini düzenlemiştir.

Kanunda mirasçılar, atanma sebeplerine göre yasal (kanuni) ve atanmış mirasçılar olarak ikiye ayrılmıştır. Yasal mirasçılar mirasbırakanın ölümü ile mirasa çağrılırken atanmış mirasçılar mirasbırakanın ölümünden önce yaptığı tasarruf işlemi sebebiyle mirasa çağrılmaktadır. Yasal mirasçılar arasında saklı paylı mirasçıda sayılmaktadır.

¹⁶² Yargıtay. 7. Ceza Dairesi 29.11.1952 tarih ve 1952/4173 Esas 1952/4447 Karar.

¹⁶³ Dural/ Öz 378, İnan/Ertas/ Albas 490, Serozan/ Engin 465; İmre/ Erman 314.

¹⁶⁴ RG Tarih 19.06.1926, S. 402, madde 16 “Yeni kanunun meriyetinden evvel ölmüş olan bir kimsenin mirası, meriyetinden sonra dahi kanuna tabidir. Bu kaide gerek mirasçılara gerek mirasın intikaline şamildir.”.

¹⁶⁵ RG Tarih 08.12.2001, S. 246007.

¹⁶⁶ Madde 17 “Mirasçılık ve mirasın geçişi, mirasbırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir.”.

Türk Medeni Kanunu'nda mirasçılık zümre sistemi ile belirlenmektedir. Bir kişi ile bu kişiden gelen altsoyun tamamına zümre denilmektedir. Zümre başı da zümre sistemine dahildir¹⁶⁷. Türk Medeni Kanunu üç mirasçı zümresi kabul etmiştir. Birinci zümre mirasbırakanın altsoyudur (TMK m.495). İkinci zümrede mirasbırakanın ana babası ile onların altsoyu bulunur (TMK m. 496). Üçüncü zümre ise mirasbırakanın büyük anne ve büyük baba ile onun altsoyundan oluşmaktadır (TMK m.497).

Zümre sistemine göre bir önceki zümrede mirasçının bulunması bir sonraki zümrenin mirasçılığını engellemektedir¹⁶⁸. Ancak bir önceki zümrede mirasçının bulunmaması veya mirasçıların mirası red etmesi, mirastan feragat etmesi, mirastan çıkarma, mirastan yoksunluk gibi sebeplerle zümrede mirasçının bulunmaması, mirastan bir sonraki zümre mirasçılarına geçmesine neden olmaktadır.

Zümre mirasçılığında hısımlığın derecesi önemli değildir. Önemli olan bir önceki zümrede mirasçının bulunmamasıdır. Örnekle açıklamak gerekirse mirasbırakanın torun çocuğunun bulunması (üçüncü derece altsoy kan hısımlığı), mirasbırakanın birinci derecede kan hısımlığı olan ana ve babasının mirasçılığını engellemektedir.

Zümre sistemine haiz olan ilkelere göre bir diğeri ise zümre içinde ön derecede mirasçının bulunması, alt sıradakilerin mirasçılığını engellemesidir. Zümre içerisinde mirasbırakana daha uzak derecedeki hısımlığın mirasçılığı ancak kendinden öndeki derecelerde mirasçının bulunmaması veya bu kişilerin mirasçılığına engel durumun (mirastan yoksunluk vb.) varlığı halinde mümkündür¹⁶⁹.

b. Birinci Zümre Mirasçılığı

Mirasçı olabilmek için zümre sistemine dahil olmak gerekmektedir. Zümre sistemine dahil olabilmek ise kan hısımlığı ile mümkündür. Buradaki kan

¹⁶⁷ Dural/ Öz 19; İnan/Ertas/ Albas 112; Antalya 89; Serozan/ Engin 144.

¹⁶⁸ Dural/ Öz 22; İnan/Ertas/ Albas 86; Serozan/ Engin 148.

¹⁶⁹ Dural/ Öz 24; İnan/Ertas/ Albas 86; Serozan/ Engin 149.

hısımlığından anlaşılması gereken hukuki hısımlıktır¹⁷⁰. Çocuk doğumla anne ile hısımlığı kendiliğinden kurularak anne ve hısımlarına mirasçı olur (TMK m.282/1). Baba ile hısımlıkta ise evlilik içinde doğan çocuğun soybağı annenin hısımlığındaki gibi kendiliğinden kurulmaktadır (TMK m. 282/2). Ancak evlilik dışı doğan çocuk hukuken baba ile hısım değildir. Türk Medeni Kanunu’nun 489. maddesine göre çocuğun baba tarafından tanınması, mahkemece babalığa karar verilmesi veya ana ve babanın sonradan evlenmesi durumlarında evlilik dışı doğan çocuk tıpkı evlilik içi hısımlar gibi mirasçı olmaktadır¹⁷¹.

Kan hısmı olsalar dahi zümreye dahil olmayan hısımlar mirasçı olamamaktadır. Örneğin mirasbırakanın büyük ana ve babalarının ana ve babaları kan hısmı oldukları halde zümreye dahil olmadıklarından mirasçı olamazlar. Kan hısmı olmayan kayın hısımları da zümre sistemine dahil olmadıkları için mirasçı olamazlar¹⁷².

Önceki evlilikten doğan çocuk, üvey baba veya üvey annesine mirasçı olamaz. Ancak mirasbırakan üvey anne veya üvey babanın çocuğu evlat edinmesi hali bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır¹⁷³.

c. İkinci Zümre Mirasçılığı

İkinci zümre mirasçıları, mirasbırakanın anne, babası ve bunların altsoyudur (TMK m. 496). İkinci zümre, mirasbırakanın kardeşleri, yeğenleri, yeğen torunları şeklinde aşağı doğru devam etmektedir. İkinci zümrenin mirasçı olabilmesi için mirasbırakanın birinci zümrede mirasçısının bulunmaması gerekmektedir.

İkinci zümrede zümre başı (kök başı) olan mirasbırakanın anne ve babasının sağ olması bir alt sırada bulunan kardeşlerin mirasçılığını engellemektedir. Anne veya

¹⁷⁰ Şakir Berki, “*Türk Medeni Kanununda Miras Hukukunun Esasları (III)*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 33, Sayı 1, 1976 (125–138). (Miras Hukukunun Esasların) 309; Dural/ Öz 21, İnan/Ertaş/ Albaş 92.

¹⁷¹ Kılıçoğlu 55.

¹⁷² İnan/Ertaş/ Albaş 91; Eren/Yücer Aktürk 29.

¹⁷³ Kılıçoğlu 56.

babadan birinin mirasbırakandan önce ölmesi halinde ölmüş anne veya babanın miras payı her derecede halefiyet yoluyla bir alt sıradaki mirasçılara geçmektedir (TMK m. 496/2)¹⁷⁴.

Mirasbırakanın anne veya babasının kendisinden önce ölmesi halinde anne veya babanın yerine geçecek altsoy yoksa bütün miras sağ kalan anne veya babaya kalır (TMK m. 496/3). Bu kural gereği zümre başlarından birinin yenine geçecek mirasçının bulunmaması halinde yerine daha uzak zümreden mirasçının geçmesini engellemektedir. Türk Miras Hukukunda aynı anda iki zümrenin mirasçı olmayacağı kuralının bir görünümü niteliğindedir¹⁷⁵.

d. Üçüncü Zümre Mirasçılığı

Mirasın üçüncü zümreye geçebilmesi için birinci ve ikinci zümrede mirasçının bulunmaması gerekir. Üçüncü zümre mirasçıları ise mirasbırakanın büyük anne, büyük babası ve bunların altsoyudur (TMK m.497/1). Üçüncü zümre mirasçılığının zümre başları iki büyük anne ve iki büyük baba hattından oluşmaktadır. Zümre başlarından biri mirasbırakandan önce ölmüş ise ikinci zümre mirasçılığında olduğu gibi zümre başının yerine her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyu mirasçı olmaktadır (TMK m. 497/2). Bir tarafın zümre başlarından birinin mirasbırakandan önce ve altsoyu olmaksızın ölmesi halinde miras payı aynı tarafta sağ kalan zümre başına geçmektedir. Bir tarafın zümre başlarından büyük anne ve büyük babanın mirasbırakandan önce ve altsoyu olmaksızın ölmesi halinde mirasın tamamı diğer tarafa geçmektedir.

Üçüncü zümre başlarının mirasbırakandan önce ölmesi halinde kendi altsoyunun halef olacağı kuralına Türk Medeni Kanunu bir istisna getirmiştir. Buna göre eş sağ ve üçüncü zümre başlarının ölmesi halinde zümre başlarının çocukları diğer bir ifadeyle mirasbırakanın amca, hala, dayı, teyzesi halefiyet yoluyla mirasçı olmaktadır. Ancak amca, hala, dayı, teyzesinin mirasbırakandan önce ölmesi halinde

¹⁷⁴ Berki, Miras Hukukunun Esasları, 310; Dural/ Öz 29, İnan/Ertay/Albaş 106, Serozan/Engin 146.

¹⁷⁵ İmre/ Erman 25.

eşin varlığı halefiyetin devam etmesini engelleyerek eş tek başına mirasçı olacaktır (TMK m. 499)¹⁷⁶.

e. Evlatlığın Mirasçılığı

Mahkeme kararına dayanan yasal mirasçı, evlatlık ve altsoyudur¹⁷⁷. Türk Medeni Kanunu madde 315 maddesine göre evlatlık ilişkisi mahkeme kararıyla kurulmaktadır. Eşler kural olarak birlikte evlat edinebilir. Tek kişinin evlat edinebilmesi için otuz yaşını doldurmuş olması, evli ise otuz yaşını doldurmak koşuluyla diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşaması halini ispat etmesi şartıyla eş tek başına evlat edinebilmektedir (TMK m 306, 307).

Kan kısmı olmayıp zümre sistemine dahil olan tek mirasçı, evlatlık ve altsoyudur¹⁷⁸. Türk Medeni Kanunu madde 500'e göre evlatlık ve altsoyu, evlat edinene birinci zümre kan hısımları sıfatıyla mirasçı olmaktadır. Evlatlık aynı zamanda saklı paylı mirasçıdır (TMK m.506).

Evlatlık ilişkisinin mirasbırakanın ölümü anında hukuken geçerli olması gerekmektedir. Aksi halde geçerli bir evlatlık ilişkisi bulunmadığından evlatlık ve altsoyu mirasbırakan evlat edinene mirasçı olamaz¹⁷⁹.

Evlatlık ilişkisinin kurulmasıyla evlatlığın kendi kan hısımlarına mirasçılığı sona ermemekte evlat edinen ve kan hısımlarından mirasçılığı devam etmektedir. Evlatlık ve altsoyu sadece evlat edinene mirasçı olurlar. Diğer bir ifadeyle evlatlık ve altsoyu, evlat edinenin hısımlarına mirasçı olması mümkün değildir. Çünkü evlatlık ve altsoyu ile evlat edinen arasında hısımlık ilişkisi kurulmuştur. Ancak evlatlığın, evlat edinenin

¹⁷⁶ İmre/ Erman 27; Dural/ Öz 31; İnan/Ertay/Albaş 355; Serozan/Engin 171.

¹⁷⁷ Gençcan 274.

¹⁷⁸ Eren/ Yücer Aktürk 29.

¹⁷⁹ Berki, *Miras Hukukunun Esasları*, 315; Serozan/ Engin 158.

hısımlarına kan hısımlığı var ise kan hısımlığına dayanan mirasçılığı devam etmektedir¹⁸⁰.

Evlatlığın mirasçılığında diğer bir özel düzenleme ise evlat edinen ve hısımları, evlatlık ve altsoyuna mirasçı olamamalarıdır (TMK m. 500/2). Evlatlık ve altsoyunun evlat edinene mirasçılığı tek yönlüdür. Evlatlık veya altsoyunun, evlat edinen ve hısımlarını mirasçı ataması mümkündür¹⁸¹.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması durumunda evlatlık, evlat edinene mirasçı olamaz. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası devam ettiği sırada evlatlığın mirasçılık durumunun ne olacağı hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının davası devam ettiği sırada evlat edinen davacının ölmesi halinde mirasçılarının davaya edebileceğinden evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararının geçmişe etkili olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle evlatlık ilişkisinin de baştan itibaren hükümsüz kalacağı ve evlatlığın mirasçı olamayacağını ileri sürmektedirler¹⁸².

Diğer görüş ise Türk Medeni Kanunu madde 317 ve devamı hükümlerinde evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının düzenlendiği, ancak davanın sonucunun geçmişe etki doğurduğuna dair bir düzenleme bulunmadığını ifade etmektedir. Bu nedenle evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararının bozucu yenilik doğurucu nitelikte olduğu, kararın geriye yürümeyerek evlatlığın mirasçılığının devam edeceğini kabul etmektedir¹⁸³.

Mahkeme kararı ile kurulmuş olan bir evlatlık ilişkisinin kaldırılması, Türk Medeni Kanunu'nun 317 ve 318. maddelerde düzenlenen sebeplerin varlığı ve belirli

¹⁸⁰ Dural/ Öz 36; Serozan/Engin 160.

¹⁸¹ Antalya 127.

¹⁸² Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 07.12.1955 tarih ve 1955/11 Esas 20195/24 Karar Dural/Öz 35; Öztan 68; İmre/Eman ise Evlatlık ilişkisinin kurulması sırasında usul eksilikleri nedeniyle diğer mirasçılarca açılan evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında sınırın hakkın kötüye kullanılması yasağı ile sınırlı olduğunu kabul etmiştir. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında, evlatlığın menfaati ağır biçimde etkilenecekse evlatlık ilişkisi kaldırılmayacağı görüşündedir. İmre / Erman 38.

¹⁸³ Antalya 125, Mehmet Erdem, Aslı Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık 2022) 396, Mustafa Dural, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt 3 Aile Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitapevi 2011) 311, Akipek/ Akıntürk/ Ateş 389; İnan/Ertaş/Albaş 355 (Evlenmenin butlanına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması görüşündedir).

kişilerin açabileceği bir davadır. Nasıl ki kan bağına bağlı soy bağıının kaldırılması mümkün değil ise evlat edinme ile kurulan soy bağıının da kaldırılması istisnai olması gerekmektedir. Kanun koyucu evlatlık ilişkisinin sona erme nedenlerini sınırlı sayıda sayarak evlatlığın menfaatini korumuştur. Yargıtay bu nedenlerle açıkça evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının bozucu yenilik doğuran bir dava olduğunu kabul etmektedir¹⁸⁴.

f. Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı

Yasal mirasçılığın belirlenmesinde kan bağı dikkate alınmakta ise de bu kuralın bir istinası eşin mirasçılığı oluşturmaktadır. Eşin mirasbırakana mirasçı olabilmesi için mirasbırakanın ölümü anında sağ ve geçerli bir evliliğin bulunması gerekmektedir.

Eş zümre mirasçısı değildir¹⁸⁵. Türk Medeni Kanunu madde 499’da sağ kalan eşin miras payı birlikte bulunduğu zümreye göre belirlenmektedir. Sağ kalan eşin birinci zümre ile mirasçı olması durumunda eşe mirasın dörtte biri; ikinci zümre ile mirasçı olması durumunda eşe mirasın yarısı kalmaktadır.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 444. maddesinde¹⁸⁶ sağ kalan eşin miras bırakanın büyükbaba veya büyükanneleri ile birlikte mirasçı olması durumunda mirasın dörtte üçünü alacağını, bunlar da yoksa mirasın tümünün eşe kalacağı

¹⁸⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 24.05.2022 tarih ve 2021/5803 esas 2022/4846 karar’da “... 4721 sayılı TMK sisteminde, mahkeme kararı ile kurulmuş olan bir evlatlık ilişkisi ancak 317 ve 318. maddelerde düzenlenen sebeplerin varlığı halinde, belirli kişilerin açabileceği evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası ile iptal edilebilir. Dolayısıyla, TMK uyarınca (belirli şartların varlığı halinde) kurulmuş ve (soybağı vb) hükümlerini doğurmuş olan bir evlatlık ilişkisi, ancak Kanun’da istisnai ve sınırlı olarak sayılmış (numerus clausus) hallerde tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılabilir. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası, bozucu yenilik doğuran bir davadır.”; aynı yönde Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 23.12.2021 tarih ve 2021/5769 Esas 2021/10016 Karar, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 26.10.2017 tarih ve 2017/3040 Esas 2017/13934 Karar (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi 08.10.2022).

¹⁸⁵ Eren/ Yücer Aktürk 42.

¹⁸⁶ Mülga Türk Kanunu Medenisi madde 444 “Müteveffanın karı veya kocası, füruu ile içtima ettikde muhayyerdir; dilerse terekeden yarısının intifa hakkını, dilerse dörtte birinin mülkiyetini alır. Müteveffanın babası, anası veya bunların füruu ile içtima eden karı veya koca, mirastan dörtte birinin mülkiyeti ile beraber yarısının intifa hakkına; ve büyük babaları ve büyük anaları veya bunların füruları ile içtima eden karı veya koca, terekeden yarısının mülkiyeti ile beraber dörtte birinin intifa hakkına ve bunlar da yoksa bütün mirasın mülkiyetine sahip olur”.

düzenlenmiştir¹⁸⁷. Bu düzenleme mirasbırakanın amca, hala, teyze, dayısının sağ kalan eş var ise yasal mirasçılığını engellemekteydi. Bu düzenleme Kılıçoğluna göre, büyükbaba ve büyükanneleri mirasbırakandan önce ölmesi halinde büyükbaba ve büyükannelerin çocuklarına mirasın intikal etmemesinin Türk toplumunun yakın aile bağlarına uygun düşmediği gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁸⁸.

Türk Medeni Kanunu madde 499/3'te ise üçüncü zümre olan mirasbırakanın büyükanne ve büyükbabaları ve onların çocukları ile birlikte eşin mirasçı olması durumunda mirasın dörtte üçünü almakta, bunlar da yoksa mirasın tamamı eşe kalacağı hüküm altına alınmıştır. Dural/Öz tarafından eşin, üçüncü zümre başı çocuklarından daha yakın ilişki içerisinde olduğu bu nedenle eşin miras payı aleyhine yapılan bu düzenleme eleştirilmiştir¹⁸⁹. Kanaatimizce son değişikliklerle mirasbırakanın, saklı payın dışında, üçüncü zümre çocukları lehine ölüme bağlı tasarruf yapabileceği ve eşin bu kişilerden daha büyük desteği olduğu göz önüne alındığında mirasın dikey yönde genişletilmesine gerek bulunmamaktadır.

Eşler arasında boşanma davası var ise boşanma kararı kesinleşmeden eşin mirasçılığı sona ermemektedir. Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra eşlerin birbirleri lehine yaptıkları ölüme bağlı tasarruflar kendiliğinden sona ermektedir. Bu hükmün aksi eşler tarafından kararlaştırılabilir (TMK m. 181/1).

Boşanma devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde eşin mirasçılık durumunun ne olacağı hususu Türk Medeni Kanunu'nun 181/2 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre boşanma davası devam ederken eşlerden birisinin ölmesi durumunda ölen eşin mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde sağ kalan eşin mirasçılığı ve lehine yapılan ölüme bağlı tasarruflar sona erecektir¹⁹⁰.

¹⁸⁷ 14.11.1990 tarihli ve 3678 sayılı Yasanın değişiklik yapan 10.maddesiyle 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 444. maddesinde yapılan değişiklik.

¹⁸⁸ Ahmet Kılıçoğlu, “*Miras Hukukunda Son Değişiklikler ve Eleştirisi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 2, 1992 (169-180) 173.

¹⁸⁹ Dural/ Öz 42; Aksi yönde görüş Ahmet Kılıçoğlu, *Medeni Kanunumuzun Aile -Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler*, (Ankara: Turhan Kitapevi, 2003) 270.

¹⁹⁰ Dural/ Öz 42, Anayasa Mahkemesi'nin 21/01/2020 tarih 2008/102 Esas 2010/14 Karar sayılı iptal kararından önce TMK 181/2 madde “*Boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Manavgat 1. Asliye Ceza Mahkemesinde görülmekte olan

Mahkemece Türk Medeni Kanunu'nun 181/2 maddesine göre ölen eşin mirasçılarının davaya devam etmesi halinde boşanma kararı verilmeyecek, eşlerin kusur tespiti yapılacaktır. Mahkemece sağ kalan eşin kusursuz olduğuna karar verilmesi halinde hüküm tespit niteliğinde olacaktır. Ancak sağ kalan eşin kusurlu olduğunun tespiti halinde mahkemece sağ kalan eşin mirasçılığının sona erdiğinin belirtilmesinin gerekip gerekmediği hususu ise başkaca bir sorun teşkil etmektedir.

Bir görüşe göre ölen eşin mirasçıları davaya devam etmez ise sağ kalan eşin mirasçılık durumu etkilenmeyecektir. Ayrıca ölen eşin mirasçıları davaya devam etmedikleri takdirde sonradan sağ kalan eşin miras hakkını veya vasiyet alacağını kaybettiğine dair dava da açılmayacaktır. Dolayısıyla mahkemece sağ kalan eşin kusurlu olduğu tespiti kararı inşai nitelikte olacaktır. Bu nedenle kusur tespiti ve mirasçılık sıfatına son verildiğinin de belirtilmesi gerekmektedir¹⁹¹.

Türk Medeni Kanunu 181. madde gerekçesinde ölen eşin mirasçılarının davaya devam etmesi durumunda boşanma davasına devam edilmeyerek davanın eşlerin kusur tespitine yönelik olacağı açıklanmaktadır. Katıldığımız diğer görüşe göre hüküm gerekçesine dayanarak devam eden davada sağ kalan eşin mirasçılık sıfatına ilişkin karar verilmesi gerekmediğidir¹⁹².

Yargıtay'a göre ise boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde ölen eşin mirasçılarına, diğer eşin kusurunun tespiti için davaya devam etme

boşanma davasında davacı kadın dosyasını takip etmeyerek dosyanın işlem kaldırılmasına sebep olmuş, davalı erkek dosyanın yenilenmesini süresi içerisinde talep etmiş, ancak davacı kadına yenileme tebligatı yapılamamış ve davalı erkek vefat etmiştir. Mahkemece davalı erkeğin boşanma iradesinin bulunduğu, ancak mevcut düzenleme sebebiyle davalı mirasçıların davaya devam edemeyeceği bu düzenlemenin Anayasa'nın eşitlik ile hak arama hürriyetini düzenleyen 10 ve 36. maddelere aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi İlk Derece Mahkemesi'nin başvuru gerekçesini yerinde bularak "davacı" ve "davalı" sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı bularak iptaline karar vermiştir. Ancak Kanun Koyucu 31/3/2011 Tarih 6217 sayılı Yasanın 19. maddesi ile önceki düzenlemeye paralel düzenleme yapmıştır(Hande Doğan, "*Anayasa Mahkemesi'nin Türk Medeni Kanunu 181/II Hükmüne İlişkin Karar İncelemesi*", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2, Sayı 3, Aralık 2016 (137-148), 138; Anaya Mahkemesi Kararı: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/10/20101022-7.htm> Son Erişim Tarihi: 27/07/2020).

¹⁹¹ Dural/ Öz 42; Gökçen Topuz, "*Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçıların Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar*", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 10, 2012, (69-94) 72; Hülya Taş Korkmaz, "*Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi*" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 16, 2014 (1413-1482) 1468; Antalya 134.

¹⁹² Çabri 119; İzzet Doğan, "*Boşanma Davası Esnasında Davacının Ölmesi Halinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı (TMK m. 181)*" Legal Hukuk Dergisi, 2006/4, (1031-1036) 1032.

hakkı tanındığı, mirasçının davaya devam etmesi durumunda diğer eşin kusurlu olduğu sabit ise bunun tespiti ile yetinilmesi gerektiği hususu ifade edilmektedir¹⁹³. Uygulamada mirasçılık belgesi talebinde bulunulduğunda sağ kalan eşin kusurlu olduğuna yönelik tespit kararı görevli sulh hukuk mahkemesince resen dikkate alınarak mirasçılık belgesi düzenlenmektedir¹⁹⁴.

Türk Medeni Kanunu madde 166/3 maddesi gereğince anlaşmalı boşanma davası devam ettiği sırada eşlerden birinin ölmesi durumunda Türk Medeni Kanunu 181/2 maddesinin uygulanması mümkün değildir. Anlaşmalı boşanmada taraflar dilekçelerinde birbirlerine kusur atfetmedikleri gibi mirasçının da atfedilmeyen bir kusur tespitini istemesi mümkün değildir¹⁹⁵.

Türk Medeni Kanunu'nun 181/2 madde düzenlemesi gereği eş, diğerine mirasçı olamayacaktır. Ancak aralarındaki kan hısımlığından doğan mirasçılık var ise sağ kalan eşin bu mirasçılığı devam etmektedir.

Eşler arasında Türk Medeni Kanunu madde 177'ye göre ayrılık kararı, boşanma davası niteliğinde değildir. Ayrılık kararı ile evlilik sona ermemektedir. Bu nedenle ölen eşin mirasçıları Türk Medeni Kanunu 181/2 maddesinden yararlanarak sağ kalan eşin kusurlu olduğunun tespitine karar verilmesini talep edemeyeceklerdir¹⁹⁶.

Türk Medeni Kanunu madde 159 hükmü uyarınca evliliğin butlanı davası açma hakkı mirasçılara geçmemektedir. Ancak açılmış olan davaya mirasçılar devam edebilir. Dava sonucunda evlilik esnasına eşin iyi niyetli olmadığı anlaşılırsa sağ kalan eş yasal mirasçı olamaz ve lehine ölüme bağlı tasarruflar ortadan kalkmaktadır.

¹⁹³ Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 24.03.2022 tarih ve 2021/10278 Esas 2022/2817 Karar sayılı ilam, 2. Hukuk Dairesi 16.06.2020 tarih ve 2019/8557 Esas 2020/3040 Karar sayılı ilam (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi 08.10.2022).

¹⁹⁴ Trabzon Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi 08.07.2022 tarih ve 2021/2240 Esas 2022/1135 Karar sayılı ilam (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi 08.10.2022).

¹⁹⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 17.03.2021 tarih 2021/769 Esas 2021/2334 Karar sayılı ilam (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi 08.10.2022).

¹⁹⁶ Dural/ Öz 43; Çabri, Şerh I, 99; Ayan 71.

Evliliğin butlanı sebepleri nisbi ve mutlak olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Eş, ayırt etme gücünden geçici yoksunluk, yanılma, aldatma, korkutma nisbi butlan sebeplerine dayanarak dava açma hakkına sahiptir. Yaş küçüklüğü ve kısıtlılık hallerinde ise yasal temsilcinin dava açma hakkı bulunmaktadır. Eşe dava açma hakkı tanınan nisbi butlan sebeplerinde sağ kalan eşin mirasçıları açılan davaya devam edebilir. Ancak yasal temsilciye tanınan nisbi butlan sebeplerine dayalı açılan dava devam ederken yasal temsilcinin ölmesi durumunda mirasçılarının davaya devam etmesinde hukuki yarar yoktur. Bu nedenle küçük veya kısıtlının mirasçıları davaya devam etmesi gerekmektedir¹⁹⁷.

Türk Medeni Kanunu madde 145’de mutlak butlan sebepleri sınırlı sayıda sayılmıştır. Mutlak butlan sebeplerine dayalı dava açma hakkı ise Cumhuriyet Savcısı ve her ilgiliye tanınmıştır. Ancak Türk Medeni Kanunu’nun 147. maddesine göre *“Sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanı Cumhuriyet savcısı tarafından re’sen dava edilemez; fakat her ilgili, mutlak butlanın karar altına alınmasını isteyebilir.”*. Bu hüküm uyarınca sona ermiş evliliğin butlanını her ilgili dava edebilir. Bu hüküm Türk Medeni Kanunun 159/1 maddesi birinci cümlesi ile çeliştiği görülmekte ise de Türk Medeni Kanunu’nun 147/1 madde gereğince sona ermiş evliliğin mutlak butlanını talep mirasçıya değil her ilgiliye tanınmıştır. Mirasçının ilgili kapsamına girmesi nedeniyle eşin ölümünden sonra mutlak butlan davası açılabilecektir¹⁹⁸.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde eşin ölümünden sonra mutlak butlan sebebiyle ilgililerin açtığı davada veya nisbi butlan sebebiyle açılan davada ölen eşin mirasçılarının davaya devam edilmesi durumlarında sağ kalan eşin iyi niyetli olmadığının ispatlanmasıyla sağ kalan eş lehine yapılan ölüme bağlı tasarruflar ve yasal mirasçılık hakkı ortadan kalkacaktır¹⁹⁹.

Sağ kalan eşin mirasçılığını etkileyen diğer bir sorun ise eşi hakkında gaiplik kararının bulunmasıdır. Türk Medeni Kanunu madde 131’e göre eş hakkında gaiplik kararı alınmış olsa bile evliliğin feshi talep edilmedikçe evlilik sona ermez. Bu durumda sağ kalan eşin mirasçılığı hakkında farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe

¹⁹⁷ İnan/ Ertaş/ Albaş 130; Çabri, Şerh I, 123; Antalya 137; Eren/ Yücer Aktürk 44.

¹⁹⁸ Eren/ Yücer Aktürk 43; Dural/ Öz s. 46; Çabri s. 125; Antalya s. 138; İnan/Ertaş/Albaş s. 130.

¹⁹⁹ İmre/Erman 50; İnan/Ertaş/Albaş 130; Dural/ Öz 46; Çabri, Şerh I, 125; Antalya 138.

göre, gaiplik kararının alınması tek başına evliliği sona erdirmediğinden evliliğin feshine kadar evlilik askıdadır. Evliliğin feshine yönelik karar alınmadıkça eş yasal mirasçı olamaz. Sağ kalan eş ile atanmış mirasçı veya zümre mirasçı var ise bunların miras paylarını almasında engel bulunmadığı ileri sürülmektedir. Bu durum ceninin mirasçılığına benzetilmektedir²⁰⁰.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre gaip eş nedeniyle evliliğin feshi talep edilmemiş olsa dahi sağ kalan eşin mirasçılığına engel bir durum olmadığını ileri sürmektedir. Türk Medeni Kanunu madde 35/1’de gaiplik kararına bağlanan sonucun, gaibin ölümünün ispatı niteliğinde olduğu hüküm altına alınmıştır. Madde 35/1 gereği ölüm gerçekleşmiş kabul edildiğinden gaip eşin mirası açılması gerekmektedir. Bu nedenle evliliğin feshi kararı alınmamışsa bile sağ kalan eşin miras hakkını alması gerekmektedir²⁰¹.

g. Devletin Mirasçılığı

Devletin mirasçılığı, vatandaşlık bağının sonucudur. Mirasbırakanın mirasçısının bulunmaması halinde mirasın tümü devlete geçer (TMK m.501). Bu nedenle devlet külli haleftir²⁰². Devletin mirasçılığı için mirasbırakanın ölüm anında Türk vatandaşı olması gerekmektedir. Öldüğü anda Türk vatandaşlığından çıkmış ve ya çıkarılmış ise devlet mirasçı olamamaktadır. Ancak bu kişi devleti mirasçı olarak atayabilir.

Devletin mirasbırakana mirasçı olabilmesi için mirasbırakanın yasal mirasçısının veya mirasın tamamına atanmış mirasçının bulunmaması gerekir. Mirasın tamamı için değil de mirasın bir kısmı için mirasçı atanmışsa kalan kısma devlet yasal mirasçı olacaktır. Bu durumda atanmış mirasçı ile devlet miras ortaklığını oluşturur²⁰³.

²⁰⁰ Eren/Yücer Aktürk 46; Antalya 140; Ayan 200.

²⁰¹ Hüseyin Tokat, “*Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları*” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2, 2017,(s.523-575) 556; İnan/Ertaş/Albaş 133; Çabri, Şerh I, 125; Gençcan 1358.

²⁰² Eren/ Yücer Aktürk 39.

²⁰³ İmre/ Erman 39.

Mirasçılıktan çıkarma, yoksunluk gibi nedenlerle mirasbırakanın yasal mirasçılarının mirasçılık sıfatını kazanamamış ya da kaybetmiş olması durumunda yasal mirasçı bulunmadığından miras yine devlete kalacaktır²⁰⁴.

Mirasbırakanın en yakın mirasçılarının mirası reddetmesi durumunda miras doğrudan devlete geçmemektedir. Mirasın resmi tasfiye işlemi yapıldıktan sonra terekede bakiye kalmışsa mirasçılara dağıtılmaktadır²⁰⁵.

Devletin mirasbırakana mirasçı olabilmesi için mirasbırakanın hiçbir mirasçısının bulunmadığının tespiti gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 594. maddesine göre sulh hukuk mahkemesi bir ay ara ile iki defa ilân yaparak hak sahiplerini son ilândan başlayarak en geç bir yıl içinde mirasçılık sıfatlarını bildirmeye çağırır. İlân süresinde mirasbırakanın mirasçısı olduğuna dair bir başvuru yok ve mahkemece de bir mirasçı tespit edilememişse devlet yasal mirasçı sıfatıyla mirasa hak sahibi olur. Miras mirasbırakanın ölümü ile açıldığından devlet, mirasçılık sıfatını tespit kararı ile değil, mirasbırakanın ölümü anında mirası kazanmaktadır. Devletin mirasçılığının tespitinden sonra mirasbırakanın mirasçısı olduğunu iddia edenlerin miras sebebiyle istihkak davası açma hakkı bulunmaktadır²⁰⁶.

Devletin mirasçılığı, yasal mirasçılıktan farklı özelliklere sahiptir. Yasal veya atanmış mirasçılar, Türk Medeni Kanunu madde 619'a göre terekenin resmi defterinin tutulmasını sulh hukuk mahkemesinden talep edebilir iken devletin yasal mirasçı sıfatıyla mirasçı olduğu durumda ise Türk Medeni Kanunu madde 631'e göre terekenin resmi defteri resen sulh hukuk mahkemesince tutulur.

Devlete mirasın geçmesi durumunda terekedeki borçlardan sorumluluk yasal mirasçıların sorumluluğundan farklıdır. Yasal mirasçılar tereke borçlarından sınırsız olarak diğer bir deyişle kişisel malvarlıklarıyla da sorumlu iken devlet sadece miras yoluyla edindiği malvarlığı ile alacaklılara karşı sorumludur (TMK m. 631/2).

²⁰⁴ Antalya 144; Gençcan 282; İnan/Ertas/Albaş 161.

²⁰⁵ İmre/ Erman 371.

²⁰⁶ Kocayusufpaşaoğlu 118; Dural/ Öz 48, İnan/Ertas/Albaş 161; Serozan/Engin 176; Ayan 90; Antalya 144.

Mirasbırakanın mirasçı bırakmadan vefat etmesi durumunda mirasın devlete geçmemesinin iki istisnası mevcuttur. Birincisi 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu²⁰⁷ madde 28'e göre Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne bağlı kuruluşlarda bakılmakta iken mirasçı bırakmaksızın ölen kimselerin mirası kuruma geçmektedir. Devletin mirasçılığında olduğu gibi kurum da tereke borcundan kendisine geçen malvarlığı ölçüsünde sorumlu olmaktadır²⁰⁸. İkinci istisnası ise 5737 sayılı Vakıflar Kanunu²⁰⁹ madde 17'e göre tasarruf edenlerin veya maliklerin mirasçı bırakmadan ölümleri, kaybolmaları, terk veya mübadil gibi durumlara düşmeleri halinde icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyeti vakfı adına tescil edileceği düzenlenmiştir²¹⁰.

3. Pay Sahibi Olma

Mirasbırakanın ölümüyle birden fazla mirasçının bulunması halinde mirasçılar tereke üzerinde elbirliği halinde hak sahibi olurlar. Miras ortaklığında mirasçılar elbirliği halinde hak sahipliği bulunduğundan mirasçılar belirlenmiş miras payları bulunmayıp mirasa giren tüm hak ve borçlar üzerinde yaygın miras payları bulunmaktadır (TMK m. 701/1). Miras üzerinde yaygın hak sahipliği nedeniyle miras payından kasıt beklenen miras payıdır. Bunun sonucu olarak da mirasçılar mirasa ilişkin işlemleri oybirliği yapmalarını zorunlu kılmaktadır (TMK m.640/2).

Mirasçılar tereke üzerinde birlikte hak sahibidir. Mirasçının tereke üzerinde tasarruf etmesi mümkün değildir. Ancak yasa koyucu bu prensibe diğer elbirliği ortaklarında bulunmayan bir esneklik getirmiştir. Mirasın paylaşılmasının gecikmesi nedeniyle mirasçılar ekonomik olarak güç duruma düşmemesi ve miras ortaklığının ivedi şekilde sona erdirilebilmesi için Türk Medeni Kanunu madde 677 ile mirasçının miras payını devretmesine ilişkin düzenleme getirilmiştir. Bu hükümde miras payının diğer bir mirasçıya veya üçüncü bir kişiye devri sözleşmesinin şartları düzenlenmiştir.

²⁰⁷ RG Tarih 27.05.1983, S. 18059.

²⁰⁸ Serozan/Engin 176; Gençcan 286.

²⁰⁹ RG Tarih 27.02.2008, S. 26800.

²¹⁰ Gençcan 285.

Bu başlık altında mirasçılar arasında miras payının devrine dair sözleşmenin mirasçılık sıfatına etkisini inceleyerek, miras payının devri sözleşmesini şeklini açıklayacağız.

Miras payının diğer bir mirasçıya devri adi yazılı şekle tabidir (TMK m. 677/1). Miras payı ivazsız olarak devrediliyor ise Türk Borçlar Kanunu'nun 14/1 maddesi gereğince miras payını devralanın imzasına dahi gerek yoktur. Ancak devralanın bu devre rıza göstermesi şartını ortadan kaldırmamaktadır.

Mirasçı bütün miras payını veya miras payının belirli bir oranını diğer bir mirasçıya devredebilir (TMK m. 676/2). Daha önce ayrıntılı açıkladığımız üzere elbirliği ilişkisinin devamı sırasında tereke üzerindeki payın tamamı veya belli bir oranı veyahut terekedeki belirli bir mal üzerinde payın payının devrine dair sözleşme geçerli kabul edilmiştir²¹¹. Devre konu taşınmazın tapu kütüğünde devreden mirasçının payı silinerek devralan mirasçı adına tescili sağlanmaktadır.

Miras payının diğer mirasçıya devri hususu aynı zümre içerisinde yapılan devirdir. Miras payının devri farklı bir zümreye yapılıyorsa miras payının üçüncü kişiye devrine ilişkin hükümler uygulanacaktır²¹².

Miras payının devrine ilişkin sözleşme içeriğine göre devralan mirasçının miras payı artar ve devraldığı miras payı içinde miras ortaklığına katılmaktadır. Miras payını devralan mirasçı, diğer mirasçılar gibi devraldığı pay dikkate alınarak koruma tedbirlerinin alınmasını, tenkis, istihkak, paylaşırma ve elbirliği mülkiyetin paylı mülkiyete çevrilmesini dava edebilir²¹³. Payının tamamını devreden mirasçı, miras ortaklığından çıkmaktadır. Bu durumda mirasçılık sıfatından hak ve yetkileri kullanamamaktadır²¹⁴. Mirasçılar arasında miras payının tamamının devri aynı nitelikte olacaktır²¹⁵. Ancak taraflar bunun aksini kararlaştırarak miras payının devrini şahsi olduğunu, devreden miras ortaklığından çıkmayacağını kararlaştırabilir²¹⁶.

²¹¹ Bkz. Bölüm II, A.1. vd.

²¹² Ayan 280; Öztan 403.

²¹³ Gençcan 14449; Dural/ Öz 383

²¹⁴ İmre/ Erman 471.

²¹⁵ Miras payının devrinin niteliğine ilişkin görüşler Bölüm II, A.2., dipnot 113.

²¹⁶ Gümüş 126; Elif Şen, “*Miras Hakkının ve Payının Devri*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi Yıl 9, Sayı 33, Ocak 2018 (557-582) 565.

Miras payının kısmen devri durumunda devreden mirasçının devir konusu kadar miras payı azalarak devirden geriye kalan pay oranında mirasa ortak ve mirasçı sıfatını devam ettirecektir. Miras payını kısmen devralan ise devir oranında miras ortaklığına dâhil olacaktır.

4. Atanmış Mirasçılar

Atanmış mirasçı terimi yerine “*mansup*” veya “*iradi mirasçı*” terimleri de kullanılmaktadır. İradi mirasçılık deyimi Türk hukuk dilinde geniş anlamda belirli mal bırakma veya vasiyet alacaklısı terimleri yerine de kullanılmaktadır. Ancak bu başlık altında anlatılmak istenen dar anlamda atanmış mirasçılık kavramıdır.

Mirasbırakanın ölümüyle kanundan doğan yasal mirasçılar ve varsa mirasbırakanın iradesinden kaynaklanan atanmış mirasçılar mirasa çağrılmaktadır. Atanmış mirasçı, miras sözleşmesiyle veya vasiyetname ile mirasın tamamına veya mirasın bir bölümüne atanabilir. Terekedeki bir malın veya malvarlığı değerinin bırakılması durumunda ise belirli mal vasiyeti söz konusu olmaktadır²¹⁷.

Mirasbırakan terekenin belirli bir oranında tasarrufta bulunarak geri kalan kısımda herhangi bir tasarrufta bulunmadığı takdirde tasarrufta bulunulmayan bu kısım yasal mirasçılara ait olmakta ve yasal mirasçılar payları oranında hak sahibi olmaktadır (TMK m. 514/2).

Mirasbırakan bir veya birden çok gerçek ve tüzel kişiyi mirasçı atayabilmektedir (TMK m. 516/1). Aynı anda birden çok mirasçı atanmış ve miras paylarının belirlenmemiş olması durumunda miras paylarının ne olacağına ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde hakim görüşe göre birden çok atanmış mirasçının miras payları belirli değilse atanmış mirasçılar eşit oranda hak sahibi olacaktır.²¹⁸ Atanmış mirasçıların yasal mirasçı olması ve miras paylarının

²¹⁷ Antalya 232; Dural/Öz 142.

²¹⁸ İmre/ Erman 125; İnan/Ertay/Albaş 231

belirli olmaması durumunda ise yasal mirasçılığa ilişkin pay oranları doğrultusunda mirasta hak sahibi olurlar²¹⁹.

Atanmış mirasçının aynı zamanda yasal mirasçı olması mümkündür. Bu durumda aksi ölüme bağlı tasarruftan anlaşılmadıkça yasal mirasçı yasal miras payına da hak kazanmaktadır.

Türk Medeni Kanunu madde 599 da “*Atanmış mirasçılar da mirası, mirasbırakanın ölümü ile kazanırlar.*” hükmü gereğince atanmış mirasçı, yasal mirasçıda olduğu gibi mirasbırakanın ölümü anında mirasa hak kazanmaktadır. Atanmış mirasçı aynı zamanda saklı paylı mirasçı olmadıkça tenkis davası açamaz. Yine atanmış mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi durumunda kanuni halefiyet kuralı uygulanamaz. Meğerki atanmış mirasçı yasal mirasçı olsun²²⁰. Mirasçı atanmış kişi yasal mirasçılar gibi mirasa külli olarak haleftir. Bunun sonucu olarak atanmış mirasçı tereke borçlarından şahsi malvarlığı ile de sorumlu olmaktadır²²¹.

Türk Medeni Kanunu madde 705/2 gereğince atanmış mirasçı lehine yapılan tasarrufun mülkiyeti kendisine tescilden önce yani mirasbırakanın ölümüyle gerçekleşmektedir. Atanmış mirasçı miras payı üzerinde hak sahibi olduğuna dair atanmış mirasçılık belgesini sulh hukuk mahkemesine başvurarak alabilir (TMK m. 598/2). Atanmış mirasçının ayrıca bir dava açarak malın kendi adına tescilini veya devrini talep etmesine gerek bulunmamaktadır²²². Tapu Sicil Tüzüğü madde 20’ye göre de resmi senet düzenlenmesi gerekmeksizin atanmış mirasçının mirasçılık belgesi ile aynı hakların tescilini talep etmesi hüküm altına alınmıştır.

²¹⁹ Ayan 127.

²²⁰ Ayan 126; Serozan/Engin 71; İnan/Ertas/Albaş 231.

²²¹ Dural/Öz 142; İnan/Ertas/Albaş 231; Serozan/Engin 74.

²²² Furkan Olgaç, “*Atanmış Mirasçılık Belgesi ve Vasiyet Alacaklısı Belgesi*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 18, Aralık 2021, (253-282), 260; Caner Taşatan, “*Türk Medeni Kanunu’na göre Mirasçı Atama*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 1, 2019 (40-49) 41.; Mehmet Serkan Ergüne “*Terekedeki Münferit Mallar İçin Kısmi Paylaşma Davası Açma İmkânının Değerlendirilmesi*”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22 / 3, Aralık 2016, (1063-1085) 1070.

Taşınırılar da ise zilyetliğin devri gerekmeksizin kendiliğinden mülkiyet atanmış mirasçıya geçmektedir (TMK 599/3). Alacağın temlikinde ise şekil şartına tabi olmaksızın atanmış mirasçıya geçmektedir²²³.

D. Türk Medeni Kanunu Madde 644' e Göre Dava Açamayacak Kimseler

1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu madde 644'e göre elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini talep edemeyecek ve açılan davada taraf olamayacakları; vasiyet alacaklıları, mirastan feragat edenler, mirası reddedenler ve mirasçılıktan çıkartılanlar olmak üzere dört grupta toplamak mümkündür.

2. Vasiyet Alacaklıları

Mirasbırakanın terekedeki bir malını bir kişiye bırakması belirli mal bırakma olarak tanımlanabilir²²⁴. Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin birinci fıkrasında belirli mal bırakma "*Mirasbırakan, bir kimseye onu mirasçı atamaksızın belirli bir mal bırakma yoluyla kazandırmada bulunabilir.*" şeklinde tanımlanmıştır.

Mirasbırakanın bir kimseye belirli mal bırakması onu vasiyet alacaklısı konumuna getirmekte vasiyet borçlusu vasiyeti yerine getirdiğinde ise mal üzerinde hak sahibi olabilmektedir. Vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın ölümüyle vasiyet edilen şeyin yerine getirilmesini talep edebilir. Vasiyet alacaklısı, vasiyet edilen şey taşınmaz ise tapuya tescil, taşınır ise zilyetliğin devri ile mülkiyeti kazanabilmektedir. Mirasbırakan belirli bir malı bırakabileceği gibi alacak hakkını, intifa veya irat hakkını yahut kendisine olan borcun ibrasını da vasiyet edebilir. İntifa hakkı vasiyeti, mirasbırakanın terekesindeki malvarlığının üçüncü kişi lehine kurulmasıdır. Diğer bir

²²³ Taşatan 47.

²²⁴ İnan/Ertay/Albaş 234; İmre/ Erman 121.

ifadeyle mirasbırakan lehine tesis edilen intifa hakkının vasiyet edilmesi söz konusu değildir²²⁵.

Vasiyet alacaklısı külli halef olmadığından vasiyet edilen şeye doğrudan malik olamaz. Vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın cüzi halefidir. Bunun sonucu olarak miras ortaklığına dahil olmamakta ve mirasbırakanın borçlarından da sorumluluğu bulunmamaktadır²²⁶.

Vasiyet alacaklısı, vasiyeti yerine getirme görevlisinden yoksa yasal veya atanmış mirasçılardan vasiyetin yerine getirilmesini talep edebilmektedir (TMK m. 600/1). Mirasbırakan birden fazla yasal veya atanmış mirasçı belirlemiş ise bunlar vasiyeti yerine getirmekte müteselsilen sorumludurlar. Vasiyet alacaklısı bunlardan birine veya hepsine başvurabilmektedir²²⁷.

Mirasbırakanın belirli bir mal veya hakkı, birden fazla kişiye bırakması durumunda mirasbırakanca aksi kararlaştırılmadıkça Türk Borçlar Kanunu'nun 169/3 maddesi göz önünde bulundurularak vasiyet alacaklıları vasiyet edilen şey üzerinde eşit oranda hak sahibi olmaktadır²²⁸. Bu durumda vasiyet alacaklılarından her biri kendi payına düşen vasiyetin yerine getirilmesini talep edebilir. Ancak mirasbırakılan şey bölünemez nitelikte ise vasiyet alacaklılarının vasiyet edilen şeyi nasıl talep edebilecekleri sorunu ile karşılaşmaktadır. Türk Borçlar Kanunu' nun 169. maddesinde düzenlenen müteselsil alacaklılığa ilişkin hükmün kıyasen uygulanarak sorun çözüme kavuşturulmaktadır. Buna göre vasiyet alacaklılarından her biri, vasiyet borçlusundan vasiyetin tüm vasiyet alacaklıları lehine yerine getirilmesini mahkemeden isteyebilmektedir²²⁹.

Vasiyet alacaklısı, gerçek kişi veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği bulunmayan bir toplulukta olabilir (TMK 577/2). Vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın ölümü anında hak ehliyetine sahip olmalı ve mirastan yoksun olmamalıdır (TMK m. 581/1). Vasiyet

²²⁵ İmre/ Erman 124.

²²⁶ İmre/ Erman 122.

²²⁷ Dural/ Öz 149.

²²⁸ Hakan Albaş, “Belirli Mal Bırakma Vasiyetinin Teslim Borcu (MK. m. 518) Debt for Delivery in Heirs about Specified Items (Civil Code Art. 518)” Journal of Yaşar University, Cilt 8, Sayı Özel, Haziran 2013, 138.

²²⁹ Dural/ Öz 151.

alacaklısı mirasbırakandan önce ölmüşse vasiyet edilen şey kendiliğinden sona ermektedir. Bu durumda mirasbırakanın mirasçıya bıraktığı mal veya hak terekeye geri dönmektedir. Ancak mirasbırakan tarafından alt vasiyet düzenlenmişse vasiyeti yerine getirme borcu sona ermemektedir. Alt vasiyet alacaklısı kendine bırakılan mal veya hakkı vasiyet borçlularından talep edebilir²³⁰.

Vasiyet alacaklısının mirasbırakılan şeyi talep hakkı, mirasbırakanın ölümüyle doğmaktadır. Vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olanın yükümlülüğü, mirası kabul veya ret hakkının dolmasıyla muaccel olmaktadır²³¹. Bu kuralın istisnası vasiyetin geciktirici şarta bağlı olmasıdır. Vasiyetin talep edilebilmesi için geciktirici şartın gerçekleşmesine kadar vasiyet edilen mal veya hak muaccel hale gelmemektedir. Vasiyet bozucu şarta bağlanmış ise mirasbırakanın ölümüyle miras bırakılan şeyi talep etme hakkı doğmaktadır. Ancak bozucu şart gerçekleşince vasiyet hükümsüz hale gelmektedir²³².

Türk Medeni Kanunu madde 517/3'e göre vasiyet edilen şeyin terekede bulunmaması halinde vasiyet borçluları vasiyeti yerine getirme borcundan kurtulmaktadır. Ancak vasiyet edilen şey miktar ve nevi olarak belirlenmişse vasiyetin konusu "*çeşit vasiyeti*"dir ve terekede vasiyet konusu şey bulunmasa dahi vasiyet borçlusu bu edimi yerine getirmekle yükümlüdür²³³.

Vasiyet alacaklısı da diğer mirasçılar gibi mirası reddedebilir. Vasiyet alacaklısının mirası reddiyle vasiyet konusu doğmamış sayılarak terekeye dönmektedir. Vasiyet alacaklısının mirası reddi için bir süre öngörülmemiştir. Ret bildiriminin vasiyet borçlularına yapılması gerekmektedir²³⁴.

²³⁰ İmre/ Erman 128.

²³¹ Şeref Ertaş, *Mirastan Feragat*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C. 21, Özel Sayı, 2019 (2893-2909) (Mirastan Feragat) 2893; Hakan Albaş, "*Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 9, Özel Sayı, 2007 (535-552) (Mirastan Feragat) 535; Dural /Öz 151.

²³² Dural /Öz 152; Albaş 140.

²³³ İmre/ Erman 133

²³⁴ Dural /Öz 153; Antalya 241.

3. Mirastan Feragat Edenler

Mirastan feragat, ileride mirasçı olabilecek kişinin mirasbırakandan doğacak miras hakkından vazgeçmesidir. Mirastan feragat, mirasbırakanla feragat eden arasında ölüme bağlı tasarruf olan miras sözleşmesi ile gerçekleştirilebilmektedir²³⁵.

Mirastan feragat sözleşmesi mirasbırakan açısından kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu nedenle bu sözleşmeyi kendisinden başkaca kimse yapamamaktadır. Mirastan feragat sözleşmesi muhtemel her mirasçı ile yapılabilir. Ancak mirastan feragat sözleşmesinin amacı mirasbırakanın miras üzerinde tasarruf edebileceği alanı arttırmak olduğundan mirastan feragat sözleşmesini saklı paylı mirasçılar dışındaki kişilerle yapılmasının yararı yoktur. Yine mirastan çıkarma sebebi varken mirastan feragat sözleşmesi yapılmasına gerek yoktur²³⁶.

Mirastan feragat tam veya kısmi olarak yapılabilir. Tam feragat halinde feragat eden, miras hakkından tamamen vazgeçerek mirasçılık sıfatını kaybeder ve miras açıldığında çağrılmaz. Tereke borçlarından sorumlu olmamaktadır.

Kısmi feragat durumunda ise feragat eden miras payının bir kısmından veya saklı payından vazgeçmektedir. Ancak kısmi feragat durumunda feragat edenin mirasçılık sıfatı devam etmektedir. Tereke alacaklılarına karşı diğer mirasçılarla kişisel ve müteselsil sorumluluğu devam etmektedir. Saklı payından feragat eden muhtemel mirasçının payı üzerinde mirasbırakan dilediği tasarrufta bulunabilmektedir. Mirasbırakan saklı pay üzerinde tasarrufta bulunmamışsa feragat hükümsüz hale gelir. Feragat edenin mirasçılık sıfatı devam ettiğinden mirasta tam hak sahibi olur²³⁷.

Mirastan feragat sözleşmesi ivazlı veya ivazsız yapılabilir. Feragat eden muhtemel mirasçının, hiçbir bedel almaksızın mirastan vazgeçmesi ivazsız feragat sözleşmesidir. İvazlı feragat sözleşmesinde ise muhtemel mirasçı mirastan vazgeçmesi karşılığında mirasbırakandan bir bedel almaktadır. Bu durumda mirasbırakan bir borç

²³⁵ Eren/ Yücer Aktürk 191.

²³⁶ Ertaş, Mirastan Feragat 2895; Albaş, Mirastan Feragat 536.

²³⁷ Ertaş, Mirastan Feragat 2898; Albaş, Mirastan Feragat 540-541.

altına girmektedir. İvazlı feragat halinde aksi kararlaştırılmadıkça feragat edenin altsoyu da etkilenmektedir (TMK m. 528/3). İvazsız feragatin altsoya etkisi ise tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar, ivazsız feragat edilmesi durumunda, feragat edenin altsoyuna etkili olmadığını kabul etmektedir. Ancak feragat sözleşmesi ile ivazsız feragat eden mirasçının alt soyuna etkili olarak yapılabileceğini savunmaktadırlar²³⁸. Bu görüşün temeli Türk Medeni Kanunu'nun 528/3 maddesindeki *aksi öngörülmedikçe* ibaresine dayanılarak, her iki feragat türünü de kapsadığını ileri sürülmektedir. Ancak bu görüşün yasanın açık hükmüne aykırı olduğu görülmektedir. Fıkra, sadece ivazlı feragat sözleşmesini düzenlenmektedir. Bu nedenle katıldığımız diğer görüşe göre ivazsız feragatin altsoyu etkileyeceğine dair bir anlaşma yapmak mümkün değildir²³⁹. Ancak feragat edenin altsoyunun saklı paylı mirasçı olmaması durumunda altsoyun etkileneneğine dair anlaşma yapmak mümkündür. Feragat edenin altsoyu saklı paylı mirasçıysa ve onların da mirasçılık sıfatına son verilmek isteniyorsa bu kişilerle de mirastan feragat sözleşmesi yapılması gerekmektedir²⁴⁰.

Türk Medeni Kanunu'nun 529. maddesine göre mirastan feragat sözleşmesinin iki bozucu şarttan biri ile yapılması ve bu bozucu şartın gerçekleşmesi durumunda feragatin hükümsüz kalarak feragat edenin yeniden mirasçılık sıfatını kazanacağı düzenlenmiştir. İlk durum da, belirli bir kişi lehine mirastan feragat edilmiş olup da bu kişinin mirasbırakandan önce ölmesi, mirası ret, mirastan çıkarma ya da yoksunluk gibi bir nedenle mirasçılık sıfatını kaybederse feragat sözleşmesi hükümden düşmektedir. İkinci durum da, kimin lehine feragatin yapıldığı miras sözleşmesinden anlaşılamıyorsa feragat, feragat edenin en yakın ortak kökün altsoyu lehine yapılmış sayılmaktadır. Ancak bunlar bir nedenle mirasçı olamaz ise feragat hükümsüz sayılmakta ve feragat eden mirasçı sıfatını kazanmaktadır²⁴¹.

İvazlı feragat sözleşmesinin tereke mirasçılarından veya alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla yapılmasını engellemek için yasa koyucu bu hususta düzenleme

²³⁸ Kocayusufoğlu 302; İmre/Erman 200.

²³⁹ Eren/Yücer Aktürk 197; Dural/Öz 199; İnan/Ertaş/Albaş 384; Albaş, Mirastan Feragat 539; Ertaş, Mirastan Feragat 2899; Gençcan 417; Çabri, Şerh I, 486; Antalya 345; Antalya'ya göre ivazsız feragat edenin saklı paylı alt soyunun varlığı halinde TMK 511/3 maddesinin kıyas yoluyla uygulanması gerektiği görüşündedir.

²⁴⁰ Çabri, Şerh I, 486.

²⁴¹ Dural/Öz 202; Ertaş, Mirastan Feragat 2903; Albaş, Mirastan Feragat 547- 548.

yapmıştır. İvaza konu değerin terekenin tasarruf edilebilir kısmını aşması durumunda diğer mirasçılar bunun tenkisini talep edebilmektedir (TMK m. 573). Mirastan ivazlı feragat edilmesi durumunda feragat eden, kural olarak tereke borçlarından sorumlu olmayacaktır. Ancak miras açıldığında tereke borçları karşılanamıyor ise ivazlı feragat eden, mirasbırakanın ölümünden önceki beş yıl içinde aldığı karşılıktan sorumludur. Sorumluluğunun kapsamı mirasın açılması anındaki zenginleşme tutarı kadardır (TMK m. 530) ²⁴².

4. Mirası Reddedenler

Mirasbırakının ölümü ile yasal mirasçılar ve atanmış mirasçılar başka bir işlem gerekmeksizin mirası kazanmaktadır. Mirasın reddi ile mirasçılık sıfatına haiz olan yasal ve atanmış mirasçılar bu sıfatı kaybederler. Bu sıfatı kaybeden mirasçılar terekenin aktifinden yararlanamaz ve tereke borçlarından sorumlu tutulamaz.

Mirasın reddi mirasçının iradesinden veya kanunda düzenlenen karineden kaynaklanmaktadır. Mirasçının iradesinden kaynaklanan ret asıl olandır. İkinci durumda ise kanunda öngörülen şartların yerine getirilmesi halinde mirasın hükmen reddinden söz edilmektedir²⁴³.

Kural olarak mirasçının mirasbırakan ölmeden mirası reddetmesi etmesi mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle mirası ret hakkı, mirasbırakanın ölümünden sonra doğmaktadır. Mirasçı mirasbırakan ölmeden önce ancak mirastan feragat sözleşmesi ile mirasçılık sıfatını sona erdirebilir²⁴⁴.

Mirasın reddi yazılı veya sözlü olarak sulh hukuk mahkemesine tek taraflı irade açıklaması ile yapılır. Ret beyanı bozucu yenilik doğuran bir açıklamadır. Bu nedenle beyanın mahkemeye ulaşması ile hüküm doğurduğundan ret beyanının geri alınması mümkün değildir²⁴⁵. Ret beyanı kayıtsız şartsız yapılmalıdır. Aksi durumda ret beyanı

²⁴² Ertaş, *Mirastan Feragat* 2901.

²⁴³ Erhan Günay, *Mirasçılık Sıfatının Yitirilmesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021) 188.

²⁴⁴ İmre/ Erman 355.

²⁴⁵ Dural/Öz 413.

geçersiz olmakta ve ret beyanında bulunan mirasçının mirasçılık sıfatı devam etmektedir. Ancak ret beyanı süresi içerisinde kayıtsız şartsız miras reddedilir ise bu beyan geçerli olmakta ve mirasçılık sıfatı düşmektedir²⁴⁶.

Mirasın reddi kural olarak mirasbırakanın ölümünden itibaren üç ay içinde yapılmalıdır. Ancak yasal mirasçı mirasbırakanın ölüm tarihini daha sonra öğrenmişse süre öğrenme tarihi ile başlamaktadır. Ölüme bağlı tasarrufla atanan mirasçı ise tasarrufun kendisine bildirilmesi ile ret süresi başlamaktadır²⁴⁷.

Ret beyanında bulunmak kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olmadığından özel yetkili temsilci bu hakkı kullanabilmektedir. Tam ehliyetsiz kişi ise vesayet altında bulunduğu vasi, vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinin izninden sonra denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesinin de izni ile mirasın reddi beyanında bulunabilir (TMK m. 463 b.5).

Mirasın reddi ile mirası reddeden mirasbırakandan önce ölmüş gibi miras payı hesap edilmektedir. Mirası reddedenin altsoyu yok ise zümredeki miras payında artış olmaktadır. Mirası reddedenin altsoyu bulunuyorsa kural olarak halefiyet yoluyla mirasçılık sıfatı altsoya geçmektedir²⁴⁸. Mirasın halefiyet yoluyla sonraki altsoya geçeceği kuralının bir istisnası, mirasbırakanın alt soyunun tamamının mirası reddi durumunda sağ kalan eşin bulunmasıdır²⁴⁹. Bu durumda Türk Medeni Kanunu madde 613'e göre eş tek başına mirasçı olmaktadır.

Diğer bir istisnası da, mirasbırakanın en yakın yasal mirasçılarının tümünün mirası reddetmesi durumudur. Reddedenin yerine sonraki altsoya geçeceği kuralı uygulanamaz. Sulh hukuk mahkemesi resen terekeyi iflas hükümlerine göre tasfiye eder. Tasfiye sonucunda arta kalan değer sanki mirasçılar terekeyi reddetmemiş gibi yasal mirasçılara dağıtılır (TMK m.612/1)²⁵⁰.

²⁴⁶ Kocayusufpaşaoğlu 606; İmre/Erman 366; Helvacı 57.

²⁴⁷ Çabri, Şerh II, 569.

²⁴⁸ İmre/ Erman 368; Berki, Halefiyet, 151.

²⁴⁹ Antalya 444.

²⁵⁰ İmre/ Erman 369.

Mirasçı, alacaklılarını zarara uğratma kastı ile mirası reddedebilir. Bu durumda mirası reddeden mirasçının alacaklılarına veya iflâs idaresine yeterli bir güvence verilmediği takdirde ret tarihinden itibaren alacaklı, altı ay içinde reddin iptalini dava edebilirler. Mahkemece mirasın reddinin iptaline kararı verilirse miras resmen tasfiye edilmektedir (TMK m. 617/2).

5. Mirasçılıktan Çıkartılanlar

Mirasçılıktan çıkarma, mirasbırakanın saklı paylı mirasçısının saklı payını tamamen veya kısmen sona erdirebileceği bir hukuki haktır. Türk Medeni Kanunu’nda mirasçılıktan çıkarma cezai ve koruyucu olmak üzere iki tür olarak düzenlenmiştir.

a. Cezai Mirasçılıktan Çıkarma

Türk Medeni Kanunu madde 510 da cezai mirasçılıktan çıkarmayı “...mirasbırakan, ölüme bağlı bir tasarrufla saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilir.” şeklinde ifade edilmiştir. Türk Medeni Kanunu mirasçılıktan çıkarmanın ilk koşulunu, çıkartılan kişinin saklı paylı mirasçı olmasına bağlamıştır. İkinci koşul olarak Kanun’un 510.maddesinde sayılan mirasçılıktan çıkarma nedenlerinin mevcut olması olarak öngörmektedir.

Mirasçılıktan çıkarma ile mirasbırakan saklı paylı mirasçısını mirastan uzaklaştırmaktadır. Bu sayede mirasbırakan mirastan çıkartılan mirasçının saklı payı üzerinde tasarrufla bulunabilmektedir²⁵¹. Saklı paylı olmayan mirasçının miras payı üzerinde mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü bulunduğundan mirasçılıktan çıkarmasına gerek yoktur. Ancak saklı paylı mirasçı olmadığı halde mirasbırakanın, mirastan yoksun bırakmak istemesi durumunda bu işlem mirasçılıktan çıkarma değil, mirastan uzaklaştırma olacaktır²⁵². Mirastan uzaklaştırmanın da ölüme bağlı tasarrufla

²⁵¹ İnan / Ertas/ Albaş 267.

²⁵² Dural / Öz 205; Çabri, Şerh I, 251.

yapılması gerekmektedir. Ölüme bağlı tasarrufun iptaline karar verilmedikçe de mirastan uzaklaştırılan mirasçı mirastan pay talep edemez.

Saklı paylı mirasçılarının saklı pay oranlarına dokunulmadan miras payları üzerinde çıkarma işlemi yapılması da mirasçılıktan çıkarma değildir. Zaten saklı pay dışındaki kısım mirasbırakanın tasarruf alanı içerisinde olup mirasbırakan herhangi bir sebep göstermeksizin bu alanda dilediği gibi tasarrufta bulunabilmektedir²⁵³. Örneğin; eşinden başka mirasçısı bulunmayan M'nin terekesinin 1/4'üne arkadaşını ataması durumunda Türk Medeni Kanunu'nun 506/1 maddesi dördüncü fıkrası gereği eşin saklı payı olan yasal miras payının 3/4'lük kısmında tasarrufta bulunulmadığından mirasçılıktan çıkarma işlemi yapılmış olmamaktadır.

Mirasçılıktan çıkarma mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu ile yapılabilir. Kural olarak vasiyetname şeklinde mirasçılıktan çıkarma yapılır. Ancak mirasçılıktan çıkarma, tek taraflı işlem özelliğini kaybettirilmeden miras sözleşmesi ile yapılmasında da herhangi bir engel bulunmamaktadır²⁵⁴. Mirasçılıktan çıkarmanın miras sözleşmesi ile yapılması durumunda mirastan feragat ile karışması mümkündür. Bu sorun miras sözleşmesinin yorumlanmasına göre çözümlenecektir. Mirasbırakan miras sözleşmesinde karşı tarafın iradesi dahil olmaksızın hüküm koymuş ise mirasçılıktan çıkarma, karşı tarafın iradesiyle mirasçılık sıfatı son buluyor ise mirastan feragat hukuki niteliğine haiz olmaktadır. Hukuki niteliğin belirlenmesi mirastan feragat ve mirasçılıktan çıkarmaya bağlanan hukuki sonuçlar açısından önemlidir. Mirasçılıktan çıkarma sözleşmesi, ölüme bağlı bir tasarrufla her zaman geri alınabilirken mirastan feragat sözleşmesi, miras sözleşmesinden dönülmesi veya tarafların anlaşması ya da kanunda öngörülen tek taraflı dönme sebeplerinin gerçekleşmesi ile mümkündür²⁵⁵.

Mirasbırakan mirastan çıkardığı mirasçısını ve mirastan çıkarma sebebini açıkça kendisi göstermelidir. Mirasçılıktan çıkarma sebepleri Türk Medeni Kanunu madde 510'da iki başlıkta sayılmıştır. Birinci durum mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesi, ikinci durum ise

²⁵³ Antalya 261.

²⁵⁴ İnan / Ertaş/ Albaş 267.

²⁵⁵ İmre/ Erman 251; Dural / Öz 205; Çabri, Şerh I, 253.

mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesidir²⁵⁶.

Mirasçılıktan çıkarılan kimse kural olarak mirastan pay alamaz. Ancak mirasçı kısmen mirasçılıktan çıkarılmış ise mirasçılık sıfatı devam eder. Bu durumda mirasçının saklı payı azalmaktadır. Kısmen mirasçılıktan çıkartılan, tam mirasçılıktan çıkartılan kimseden farklı olarak mirasçılık sıfatı devam ettiğinden iptal, tenkis, miras sebebiyle istihkak, paylaşma davalarını açabilmekte ve terekenin borçlarından müteselsil sorumluluğu devam etmektedir²⁵⁷.

Mirasbırakan başka türlü tasarrufta bulunmadıkça mirasçılıktan çıkartılanın miras payı, sanki bu kimse mirasbırakandan ölmüş gibi mirasçılıktan çıkarılanın varsa altsoyuna, yoksa mirasbırakanın yasal mirasçılarına kalmaktadır. Mirasçılıktan çıkartılan kimse, mirasbırakanın altsoyu ise mirastan çıkartılanın altsoyu saklı payı isteyebilir (TMK m. 511/2-3)²⁵⁸.

Mirasçılıktan çıkarma, genel iptal sebepleriyle veya mirasbırakanın mirasçılıktan çıkarma sebebinde açık hataya düşmesi olduğunun ispatı durumunda mirasçılıktan çıkartılan miras payının tamamını kazanmaktadır. Tenkis davasının açıldığı durumda ise (örneğin mirasbırakanın mirasçılıktan çıkarmayı yeni bir ölümüne bağlı tasarrufla kaldırmadığı halde fiilen ölmeden önce affetmesi) mirasçılıktan çıkartılan saklı payını almaktadır²⁵⁹.

b. Koruyucu Mirasçılıktan Çıkarma

Cezai mirasçılıktan çıkarma kurumundan farklı olarak mirastan çıkartılanın altsoyunu korumayı amaçlamaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 513.maddesine göre mirasbırakan altsoyun saklı payının yarısı için mirasçılıktan çıkarma işlemi yapabilmektedir. Koruyucu mirasçılıktan çıkarma için iki koşulun aynı anda

²⁵⁶ İnan/ Ertaş/ Albaş 269

²⁵⁷ Dural/ Öz 211; Çabri, Şerh I, 271.

²⁵⁸ İnan/ Ertaş/ Albaş 272.

²⁵⁹ İmre/ Erman 255; Dural/ Öz 213.

gerçekleşmesi gerekmektedir. İlk koşul, mirasbırakanın altsoyu için İcra İflas Kanunu'nun 143.maddesine göre borç ödemeden aciz vesikasının düzenlenmiş olması gerekmektedir²⁶⁰. Koruyucu mirasçılıktan çıkarma için ikinci koşul ise mirasbırakan tarafından, aleyhine aciz vesikası alınan mirasçının saklı payının yarısının doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülenmesi gerekmektedir. *Doğmuş ve doğacak çocuklar* teriminden mirasbırakanın altsoyu alarak anlamak gerekir. Örneğin, mirasbırakan, oğlu A'nın saklı payının yarısı için A'nın daha önce ölen oğlu B'nin çocuğu C'yi atayabilmektedir²⁶¹.

Türk Medeni Kanunu madde 513/2'ye göre mirastan çıkartılan altsoy aleyhine alınan ödemeden aciz vesikasının hükmü kalmamış veya belgenin kapsadığı borç tutarı mirasçılıktan çıkarılanın miras payının yarısını aşmıyorsa çıkarma işlemi iptal edilebilir. Bunun için mirasçılıktan çıkartılanın bir iptal davası açması gerekmektedir²⁶².

E. Yasal Mirasçılar Dışındaki Kişilerin TMK 644'e Göre Hukuki Durumu

1. Miras Payını Devralan Üçüncü Kişiler

Kural olarak mirasçılar, terekenin paylaşılmasına kadar elbirliği halinde hak sahibi olmaktadır. Elbirliği mülkiyeti ise terekenin paylaşılması veya tereke üzerindeki bir malın paylı mülkiyete çevrilmesine kadar devam etmektedir. Elbirliği halinde bulunan bir mal veya hak üzerinde kural olarak tasarrufta bulunulamaz ise de bu kuralın istisnası Türk Medeni Kanunu'nun 677. maddede düzenlenmiştir.

Terekede tek bir mirasçı olması durumunda ise mirasçı terekenin tamamı üzerinde hak sahibi olduğundan terekedeki mal veya hak üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir. Diğer bir ifade ile madde de terekede birden çok mirasçının bulunması ve bu mirasçıların payının üçüncü kişiye devri düzenlenmektedir.

²⁶⁰ İmre/ Erman 258.

²⁶¹ Eren/ Yücer Aktürk 209; Dural / Öz 217.

²⁶² Antalya 265; Eren/ Yücer Aktürk 209; İmre/ Erman 260.

Mirasçı, miras payının tamamını veya kendisine düşen mirastan belirli bir oranını veyahut terekede mal ve haklardan birini üçüncü bir kişiye devredebilir. Ancak mirasçı olmayan bu üçüncü kişiye devir ile mülkiyet veya hak devredilmez. Devralan aynı bir hak kazanmayıp yalnızca şahsi bir alacak hakkı kazanmaktadır²⁶³.

Mirasçının miras payını üçüncü kişiye devri noterde düzenleme şeklinde yapılması şartına bağlıdır (TMK m. 677/2). Devralan üçüncü kişiye bu sözleşme aynı hak sağlamasa da örneğin sözleşme konusunun taşınmaz satım vaadini içermesi halinde bu sözleşme gereğince taşınmaz satış vaadi sözleşmesi Türk Medeni Kanunu'nun 1009.maddesi tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh edilebilir²⁶⁴.

Devralan üçüncü kişi, elbirliği mülkiyet ilişkisi çözülmeyen sözleşmenin ifasını talep edemez²⁶⁵. Ancak devreden mirasçının, devralana karşı hiçbir yükümlülüğü olmadığı anlamına gelmemektedir. Miras payını devreden mirasçı elbirliği mülkiyetin paylı mülkiyete geçişini sağlamak için gereken faaliyeti göstermelidir. Aksi halde devreden mirasçıyı temerrüde düşürerek sözleşmenin bozulması ve zarar talebinde bulunabileceği gibi elbirliği mülkiyetinin çözülmesinden sonra tescile zorlama davası (ferağa icbar davası) da açabilir²⁶⁶.

Payı devralan üçüncü kişi paylaştırmaya katılamaz, tenkis, miras sebebiyle istihkak, denkleştirme, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi davaları ve terekenin korunması için tedbir talebinde bulunamayacaktır. Devralan, mirasçılar arasında paylaşma tamamlandıktan sonra devreden payına düşen payın verilmesi için bir alacak hakkı elde edecektir²⁶⁷.

²⁶³ Dural/ Öz 385; Burak Özen, *Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları Cilt 1 Eşya Hukuku (20 Ekim 2016)* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017) 133; Şen 566.

²⁶⁴ Özen 132; Şen 566.

²⁶⁵ Özen 133.

²⁶⁶ YHGK 16.01.1971 tarih 1971/1-429 E. 1971/17 K sayılı kararı için bkz. Sapanoğlu 293-294; Y.14 HD. 04.05.2004 tarih 2004/1810 E. 2004/3639 K. sayılı ilamı ile dava konusu taşınmaz üzerinde miras ortaklığı sebebiyle elbirliği mülkiyetin, paylı mülkiyet olarak tapuya tescilinin ardından davalının satış vaadi sözleşmesi şerhini bilerek çekişmeli payı satın aldığı gerekçesiyle satış vaadi konusu payın davacı(miras payını devralan üçüncü kişi) adına tesciline hükmeden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

²⁶⁷ Dural / Öz 386.

Devralan üçüncü kişi miras ortağının sahip olduğu hakları kullanamamakta ise de devir sözleşmesinde veya sonradan devreden mirasçı, devralana temsil yetkisi verebilir. Devralan tıpkı mirasçı gibi temsil yetkisini kullanarak devraldığı miras payına ilişkin hak ve yetkileri kullanabilir²⁶⁸.

Devreden mirasçının devralan üçüncü kişiye bir temsil yetkisi vermediği ve mirasın paylaşılması için gerekli işlemleri başlatmaması halinde üçüncü kişi alacak hakkı sahibi olduğundan devreden mirasçıdan sözleşmenin yerine getirilmesini talep edebilir. Bu amaçla Türk Medeni Kanunu madde 648 uyarınca paylaşma davasında devreden mirasçının yerine geçmek üzere kayyım atanmasını mahkemeden talep edebilmektedir²⁶⁹. Devreden mirasçının sözleşmeye aykırılığı nedeniyle devralan üçüncü kişinin, tazminat davası açması da mümkündür (TBKm. 112)²⁷⁰. Doktrinde kayyımın paylaşma davası da açabileceği kabul edilmektedir²⁷¹. Paylaşma davası sırasında kayyım tayin edilmesi veya kayyımın paylaşma davası açması, dava konusu şeyin paylı mülkiyete dönüştürülmesi veya ortaklığın başka bir ortaklığa dönüştürülmesi durumunda kayyımın görevini sona erdirmektedir²⁷².

2. Tereke Temsilcisi

Tereke mirasçısı tek kişi ise terekenin yönetimi veya paylaşılması söz konusu olmaz. Mirasbırakanın ölümü ile tek mirasçı, miras üzerindeki tüm hak ve borçlara sahip olur. Terekeye, birden fazla kişinin mirasçı bulunduğu durumda terekenin yönetimi ve paylaşılması hususları gündeme gelecektir.

Tereke üzerinde hak sahipleri mirasçılardır. Miras ortaklığının bir tüzel kişiliği bulunmadığından terekeyi temsile birlikte yetkililerdir (TMK m.640/2). Bu kuralın,

²⁶⁸ Kocayusufpaşaoğlu 551.

²⁶⁹ İnan/ Ertas/ Albaş 613.

²⁷⁰ Eren/ Yücer Aktürk 513.

²⁷¹ Çabri, Şerh III, 218; Dural/ Öz 487; Antalya 518.

²⁷² Çabri, Şerh III, 218.

mirasçılar arasında yapılacak bir sözleşme ile veya mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufu ile ortadan kaldırılması mümkün değildir²⁷³.

Kural mirasçılarının birlikte hareket etmesi ise de mirasçılar oybirliği ile karar alarak aralarından birini veya herhangi bir üçüncü kişiyi temsilci olarak belirleyebilirler²⁷⁴. Miras ortaklarından bir veya birkaçı, haksız olarak veya diğer miras ortağına zarar vermek kastıyla hareket ettiği veyahut miras ortakların bir araya gelerek işlem yapmasının mümkün olmadığı durumlarda miras ortaklığının hareket kabiliyeti azalacaktır. Bu olumsuz durumun çözülmesi için mirasçılardan biri sulh hukuk mahkemesine başvurarak miras ortaklığına paylaşmaya kadar bir terekeye temsilci atanmasını talep edebilir (TMK m. 640/3). Sulh hukuk mahkemesi atanan temsilciye genel yetki veya sınırlı yetki verilebilmesi mümkündür²⁷⁵.

Mirasçılar aralarında terekenin bir kısmını paylaşmış olabilir. Ancak kalan kısım için elbirliği mülkiyet ilişkisi sona ermekte miras ortaklığı devam etmektedir. Bu durumda da mirasçılardan her biri kalan kısım için tereke temsilcisi atanmasını talep edebilir²⁷⁶.

Tereke temsilcisinin görevi tereke paylaşılınca kadar terekeye dair tüm iş ve işlemleri yerine getirmektir. Tereke malına el atanlara karşı veya tereke alacakları için dava açmaya, tereke borçlarını ifa etmeye yetkilidir. Ancak tereke temsilcisi terekeyi mirasçılar arasında paylaştıramaz²⁷⁷.

Terekenin tamamı Türk Medeni Kanunu'nun 644.maddesine göre elbirliği mülkiyeti paylı mülkiyete çevrilmiş ise miras ortaklığı sona erdiğinden artık terekeye temsilci atanması da talep edilemez. Mirasçılarının tereke mallarının bir kısmının Türk Medeni Kanunu madde 644'e göre elbirliği mülkiyeti paylı mülkiyete çevirme talebi

²⁷³ Oruç Hami Şener, *Tereke Temsilcisi Atanmasına İlişkin İlke ve Esaslar*The Principles for the Appointment of the Probate Representative, Journal of Yaşar University, 8 / Özel, 2013 (2551-2598) 2557.

²⁷⁴ Bu durumda atanan temsilcinin yönetimi azli konuları TBK m. 40 vd. düzenlenen temsil hüküm ve sonuçlarını doğurur (Şener 2559).

²⁷⁵ Gençcan 1290; İmre/ Erman 450.

²⁷⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 21.06.2005 tarih ve 2005/6618 Esas 2005/ 9660 Karar.

²⁷⁷ İmre/ Erman 451; Mehmet Akçaal, *Elbirliği Mülkiyetinde Yönetim*, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9 / 2, 2020 (211-249) 231.

sonucunda ise paylı mülkiyete çevrilmeyen tereke malları için miras ortaklığı devam etmektedir. Elbirliği mülkiyeti devam eden kısım için terekeye temsilci atanması talebiyle mahkemeye başvurulması mümkündür²⁷⁸.

3. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Durumu

Mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruf ile yaptığı işlemler, yasal mirasçılar tarafından gerçekleştirilebilir. Ancak bazen mirasbırakanın vasiyeti, yasal mirasçının çıkarları ile çatıştığı, bazense vasiyeti yerine getirilmesinde gerekli yeterliliği bulunmadığı için kanun koyucu, kanunda vasiyeti yerine getirme görevlisi kurumunu düzenlemiştir²⁷⁹.

Vasiyeti yerine görevlisi, mirasbırakanın son arzularını yerine getirmekle görevli ve yetkilidir (TMK m.552/1). Vasiyeti yerine görevlisi ölümüne bağlı bir tasarruf olup kural olarak vasiyetname ile yapılmaktadır. Miras sözleşmesi ile de vasiyeti yerine görevlisi atamaya herhangi bir engel yoktur. Miras sözleşmesi ile vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması söz konusu olduğunda bu işlemi vasiyetname olarak vasıflandırmak gerekmektedir. Çünkü vasiyeti yerine getirme görevlisi atama, bağlayıcı içeriğe sahip değildir. Mirasbırakan bu işleminden tek taraflı olarak her zaman dönebilir²⁸⁰.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin bulunması halinde terekeye temsilci atanamaz²⁸¹. Ancak mirasbırakan tarafından vasiyeti yerine getirme görevlisinin görev veya yetkisi sınırlandırılmış olduğu durumda terekeye temsilci atanmasının talep edilmesi mümkündür²⁸².

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görev ve yetkilerini, mirasbırakan ölümüne bağlı tasarruf ile belirlemiş ise hâkim veya mirasçıların, vasiyeti yerine görevlisinin görev ve yetkilerini değiştirme veya genişletmesi mümkün değildir. Ölümüne bağlı

²⁷⁸ Şener 2574.

²⁷⁹ Cem Akbıyık, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2012) 17.

²⁸⁰ İmre/ Erman 170; Çabri, Şerh I, 709; Akbıyık 42.

²⁸¹ Şener 2594.

²⁸² Şener 2576.

tasarruf ile vasiyeti yerine görevlisinin görev ve yetkileri belirlenmemiş ise terekeye ilişkin yapabileceği işlemler Türk Medeni Kanunu'nun 552/2 maddesinde örnekseme yoluyla sayılmıştır. Vasiyeti yerine görevlisi, görevi ile ilgili hususlarda münhasıran yetkilidir. Mirasçılar, vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevine ilişkin konularda emir ve talimat veremez²⁸³. Ancak koşulları oluşmuş ise mirasçılar sulh hukuk mahkemesine vasiyeti yerine görevlisini şikâyet ederek görevinden alınmasını talep edebilirler (TMK m. 555).

Vasiyeti yerine görevlisinin tasarruf yetkisi, vasiyetin ifası veya tereke borçları konusundadır. Mirasbırakan tarafından vasiyet edilmedikçe vasiyeti yerine görevlisi, tereke malını devredemez veya sınırlı ayni hak kurması mümkün değildir. Bunun için sulh hukuk mahkemesinden yetki alması gerekmektedir. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin olağan giderleri yapmak amacıyla yaptığı tasarruflar için ise izin almasına gerek yoktur²⁸⁴.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi, tereke konusuna ilişkin dava veya takiplerde miras ortaklığını temsil etme hakkına sahiptir. Tereke üzerindeki yetkisi ile sınırlı olarak vasiyeti yerine görevlisi aktif ve pasif dava ehliyetine sahiptir. Vasiyeti yerine getirme görevlisi mirasçıların temsilcisi değil, mirasbırakanın yetkilendirmesi ile tereke adına hareket etmektedir²⁸⁵.

Vasiyetin yerine getirilmesi için açılan dava ve takiplerde kendi adına miras ortaklığının menfaatini vasiyet doğrultusunda korumakla yükümlüdür. Vasiyeti yerine getirme görevlisi davacı ve davalı sıfatına sahip, takip başlatma ve takiplere karşı koyma yetkisine haizdir. Mirasçılar da bu açılan dava ve takiplere müdahil olabilmektedir. Ancak vasiyeti yerine getirme görevlisi miras hukukunda düzenlenen tüm dava ve takipleri ileri sürme hakkına sahip değildir²⁸⁶. Dava ve takip yetkisinin kapsamı, görevini yerine getirmesi gerektiği ölçüde tereke mal veya hakkın terekeye kazandırılmasına yöneliktir²⁸⁷.

²⁸³ Akbıyık 76; Çabri, Şerh I, 726; Dural Öz 189.

²⁸⁴ Akbıyık 105; Antlya 275; İmre/Erman 174.

²⁸⁵ Akbıyık 136; İmre/ Erman 175; Dural/ Öz 192.

²⁸⁶ Akbıyık 137.

²⁸⁷ Dural/ Öz 192.

4. Alacaklının İcra Mahkemesinden Almış Olduğu Yetki Belgesi

Mirasçının terekeye dahil bir malvarlığı üzerinde miras payı bulunmamaktadır. Bu nedenle mirasçının miras payının haczedilemeyeceği düşünülebilir. Ancak Türk Medeni Kanunu madde 648 uyarınca, açılmış mirasta mirasçının payını haczetme imkânı tanınmıştır. İcra İflas Kanunu madde 94'e göre mirasın paylaşılmadan önceki aşamada mirasçının payı üzerinde haciz mümkündür. Haciz borçlu mirasçının tasfiye sonundaki hissesine ilişkin yapılır ve buna ilişkin sicile şerh edilir²⁸⁸.

Miras payı üzerinde tasarruf işlemi yapılamadığından icra dairesince doğrudan malvarlığının satılmasına karar verilemez. Mirasçı dışındaki alacaklılar İcra İflas Kanunu'nun 121.maddesi gereğince icra mahkemesinden alacakları yetki belgesine dayanarak haczedilen şeyin paylaşılmasını veya elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini isteyebilirler²⁸⁹.

Mirasçı dışındaki alacaklıların İcra İflas Kanunu'nun 121.maddesi gereğince icra mahkemesinden yetki belgesi alınması kuralının bir istinası bulunmaktadır. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun'un²⁹⁰ 63. maddesi uyarınca alacaklı amme idaresi, borçlunun haklarının tasfiyesi açısından sahip olduğu yetkileri kullanarak bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya iştirak halinde tasarruf olunan bir mal hissesi gibi malların paraya çevrilebilir hale gelmesini genel hükümler dairesinde sağlayabilmektedir. Paraya çevrilebilir hale gelen mallar hakkında da yine borçlu hakkında bu kanun hükümleri uygulanmaktadır. Dolayısıyla alacaklı amme idaresinin elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi davasını açmaya doğrudan yetkili bulunmaktadır²⁹¹.

²⁸⁸ Çabri, Şerh III, 539; İnan/ Ertaş Albaş 614; Gökçen Topuz, *Hisse Hacı ve Satışı* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2009) 134; Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes, *İcra ve İflas Hukuk Ders Kitabı*, (İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2017) 164.

²⁸⁹ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 06.10.2022 tarih ve 2022/4859 esas 2022/588 karar sayılı ilamda; "...Mirasçılar dışında alacaklılar da İcra İflas Kanununun 121. maddesi uyarınca icra hakiminden yetki belgesi almak k.aydıyla bu davayı açabilirler..."

²⁹⁰ RG Tarih 28.07.1953, S. 8469.

²⁹¹ Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi 28.04.2021 tarihli ve 2021/900 Esas, 2021/1039 Karar " ...Somut olayda, her ne kadar mahkemece davacı SGK nun yetki belgesi almadan dava açtığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; davacı SGK nun 6183 Sayılı Kanunun 63. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak tahsil dairesi olarak borçlunun haiz olduğu bütün salahiyetlere

Miras payını veya kişisel hakkı Türk Borçlar Kanunu'nun 183 ila 204 maddelerine göre temlik alan kişiler, başkaca bir davanın devamı sırasında kendilerine elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasını açabilmeleri için yetki verilmesini talep edememektedir²⁹².

F. Davahılar

1. Genel Olarak

Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi davasında davalılar kural olarak miras bırakanın yasal mirasçılaridir. Yasal mirasçının yanında atanmış mirasçı da bulunabilir. Atanmış mirasçı, mirasın tamamı veya belli bir oranı için atanmakta ve yasal mirasçılar gibi külli halef olduğundan atanmış mirasçının da yasal mirasçılar gibi davalı olarak davaya dahil edilmesi gerekmektedir.

2. Dava Konusu Üzerinde Mirasbırakan Dışında Mülkiyet Hakkı Bulunanlar

Davacı mirasçı murisin payının elbirliği hak sahipliğinden paylı hak sahipliğine dönüştürmeyi talep etmekte ise de dava konusu şey üzerinde murisle birlikte başkaca mülkiyet hakkı sahibi bulunabilir. Bu durumda davalı olarak murisin mirasçıları ile diğer mülkiyet hakkı sahibi kişilerinde davaya dahil edilmesi gerekmektedir²⁹³, Diğer mülkiyet hakkı sahibi kişilerin davaya dahil edilmesinin sebebi bu kişilerin elbirliği mülkiyetinin devamını haklı kılacak bir itiraz ileri

haiz olması, yetki belgesine gerek olmadan taksim edilmemiş bir miras veya iştirak halinde tasarruf olunan mallara ilişkin genel mahkemede elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesine ilişkin dava açma yetkisine haiz bulunması sebebi ile mahkemece bu gerekçe ile talebin reddine karar verilmesi hatalı olmuştur..." (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 17.12.2022).

²⁹² Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi 30.11.2020 tarihli ve 2020/962 Esas, 2020/954 Karar sayılı ilamı "...Miras payını veya kişisel hakkı Borçlar Kanununun 162. ila 181. (TBK'nın 183. ila 204.) maddeleri gereğince temlik alan kişiler tapu iptali ve tescil davası sırasında verilen yetki belgesine dayanarak elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini isteyemez...." (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 17.12.2022)

²⁹³ Yargıtay 14.Hukuk Dairesi 30.09.2014 tarihli 2014/6292 Esas 10724 Karar "...Dava, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi talebine ilişkin olup çekişmeli taşınmazın tapu kaydında malik olarak görünen kişilerin ve mirasçılarının tamamının davada taraf olarak yer alması gerekir..." (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 07.05.2022).

sürebilme ihtimallerinin bulunmasından kaynaklanmaktadır. Ancak bu kişilerin mülkiyet türü paylı mülkiyet ise davaya dahil edilmemeleri gerekir. Örneğin tarla vasıflı taşınmazda A, B ve C paylı mülkiyet sahibi olsun. C öldüğünde A ve B'nin paylı mülkiyeti devam edecektir. C'nin mirasçıları X, Y. Z elbirliği ile hak sahibi olacaktır. X'in, diğer mirasçılar Y ve Z'ye açacağı söz konusu taşınmazın elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasında amacı kendi payına sahip olmaktır. Dava sonucunda verilecek karar A ve B'yi etkilemeyecektir.

3.Yabancı Mirasçıların Durumu

Türk Medeni Kanunu'nda yabancıların mirasçılık sıfatı almasına engel bir hüküm bulunmamaktadır. Yabancı uyruklu mirasçıl taşınırı, kısıtlama bulunmaksızın iktisap edebilmektedir. Terekede bulunan taşınmazın kazanılması ise Tapu Kanunu²⁹⁴ madde 35'e göre kısıtlanmıştır²⁹⁵.

Yasal mirasçı veya atanmış mirasçının yabancı uyruklu olması durumunda taşınmaz mal edinmesi hakkında Tapu Kanunu'nda düzenleme mevcuttur. Tapu Kanunu'nun 35. maddesine göre yabancı uyruklu vatandaşların taşınmaz mal edinmesi, yabancının tabi olduğu uyruğuna göre belirlenmektedir. Hangi ülke vatandaşının taşınmaz mal edinebileceğini Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmektedir. Yabancıların edindikleri taşınmaz ve sınırlı ayni hakların toplam alanı, özel mülkiyete konu ilçe yüzölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez. Cumhurbaşkanının ülke genelinde edinilebilecek yüz ölçümü miktarı iki katına kadar arttırılması mümkündür. Üçüncü fıkra ise ülke menfaatlerinin gerektirmesi durumunda yabancıların taşınmaz mal veya sınırlı ayni hak edinmesi, kısmen veya tamamen Cumhurbaşkanınca durdurulabilir.²⁹⁶ Sınırlamalara aykırı olarak miras yoluyla edinilen taşınmazlar veya sınırlı ayni hakların tespiti halinde, taşınmaz malikine bir yılı geçmeyecek şekilde süre verilerek tasfiye edilmesi istenir

²⁹⁴ RG Tarih 29.12.1934, S. 2892.

²⁹⁵ Antalya 76; Gencan 125.

²⁹⁶ Tuğçe Bilici, *Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmesi* (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2018) 114; Neşe Baran Çelik, *Türkiye'de Yabancılık Unusuru İçeren Mirasçılık Belgelerinin Düzenlenmesi*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.41, 2019 (439-511) 472 vd.

aksi halde Maliye Bakanlığınca tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir (Tapu K. m. 35/6).

Yasal mirasçı veya atanmış mirasçı, Türk vatandaşı değil ve mirasçılık belgesi talep etmiş ise mirasbırakanın ölüm tarihinde hukuki veya fiili karşılıklılık mevcut olup olmadığı hususunun Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü aracılığıyla Dışişleri Bakanlığından araştırılması gerekir. Buna göre araştırma sonucu mirasçı, karşılıklılık ilkesi kapsamında bulunan ülkelerden birinin vatandaşı ve kanuni sınırlamalar uygun (Tapu K. m. 35, 36) ise karara bu husus şerh edilerek miras payı verilmesi gerekmektedir. Yabancı mirasçının mirasçılık belgesine dayanarak taşınmazda intikal gerçekleştirmesi ve dava dışı yolla paylı mülkiyete dönüştürülmesinin talep etmesi mümkündür (Tapu K. m. 37).

Mirasçı, karşılıklılık ilkesi kapsamında bulunan ülkelerden birinin vatandaşı değil ve kanuni sınırlamalara uymuyor ise Tapu Kanunu'nun 35. maddesine göre işlem yapılmalıdır. Miras haklarının karşılığı olarak terekenin tasfiyesinden elde edilecek bedele hak sahibi olduklarının belirtilerek Tapu Kanunu 35. maddesine göre tasfiye olunacağını şerh edilerek mirasçılık belgesi verilmesi gerekmektedir.²⁹⁷ Bu durumda bir taşınmazın elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi isteniyorsa şartlar mevcut olmadığından Türkiye'de bulunan taşınmazların adlarına tescili işlemini yapamayacaklardır. Ancak bu durum taşınmazın paylı mülkiyete dönüştürülmesi engel değil, yabancı adına tesciline engel oluşturmaktadır.

4.Mirasçının Gaipliği

Mirasçılardan biri veyahut bir kısmının Türk Medeni Kanunu'nun 427 maddesine göre uzun süreden beri bulunamaması veya oturduğu yerin bilinmemesi, sağ olup olmadığının tespit edilememesi durumunda miras paylarının resmen

²⁹⁷ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 49. Hukuk Dairesi 26.05.2021 tarihli ve 2020/812 Esas, 2021/813 Karar sayılı ilamında; Mirasbırakanın Türk vatandaşı olduğu ve 2008'de öldüğü, mirasçılardan A'nın Suudi Arabistan vatandaşı olduğu, mirasbırakanın ölüm tarihinde müteakabiliyet bulunmadığından taşınmazı adına tescil edemeyeceği ancak hükümde taşınmaz malları yönünden Tapu Kanunu madde 35'e göre tasfiye edileceğinin şerh edilmesi gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesince verilen hükmün kaldırılmasına ve düzeltilmesine karar verilmiştir.

yönetilmesi için 3561 sayılı²⁹⁸ Kanun gereğince Hazinesinin hak ve menfaati söz konusu ise bu kişilere mahallin en büyük mal memurunun²⁹⁹ kayyım tayini için davacıya süre verilmesi gerekmektedir. Daha sonra elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasında kayyım davaya dahil edilerek davanın neticelendirilmesi gerekmektedir.³⁰⁰

Kendisinden haber alınamayan taşınmaz ortağına başka bir dava nedeniyle temsil kayyımı atanması halinde tapu sicil müdürlüğü, Kadastro Kanunu ek madde 3'e göre temsil kayyımına tebligat yaparak elbirliği mülkiyetini paylı mülkiyete dönüştüremez. Yine temsil kayyımı ile diğer taşınmaz ortaklarının tapu sicil müdürlüğüne başvurusuyla elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülemez. Bu durumda taşınmaz malikinin sulh hukuk mahkemesine başvurarak elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini talep etmesi gerekmektedir³⁰¹.

5. Taşınmaz Üstünde İntifa Hakkı Sahibinin Bulunması

Taşınmaz üzerinde intifa hakkı sahibi olan mirasçı var ise bu mirasçının ölümü ile intifa hakkı sona erecektir. Buna göre çıplak mülkiyet sahiplerinin hakkı, intifa hakkının sona ermesi ile tam mülkiyete dönüşeceğinden taşınmazın elbirliği

²⁹⁸ RG Tarih 27.05.1989, S. 20177.

²⁹⁹ 09.11.2022 tarih ve 6366 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile değişiklik yapan, RG Tarih 16.05.2009, 27230 Sayılı Mal Memurlarının Kayyımlığı Hakkında Yönetmelik madde 4'e göre mahallin en büyük mal memuru, her ilin merkez ve ilçeleri için çevre, şehircilik ve iklim değişikliği il müdürü olarak belirlenmiştir.

³⁰⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 30.12.2002 tarih ve 2003/5929 Esas 2003/8306 Karar sayılı ilamı (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi 08.10.2022).

³⁰¹ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 35. Hukuk Dairesi 02.04.2019 tarih 2017/2440 Esas 2019/720 Karar sayılı kararın incelenmesinde taşınmaza mirasçı olan A, B ve C kişilerinden B ve C'nin, ortaklığın giderilmesi davasında kendisinden haber alınamayan A kişiye Sulh Hukuk Mahkemesi kararıyla kayyım atandığı ancak ortaklığın giderilmesi davasının takip edilmemesi üzerine davanın Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150. maddesi gereğince işlemde kaldırıldığı, davanın yenilenmemesi üzerine açılmamış sayılmasına karar verildiği, 10 yıllık kayyımlar idare süresi sona erdiğinden Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı ile A kişinin gaipliğine ve mallarının Maliye Hazinesine devrine karar verilmiştir. Bunun üzerine Hazine, Tapu Müdürlüğüne başvurarak muristen A kişisine kalan 1/3 payın Hazine adına tescil edilerek tapu senedinin gönderilmesini talep etmiş ise de veraset ilamındaki B ve C kişilerinin de elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi talebinde bulunması gerektiğini bildirerek Hazinesinin talebini reddetmesi üzerine Hazine tarafından Türk Medeni Kanununun 644. Maddesine dayalı dava açılmıştır. (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi 08.10.2022).

mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar verilmesini talep edebileceklerdir³⁰².



³⁰² İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 49. Hukuk Dairesinin 24.11.2021 tarih ve 2021/1499 Esas 2021/1923 Karar sayılı ilam “ ... *Mahkeme kararında atıf yapılan İstanbul 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin .. tarih ve .. Esas, .. Karar sayılı mirasçılık belgesindeki miras pay oranları ile hükümdeki pay oranlarının örtüşmediği, intifa hakkının, intifa hakkı sahibinin ölümü ile sona ereceği, mirasçılardan A.D. nin vefatı ile birlikte de intifa hakkının sona erdiği ve çıplak mülkiyet sahiplerinin hakkının intifa hakkının sona ermesi ile tam mülkiyete dönüşeceği, böylece mahkemece dava konusu taşınmazın elbirliği mülkiyete tabi kısmının pay ve paydasının 8/16 olarak belirlenmesi, her bir mirasçının ortak paydaya göre payının hesap edilmesi, tapuya tescile esas kendi içinde de infaza elverişli hüküm kurulması...gerektiği anlaşılmıştır....”*

III. BÖLÜM

DAVANIN AÇILMASINA YÖNELİK KOŞULLAR

A. Davanın Konusu

Miras ortaklığının konusunu tereke oluşturmaktadır. Tereke, mirasbırakanın ölümüyle açılır. Mirasbırakanın sağlığında malvarlığı olarak adlandırılan aktif ve pasifler, ölümüyle tereke olarak adlandırılmaktadır³⁰³.

Tereke ile malvarlığı kavramları aynı gözüksede esasen mirasbırakanın malvarlığında bulunan bazı değerler terekede bulunmamaktadır. Dolayısıyla mirasçılar bu haklardan yararlanamamakta, borçlardan da sorumluluğu bulunmamaktadır. Mirasbırakanın bazı hukuki ilişkileri malvarlığında yer almakta fakat terekesinde bulunmamaktadır. Terekeye dahil olmayan hukuki ilişkiler; mirasbırakan lehine intifa hakkı, sükna hakkı, mirasbırakanın ölmeden önce talep etmediği manevi tazminat hakkı (TMK m. 25/4), iş sözleşmesinden doğan hizmet borcu (TBK m. 440), mirasbırakanın cesedi veya doku ve organları, aksi kararlaştırılmadıkça vekâlet sözleşmesinden doğan hak ve borçlar (TBK m. 513), mirasbırakanın kişisel özellikleri göz önünde bulundurularak yapılan eser sözleşmesinden doğan yüklenici borcu (TBK m.486) örnek olarak sayılabilir³⁰⁴.

Mirasbırakanın mirasçılara geçen malvarlığındaki aktif ve pasifler Türk Medeni Kanunu 599/2 maddesinde sayılmıştır. Bu madde uyarınca mirasbırakanın aynî hakları, alacakları, diğer malvarlığı hakları, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki

³⁰³ Serozan/Engin 101.

³⁰⁴ Antalya 71; Yasemin Maraşlı Dinç, *Miras Hukukunda Külli Halefiyet İlkesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021) 76.

zilyetlikleri terekeye dahildir. Anlaşılacağı üzere kanun koyucu mirasbırakanın terekesine dahil mal ve hakları, sınırlı olarak saymamıştır. Ticari işletme, sermaye ortaklığı payı³⁰⁵, cebri icra alacakları, sınai mülkiyet hakları³⁰⁶ terekeye dahildir³⁰⁷.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun³⁰⁸ 63 maddesinde eser sahibi mirasbırakanın ölümüyle mali hakların mirasçılara intikal edeceği düzenlenmiştir(FSEK m. 63/1). Eser sahibi, mali haklar üzerinde vasiyetname veya miras sözleşmesiyle tasarrufta bulunabilir. Eser sahibinin birden fazla mirasçısının bulunması ve mirasçılardan birinin müştereken yapılacak bir işleme geçerli sebebi olmaksızın müsaade etmemesi durumunda ise Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 10. maddesi kıyasen uygulanabilir³⁰⁹. Miras veya ölüme bağlı tasarrufla intikal eden telif hakkı, eser sahibine bağlılığını sürdürmektedir ancak mirasbırakan eser sahibinin ölümünde yetmiş yıl geçtikten sonra sona ermektedir (FSEK m. 91). Ortak eser sahiplerinden birini ölmesi durumunda, eser sahibinin ilgili kısma ait mali hakları mirasçılara geçmektedir. Ancak bölünmesi mümkün olmayan iştirak halindeki eser sahiplerinden birini ölmesi halinde eser, tamamlanmamış veya alenileşmemişse diğer eser sahipleri mirasçılardan payı satın almaktadır (FSEK m. 64).Eser tamamlanarak alenileştikten sonra eser sahiplerinden biri ölürse sağ kala eser sahiplerinin seçimlik hakkı mevcuttur. Sağ kalan eser sahipleri isterlerse mirasçılarla birliği devam ettirebilir veya mirasçılara bedel ödeyerek ölenin payını aralarında paylaşabilirler³¹⁰. Eser sahibinin manevi hakları ise ölümüyle mirasçılara intikal etmemektedir. Ancak bu hakları Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu msdde 19'da sayılan kimseler kullanabilmektedir³¹¹.

Türk Medeni Kanunu madde 644/1'e göre mirasçı, terekeye dâhil malların tamamı veya bir kısmı üzerinde elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini isteyebilir. Maddenin üçüncü fıkrasına göre terekeye dahil diğer

³⁰⁵ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu madde 316, 596.

³⁰⁶ 6769 S. Sınai Mülkiyet Kanunu madde 148/1'e göre sınai mülkiyet hakları miras yoluyla intikal edilebilmektedir. Aynı fıkraya göre coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı hakkı mirasçılara geçmemektedir.

³⁰⁷ Serozan/ Engin 109; Maraşlı Dinç 57.

³⁰⁸ RG Tarih 13.12.1951 S. 7981.

³⁰⁹ Savaş Bozel, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2012) 321.

³¹⁰ Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2012) 227.

³¹¹ Engin Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı* (İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2016) 88.

hakların ve alacakların mirasçılarının payları oranında bölünmesi talep edilebilmektedir. Kanun koyucu terekedeki mal dışında, hak ve alacakların da paylı mülkiyete dönüştürülebileceğini kabul etmektedir. Dolayısıyla mirasçılar terekenin tamamı veya bir unsuru hakkında bu davanın görülmesini talep edebileceklerdir.

Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi başlığının tercih edilmesinin bir sebebi, pratikte mirasçılar arasında en çok soruna neden olan konunun mülkiyet hakkına ilişkin olması denilebilir. Madde başlığı, kanun koyucu tarafından “*elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi*” olarak belirlenmiş ise de yukarıda açıklandığı üzere terekedeki tüm mal, hak ve alacaklar bu davanın konusu olabileceğinden madde başlığının “*elbirliği hak sahipliğinin paylı hak sahipliğine*”³¹² dönüştürülmesi olarak belirlenmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

B. Mirasçılar Davet

1. Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27.maddesine göre davanın tarafları kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptir. Bu hak yargılama ile ilgili bilgi sahibi olunması hususunu da içerir. Bu kapsamda kural olarak duruşma yapılması zorunlu olan çekişmeli yargıda hâkim kanunun öngördüğü istisnalar dışında tarafları dinlemeden karar veremez. Bu ise Anayasa'nın 36. maddesi ile düzenlenen iddia ve savunma hakkının kullanılması ile adil yargılanma hakkı kapsamının doğal bir sonucudur. Bu hükümlerin yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinde de adil yargılanma hakkı ayrıntılı şekilde ele alınmıştır³¹³.

Savunma hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 36.maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27.maddesinde belirtildiği üzere mahkemece davalı taraf

³¹² Aynı yönde Dural/ Öz 466.

³¹³ Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve S. Hilal Üçüncü, *Tebliğat Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022) 23; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014) 206; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rıfat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011) 233.

dinlenmek ve savunması alınmak üzere kanuni şekillere uygun olarak davet edilmeden hüküm kurulmaması gerekmektedir³¹⁴.

Davanın niteliği gereği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 103. maddesinde yer alan adli tatilde görülebilecek dava ve işlerden değildir. Dolayısıyla bu davanın görülmesi adli tatil sonuna kadar ertelenmektedir. Bu dava türünde duruşma yapılması zorunluluğu, adli tatilde görülebilecek davalardan olmamasından da kaynaklanmaktadır³¹⁵.

2. Çağrı Şekli

Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasında murisin tüm mirasçılarının davada taraf olarak yer almalıdır. Davalılara, Türk Medeni Kanunu'nun 644. maddesi kapsamında elbirliği mülkiyetinin devamını haklı kılacak bir itiraz ileri sürülmediği veya mirasçılardan biri belirlenen süre içinde paylaşma davası açmadığı takdirde istem konusu mal üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar verileceği, ihtarını içeren tebligatın tebliğ edilmesi gerekmektedir. Bu şerh kurucu unsur olup davalıların bu husustaki bilgilendirilmeleri sağlanmadıkça esasa ilişkin karar verilmesi mümkün değildir³¹⁶.

³¹⁴ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 30.09.2014 tarih ve 2014/6292 Esas 10724 Karar “...Mahkemece duruşma açılmak suretiyle davalılara tebliğ edilen ... tarihli muhtıra ile TMK'nın 644/2 maddesi gereğince cevap süresi içinde elbirliği mülkiyetinin devamını haklı kılacak bir itiraz ileri sürülmediği takdirde dava konusu taşınmazdaki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar verileceği...” ; Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi 21.03.2017 tarih ve 2017/459 Esas 2017/476 Karar (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 07.05.2022).

³¹⁵ Murat Atalı ve İbrahim Ermenek, *Medeni Usul Hukuku Temel Hukuk Dizisi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022) 166.

³¹⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 29.06.2006 tarih ve 2006/3390 Esas 2006/10400 Karar “Davalılara dava dilekçesi ve duruşma günü bildirilirken Türk Medeni Kanununun 644. maddesinde öngörülen meşruhat verilmemiştir. Bu eksiklik davanın sonucuna etki yapacak usul yanlışlığıdır...” ; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 06/10/2022 tarih ve 2022/4859 Esas 2022/5880 Karar “...Mirasçılara gönderilecek davetiyede “belirlenen süre içinde elbirliği mülkiyetinin devamını haklı kılacak bir itiraz ileri sürülmediği veya paylaşma davası açılmadığı takdirde istem konusu mal üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar verileceğinin” bildirilmesi zorunludur...” ;

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 03.10.2006 tarih ve 2006/5364 Esas 2006/13015 Karar; Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi 12.12.2017 tarih ve 2017/1279 Esas 2017/1254 Karar; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 36. Hukuk Dairesi 27.02.2018 tarih ve 2017/1404 Esas 2018/277 Karar (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 07/05/2022).

C. Elbirliği Mülkiyetinin Devamını Haklı Kılacak İtiraz Olmamalı

Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyetine dönüştürülmesi davasında dava konusu şeyin paylı mülkiyete dönüştürülebilmesi için davalılarca elbirliğinin devamını haklı kılacak bir itirazın ileri sürülmemiş olması gerekmektedir. 644. maddede elbirliği mülkiyetinin devamını haklı kılacak itirazın ne olduğu hususunda açıklama bulunmamaktadır. Bu nedenle miras ortaklığının hükümleri incelenmelidir.

Elbirliği mülkiyetinin devamını haklı kılacak nedenin varlığı halinde açılan dava reddedileceğinden sebebin devamlılık oluşturması gerekmektedir. Bu itiraz bekletici sorun niteliğindeyse davanın doğrudan reddi sebebi oluşturmamaktadır. Örneğin mirasçılar arasında miras ortaklığına devam sözleşmesi bulunmakta ise elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi talebi reddedilecektir³¹⁷.

Elbirliği hak sahipliğinin devamını haklı kılacak diğeri bir neden de mirasbırakanın mirasın paylaşımına dair kural koymasıdır. Mirasbırakan miras ortaklığının tereke paylaşılmadan bir süre devam etmesini öngörmesi mümkündür. Bu kural mirasçılarını bağlamaktadır³¹⁸. Bu durumda da elbirliği mülkiyetin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davası reddedilecektir.

D. Paylaşma Davası Açılmamış Olmalı

Davalılara gönderilecek davetiyede mahkemece belirlenen süre içinde paylaşma davası açmadıkları takdirde elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürüleceğı ihtar edilmektedir. Davalı mirasçılardan birinin belirlenen süre içinde paylaşma davası açması durumunda elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davası reddedilecektir. Zira paylaşma davasının bulunması durumunda artık elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasının açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

³¹⁷ Eren/ İpek Aktürk 586; Bkz. III. Bölüm, E.2.

³¹⁸ İmre/ Erman 475; İnan/Ertaş/ Albaş 569; Bkz. III. Bölüm, E.3.

Her ne kadar paylaşma davasının açılması için mahkemece belirli bir süre verilse de belirlenen süreden sonra paylaşma davası açılmış olması halinde yine elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürmesi davasının reddine karar verilmesi gerekmektedir³¹⁹.

Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyetine dönüştürülmesi davası sırasında mirasçılardan birinin paylaşma davasının açıldığını ileri sürmesi veya tapu kaydında paylaşma davasına ilişkin şerh bulunması durumunda paylaşma davasının bulunup bulunulmadığı resen mahkemece araştırılması gerekmektedir³²⁰.

Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürmesi kararı verilikten sonra kararın infazının tapu müdürlüğünde yerine getirilmesi gerekmektedir. Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürmesi kararı bulunmasına rağmen mirasçılar kararın infazını talep etmeyebilirler. Alacaklı üçüncü kişi ise söz konusu şey hakkında paylaşma davası açmak üzere İcra İflas Kanunu madde 121'e göre icra mahkemesinden yetki alması mümkündür. Bu durumda alacaklının paylaşma davasını açmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yargıtay ise daha önce kesinleşen elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi kararının infazı için süre verilmesi ve sonucuna göre alacaklının açtığı paylaşma davasının devamı hususunda karar verilmesi gerektiği kanaatindedir³²¹. Mirasçılara, elbirliği mülkiyetinin paylı

³¹⁹ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 28.05.2012 tarih ve 2012/5495 Esas 2012/7913 Karar "...Davaya konu taşınmazla ilgili elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davası devam ederken 04.10.2011 tarihinde, Seferihisar Sulh Hukuk Mahkemesi'nde ortaklığın giderilmesi davası açıldığı, davacının beyanı üzerine incelenen Seferihisar Sulh Hukuk Mahkemesi'nin ... Esas. sayılı dosyasından anlaşılmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 644/2 maddesi hükmü gereğince, tarafların paylaşma davası açması halinde, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar verilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru değildir..." (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 24.12.2022)

³²⁰ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 13.02.2020 tarih ve 2016/13060 Esas 2020/1788 Karar "...Ayrıca davalılardan ... vekili tarafından verilen temyiz dilekçesinde ortaklığın giderilmesi davasının bulunduğu beyan edilmekle, bu yönde açılmış bir dava olup olmadığının da araştırılması gerektiğinden, mahkemece yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi doğru görülmemiş..." (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 17.12.2022).

³²¹ Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 17.03.2021 tarih ve 2017/4188 Esas 2021/1887 Karar "...İstanbul Anadolu 19. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2014/.. E. ... K. sayılı kararı ile 2015 tarihinde iş bu dava konusu taşınmazlar hakkında elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesine karar verilmiş, bu karar Dairemizin 2015/13753 E. 2016/1002 K. sayılı ve 27.01.2016 tarihli ilamı ile onanarak, 27.01.2016 tarihinde kesinleşmiştir. UYAP sistemi üzerinden dava konusu taşınmazların tapu kaydının incelemesinde, bu hükmün dava konusu taşınmazlar üzerinde infaz edilmediği anlaşılmıştır. Dava konusu taşınmazlar hakkında elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesine ilişkin İstanbul Anadolu 19. Sulh Hukuk Mahkemesince karar verilmiş ise de, bu hüküm tapuda infaz edilmediğinden tapuda elbirliği mülkiyeti hali devam etmektedir. Alacaklının borçlunun payı üzerine haciz koyması ve

mülkiyete dönüştürülmesi kararının infazını yerine getirmek için süre verilmesi veya bu davanın tarafı olmayan alacaklı üçüncü kişiye infazın sağlamak üzere yetki verilmesi, ilk bakışta alacaklının dava açtığı ve ilk derece mahkemesince paylaşma davasının kabulüne karar verildiği sırada söz konusu taşınmazın elbirliği halinde bulunması nedeniyle paylaşma davasının kabulü için yeterli olarak görülebilir. Ancak elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi kararının infazı durumunda alacaklı, usul ekonomisi ilkesine uygun olarak alacağına daha hızlı ulaşma imkânına sahip olacaktır. Alacaklının iradesine nazaran henüz paylaşma talep etmeyip elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürme kararı alan mirasçılarının iradesine üstünlük tanımak gereklidir. Aksi halde asıl mülkiyet sahibi mirasçılarının iradesi yerine alacaklının iradesine göre paylaşma davası sonunda dava konusu şeyin satışına karar verilecektir.

Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi talep edilen şey hakkında daha önce paylaşma davası açılması sonucunda satışa gidilmesi durumunda elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar verilemez. Zira artık talep konusunun paylı mülkiyete dönüştürülmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır³²².

Paylaşma davası, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasının görülmesine kural olarak engel olmaktadır. Ancak üçüncü kişi olan alacaklının açtığı paylaşma davası, mirasçının elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davası açılmasına engel oluşturmamaktadır³²³. Bu durum mirasçılarının

satışa konu etmesi mümkün değildir. O halde mahkemece, taraflara İstanbul Anadolu 19. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2014/ E. ... K. sayılı ilamının tapuda infaz edilmesi için uygun süre verilmesi bu süre içerisinde hüküm infaz edilmediği takdirde alacaklının dava açmakta hukuki yararı bulunacağından, talebi hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir... hükmün bozulmasına...” (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 24.12.2022).

³²² Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 02.06.2021 tarih ve 2021/1711 Esas 2021/3684 Karar “ ...dava konusu .. ada .. parsel sayılı taşınmazın tapu kaydında Denizli 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2015/.. esas sayılı dosyasında satışa gidildiğine ilişkin ...11.2015 tarihli şerh bulunduğu halde, mahkemece bu konuda bir araştırma yapılmadan hüküm tesis edildiği anlaşılmıştır. Uyap üzerinden yapılan incelemede; Denizli 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2008/.. esas 2012/.. karar sayılı ilamı ile dava konusu taşınmazların satışına karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeden ...05.2015 tarihinde kesinleştiği görülmüştür. Taşınmazların ortaklığının satış suretiyle giderilmesine karar verildiğinden taşınmazda ortak olan davacıların bu davayı açmakta hukuki yararı kalmamıştır. Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekir...” (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 24.12.2022).

³²³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 03.10.2006 tarih ve 2006/5364 Esas 2006/13015 Karar sayılı ilam (Gençcan 1321.).

mülkiyet üzerinde iradesine üstünlük tanınması ve alacaklının da alacağını daha hızlı elde etme imkanı sağlaması nedenleriyle açıklanabilir.

E. Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Dönüştürülmesi Davasını Geciktiren Durumlar

1. Bekletici Sorun

Görülmekte olan dava hakkında karar verilebilmesi için başka bir mahkeme veya mercii kararının sonuçlanması gerekli ise bu durumda bekletici sorundan(bekletici mesele) söz edilmektedir³²⁴. Görülmekte olan elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasının sonuçlanması, bazı durumlarda başka bir mahkeme kararının kesinleşmesini beklemektedir. Bu başlık altında elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasında ortaya çıkan bekletici sorunlardan ve bekletici sorun niteliği taşımayan konulardan bahsedilecektir.

Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyetine dönüştürülmesinde pay ve paydanın belirlenmesinde mirasçılık belgesi ve tapu kayıtlarındaki paylar esas alınmaktadır. Bu nedenle mirasçılık belgesinin iptali için dava açılması halinde mirasçıların paylarında değişiklik olacağından bu davanın sonucu beklenmesi gerekmektedir³²⁵.

Davacı veya davalının Türk Medeni Kanunu 405 ve devamı maddeleri gereğince herhangi bir nedenden kısıtlı ise vasinin davaya dahil edilmesi gerekmektedir. Vasi, davada taraf ise kısıtlı ile aralarında menfaat çatışması olacağından davada kısıtlıyı temsil etmek üzere kayyım atanması için yetki ve süre verilmesi gerekmektedir. Kısıtlı adına atanan kayyımın da davaya dahil edilmesi gerekmektedir³²⁶.

³²⁴ İbrahim Aşık, *Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012) 24.

³²⁵ Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi 09.03.2021 tarih ve 2020/894 Esas 2021/270 Karar sayılı ilam (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 24.12.2022).

³²⁶ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 49. Hukuk Dairesi 09.12.2020 tarih ve 2020/2616 Esas 2020/695 Karar sayılı ilam (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 24.12.2022)

Taşınmaz hakkında kamulaştırma davası bir başka bekletici sorundur. Kamulaştırma davası neticesinde malik hanesinde değişik olacağından taşınmaz hakkında paylı mülkiyete dönüştürülmesi kararı verilemez³²⁷.

Bazı durumlar bir bekletici sorun gibi gözüktse de elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi kararının verilmesine engel teşkil etmemektedir. Türk Medeni Kanunu 589 ve devamı maddeleri uyarınca terekeyi koruma önlemi olarak terekenin tespiti davasının açılmış olması, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasında bekletici mesele olarak kabul edilmemektedir. Zira murisin terekesine ait başkaca malvarlığının tespitinin Türk Medeni Kanunu'nun 644. maddesine göre açılan davayı etkilemeyeceği açıktır³²⁸.

Yargıtay, mülkiyetin naklini içeren dava veya davaların açılmış olmasının dahi elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi talebi hakkında olumlu bir karar verilmesine engel olmayacağı görüşündedir³²⁹. Paylı mülkiyete dönüştürülmesi istenen taşınmaz hakkında tapu iptal ve tescil davasının bulunması bir an için asıl davanın karara bağlanmasında bekletici sorun yapılması gerektiği düşünülebilir. Ancak söz konusu taşınmaz hakkında tapu iptal ve tescil davasını bulunması, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi davasındaki yargılamayı ve verilecek kararı etkilememektedir. Zira taşınmazın paylı mülkiyete dönüştürülmesi mülkiyet nakline neden olmamakladır.

³²⁷ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi 06.05.2021 tarih ve 2021/764 Esas 2021/1071 Karar sayılı ilamda; Bekletici mesele yapılması istenilen Kayseri 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin ... esas sayılı dosyası içinde bulunan tapu kaydından, taşınmazlarda yapılan kamulaştırma sonucu Melikgazi Belediyesinin de paydaş haline geldiği, tarafların murislerinden gelen payın değiştiğinden taşınmazların güncel tapu kaydına göre karar verilmesi gerektiğinden ilk derece mahkemesince verilen kararın kaldırılmasına karar verilmiştir (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 24.12.2022)

³²⁸ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi 09.03.2021 tarih ve 2020/1109 Esas 2022/301 Karar sayılı ilamı (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 24.12.2022) .

³²⁹ Yargıtay 14 Hukuk Dairesi 07.09.2020 tarihli ve 2020/1657 esas 2020/4643 karar sayılı ilamı, "...Öte yandan mahkemece, '...Dosyaya sunulan beyanlardan dava konusu muristen gelen taşınmazlarla ilgili olarak tapu iptali davalarının açıldığı, tarafların iştirak halindeki mülkiyetin müşterek mülkiyete çevrilmesine itirazlarının bulunduğu...' gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de mülkiyetin naklini içeren dava veya davaların açılmış olmasının talep hakkında olumlu bir karar verilmesine engel olmayacağından mevcut gerekçeyle hükmün reddedilmiş olması da doğru görülmemiş hükmün bu nedenle bozulması..."; aynı yönde Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6.Hukuk Dairesi 11.03.2022 tarih ve 2020/1377 esas 2022/478 karar sayılı ilam (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 24.12.2022).

2. Mirasçıların Anlaşması

Mirasçıların anlaşma yaparak mirasın taksimini geciktirmesi mümkündür. Mirasçılar, miras ortaklığını ve tereke üzerindeki elbirliği hak sahipliğinin belirli süre ile devam edeceğini, terekenin taksiminin talep edilmeyeceğini kararlaştırabilirler³³⁰. Bu sözleşmeye “*miras ortaklığına devam sözleşmesi*” veya “*mirasın paylaşılmasını erteleme sözleşmesi*” denilmektedir³³¹.

Sözleşmenin hüküm ifade edebilmesi tüm mirasçıların bu sözleşmeyi kabul etmelerine bağlıdır. Bir kısım mirasçılar arasında yapılan miras paylaşımının ertelenmesi sözleşmesine rağmen taksim talep edilebilir. Bu durumda sözleşme, taksim davasına veya elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasına engel olmamaktadır. Ancak sözleşme gereği miras ortaklığının devamını isteyen mirasçı, sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat davası açabilmektedir³³².

Miras ortaklığının devamına dair sözleşmenin şekli hususunda kanunda boşluk bulunmaktadır. Doktrinde çoğunluk görüşü³³³ tarafından, miras ortaklığının devamı sözleşmesinin şekle bağlı olmadığı ileri sürülmektedir. Ancak bu durumda ispat çok güç olacağından en azından sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması yararlı olacaktır.

Mirasçılar, miras ortaklığını aile malları ortaklığına çevirerek aile malları ortaklığı sözleşmesi ile ortaklığı uzatabilmektedirler. Bu durumda sözleşmenin geçerliliği, resmi şekilde yapılmasına bağlıdır (TMK m. 374). Ortaklığın sona ermesinde aile malları ortaklığının sona erme sebepleri geçerli olmaktadır. Miras ortaklığının adi ortalığa çevirmesi mümkündür. Adi ortaklığın kurulması ise şekle tabi olmadığından ortaklığın uzatılmasına dair sözleşmede şekle bağlı değildir (TBK m. 620) Ortaklığın sona ermesi istenildiğinde artık adi ortaklık hükümleri uygulanacaktır³³⁴.

³³⁰ İmre/ Erman 586

³³¹ Eren/ İpek Aktürk 586; Dural/Öz 483.

³³² Dural/Öz 482.

³³³ Eren/ İpek Aktürk 586; Dural/Öz 453; İmre/ Erman ise adi yazılı şekilde yapılması gerektiği kanaatindendir, İmre/ Erman 586.

³³⁴ Eren/ Yücer Aktürk 587.

Mirasçılar, mirasın paylaşımını erteleme sözleşmesinin belirli bir süreye bağlayabilmektedir. Sözleşmede süre tayin edilmemiş veya belirlenen süre, mirasçı açısından sözleşmenin devamını katlanamayacağı kadar uzun olarak belirlenmiş ise sözleşme kişilik haklarına aykırı kabul edilerek geçersiz sayılmaktadır (TBK m.27)³³⁵. Mirasın paylaşılmasının ertelenmesi bir olgu nedeni ile ertenmişse bu olgunun gerçekleşmesinde makul süre objektif ölçütlere göre mahkemece belirlenebilir. Örneğin Kanal İstanbul projesinin gerçekleşmesine kadar mirasçıların mirasın paylaşılmasını talep edilmemesi hususunda anlaşmaları veya taşınmazın yakınına hastane, üniversite gibi taşınmazın değerini arttıracak projenin tamamlanmasına kadar paylaşmanın ertelenmesi hususunda anlaşmaları mümkündür. Ancak gerçekleşmesi beklenen olgunun çok uzun kabul edilmesi durumunda mahkemece bu sözleşmenin kişilik haklarını ihlal ettiği kabul edilebilir.

Miras ortaklığına devam sözleşmesini yapan mirasçılardan birinin ölmesi durumunda yerine halefiyet yoluyla kendi mirasçıları geçecektir. Sözleşmenin süresi henüz dolmamış olsa dahi, ölenin yerine geçen mirasçılar sözleşmeye devam etmek zorunda değildir. Zira sözleşmenin tarafı olan mirasçının ölümü ile sözleşme sona ermektedir³³⁶.

Yukarıda açıklandığı üzere mirasın paylaşılmasını erteleme sözleşmesi, miras ortaklığının devamı ve taksimi talep etmeme hususlarının mirasçıların tümünün taahhüt etmesine bağlıdır. Bu nedenle miras ortaklığının devamı sırasında terekedeki mal ve hakların elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesinin talep edilmesi mümkün değildir.

3. Mirasbırakanın Ölümüne Bağlı Tasarrufu

Türk Medeni Kanunu madde 647 uyarınca mirasbırakan terekenin nasıl paylaşılacağı, payların ne olacağı hususunda kural koyabilmektedir. Mirasbırakanın mirasın paylaşımına dair koyduğu kural, mirasçıları bağlamaktadır.

³³⁵ Dural/ Öz 483.

³³⁶ Eren/ Yücer Aktürk 587

Mirasbırakan mirasın paylaşımının geciktirilmesi hususunda bir kural koymuş ise bu kural ancak mirasçılarının tümünün mirasın paylaşılmasını istemesi durumunda uygulanmamaktadır. Mirasçılardan birinin dahi paylaşmayı istememesi, paylaşmaya engel olmaktadır. Bu durumda mirasın paylaşılması, mirasbırakanın öngördüğü süreye kadar talep edilemeyecektir³³⁷.

Mirasbırakanın mirasın paylaşımına dair koyduğu kurallar mirasçılarının saklı paylarını ihlal etmekteyse bu kuralın uygulanması mümkün değildir. Veyahut mirasın paylaşılmasının yasaklanması veya paylaşmanın uzun bir süreye bağlanmış olması durumlarında da bu kurallar hükümsüz olmaktadır³³⁸.

4. Mirasçılar Arasında Cenin Bulunması

Mirasçılar arasında ceninin olması mirasın paylaşılmasını ertelemektedir. Türk Medeni Kanunu madde 643/1 emredici niteliktedir. Mirasçılarının araların anlaşma yaparak veya mirasbırakanın tasarrufu ile ceninin doğumunun beklenmeksizin mirasın paylaşılması, kararlaştırılamamaktadır. Dolayısıyla mirasçılarının herhangi birinin mahkemeye başvuru yapmasına dahi gerek bulunmamaktadır. Mirasın paylaşımı kendiliğinden ertelenmektedir.

Cenin tam ve sağ doğunca kişilik kazanacak ve Türk Medeni Kanunu 582 uyarınca mirasçılık ehliyetine sahip olacaktır. Fakat mirasçılardan herhangi birisinin cenin olması paylaşmayı ertelememektedir. Erteleme ancak ceninin yasal veya atanmış mirasçı olması durumunda gerçekleşmektedir³³⁹.

Cenin doğumu beklenmeksizin paylaşmanın yapılması durumunda, cenin sağ ve tam doğarsa yapılan paylaşma geçersiz hale gelecektir³⁴⁰. Bu nedenle kanaatimizce terekenin veya terekedeki herhangi mal veya hakkın paylı mülkiyete çevrilmesi talep

³³⁷ İmre/ Erman 475; İnan/Ertas/ Albaş 569

³³⁸ Antalya 516; Eren/ Yücer Aktürk 587.

³³⁹ İmre/ Erman 476.

³⁴⁰ Dural/ Öz 485.

edildiği sırada mirasçılar arasında ceninin bulunması paylı mülkiyete dönüştürme davasını geciktirecektir.

5. Paylaşmanın Ertelenmesi Kararının Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Dönüştürülmesi Davasına Etkisi

Mirasçı, terekenin veya terekedeki bir mal veya hakkın paylaşılmasını her zaman talep edebilmektedir. Ancak paylaşımın derhal yapılması terekedeki malın veya terekenin değerini azaltacaksa mirasçılardan herhangi biri mahkemeden paylaşılmanın ertelenmesini talep edebilmektedir. Yasal veya atanmış mirasçılar, mirasın paylaşılmasının ertelenmesini isteyebilmektedir (TMK m. 642/3). Mevcut piyasa koşulu veya doğal afet gibi nedenlerle tereke mallarının tamamı veya bir kısım malların çok düşük fiyatla satılma ihtimalinin bulunması durumunda paylaşmanın ertelenmesine karar verilebilmektedir³⁴¹.

Paylaşmanın hakim kararıyla ertelenmesi geçici nitelik taşımaktadır. Mirasçı her zaman, mirasın paylaşımının geciktirilmesi kararının kaldırılmasını talep edebilmektedir. Ancak yapılan inceleme sonucunda hakim geciktirme nedeninin ortadan kalkmadığını tespit ederse paylaşımının geciktirilmesi kararının kaldırılması talebinin reddine karar vermektedir³⁴².

Paylaşmanın ertelenmesi kararına sebep vakıanın ortadan kalkması veya ertelemeye sebep vakıanın ortadan kalkmasının beklenilmesi mirasçı açısından katlanılmaz hale gelmesi veya vakıanın ortadan kalkmasının mümkün olmadığının tespit edilmesi durumlarında paylaşmanın ertelenmesi kararının kaldırılmasına karar verilebilmektedir³⁴³.

Kanaatimizce tereke veya terekedeki bir malvarlığının paylaşılmasının ertelenmesinin istenilmesi, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini engellememektedir. Paylaşmanın ertelenmesi kararı ile söz konusu tereke veya

³⁴¹ İmre/ Erman 476.

³⁴² Dural/ Öz 486.

³⁴³ İmre/ Erman 476; Dural/ Öz 485.

terekedeki belli bir malın paylaşımı talep edilememektedir. Paylaşmanın ertelenmesi kararı ile malın değeri korunmaya çalışılmaktadır. Ancak elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi şeyin paylara bölünerek, diğer paydaşlarında payına müdahale etmeksizin mirasçının payı üstünde tasarrufta bulunmasına olanak sağlamaktadır. Başka bir ifadeyle elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi kararı, paylaşmanın erteleme kararıyla amacını zedelememektedir.

F. Elbirliği Mülkiyetinin Paylı Mülkiyete Dönüştürülmesi Davasının Vasiyetnamenin Tenfizi Davasına (Vasiyetnamenin Yerine Getirilmesi Davasına) Etkisi

Uygulamada vasiyetnamenin tenfizi davası denilmekte ise de hukukumuzda böyle bir dava düzenlenmemiştir. Doktrin bu davaya vasiyetnamenin açıldığının ve itiraza uğramadığının tespiti davası denilebileceğini kabul etmektedir³⁴⁴.

Lehine belirli mal vasiyet edilen vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın külli halefi olmadığından vasiyet edilen mal veya hakkı, mirasbırakanın ölümü ile yasal veya atanmış mirasçılar gibi doğrudan kazanamamaktadır. Vasiyetnamenin tenfizi, vasiyetin açılıp itiraza uğramadığı veya itirazın sonuçsuz kaldığının tespitine yöneliktir. Bu tespit davası aynı hakkın geçişini sağlamamaktadır³⁴⁵.

Vasiyet alacaklısı, vasiyetnamenin tenfizi ile birlikte veya ayrı bir davada vasiyetin yerine getirilmesini, Türk Medeni Kanunu madde 600/1 maddesi uyarınca varsa vasiyeti yerine görevlisi yoksa yasal ve varsa atanmış mirasçılarından isteyebilir³⁴⁶. Diğer bir ifadeyle vasiyet alacaklısı vasiyetnamenin eda edilmesini talep edebilmektedir (TMK m. 600/3).

³⁴⁴ Antalya 408;

³⁴⁵ Eren/ Yücer Aktürk 471; Gençcan 1023.

³⁴⁶ Tekdoğan 263.

Vasiyetnamenin tenfizi için vasiyetname konusu şeyin terekede bulunması gerekmektedir. Terekede bulunmayan vasiyetname konusu şeyin tenfizine karar verilse dahi infazı mümkün değildir (TMK m. 517/3)³⁴⁷

Vasiyetnamenin tenfizi davalarında elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davası ön sorun olarak karşımıza çıkabilmektedir. Vasiyet konusu şey üzerinde dava dışı ortaklarla elbirliği mülkiyeti var ise vasiyetnamenin tenfizine karar verilmesi mümkün değildir³⁴⁸. Öncelikle miras konusu şey üzerinde elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülerek terekeye dahil edilmesi, ardından vasiyetnamenin tenfizine karar verilmelidir³⁴⁹. Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesinin amacı vasiyetin yerine getirilmesi davasında verilecek hükmün infazda karışıklık yaratmayacak açıklıkta olmasını sağlamaktır³⁵⁰.

Vasiyetnamenin yerine getirilmesi talepli davada atanmış mirasçı yasal mirasçı olmasa dahi elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davası açması için yetki verilmesi gereklidir³⁵¹.

³⁴⁷ Aydın Tekdoğan, *Vasiyetnamenin Tenfizi ve İptal Davaları*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022) 251

³⁴⁸ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 15.03.2021 tarih ve 2021/1409 Esas, 2021/264 Karar sayılı ilamda “vasiyete konu taşınmazlardan ... parsel sayılı taşınmazda, mirasbırakan ...'in dava dışı kişilerle birlikte elbirliği mülkiyeti hükümleri uyarınca ortak olduğu anlaşılmaktadır. Mirasbırakanın; elbirliği halinde malik olduğu 3620 parsel sayılı taşınmaz hakkında verilecek tenfiz kararının infazı mümkün olmayacağından, bu taşınmazla ilgili davacıya iştirak halindeki mülkiyeti paylı mülkiyete dönüştürmesi için yetki ve süre verilmesi ve hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken...” (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi 08.10.2022)

³⁴⁹ Hasan Özkan, *Türk Medeni Yasası ve Uygulaması Miras Hukuku Cilt 5* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017) 2972; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 21.09.2021 tarih ve 2021/5220 Esas 2021/8706 Karar sayılı ilamda “... mirasbırakanın, vasiyete konu ettiği, taşınmazda dava dışı ortaklarla birlikte elbirliği halinde malik olduğu anlaşılmaktadır. Elbirliği mülkiyeti, paylı mülkiyete dönüştürülmeden verilecek kararın infazı mümkün bulunmamaktadır. ... davacıya, mirasbırakanın hissesi yönünden elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi için dava açmak üzere süre verilmesi ve bekletici sorun yapılması gerekirken...” (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi 08.10.2022)

³⁵⁰ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 23.12.2015 tarih ve 2015/1587 Esas 2015/20903 Karar sayılı ilamda “Vasiyetnamenin tenfizi davasında davanın kabulüne karar verilebilmesi için vasiyetname konusunun terekeye dahil olduğunun belirlenmesi gerekir ve dava sonucunda verilecek hüküm infazda karışıklık yaratmayacak açıklıkta olmalıdır. Elbirliği mülkiyeti paylı mülkiyete dönüştürülmeden verilecek tenfiz kararının infazı mümkün bulunmamaktadır. Bu halde, davacıya elbirliği mülkiyeti paylı mülkiyete dönüştürmesi için yetki ve süre verilmeli ve oluşacak sonuç dairesinde karar verilmelidir.” (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi 08.10.2022)

³⁵¹ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 23.12.2015 tarih ve 2015/1587 Esas 2015/20903 Karar sayılı ilamda “Davacı vekili dava dilekçesinde; müteveffa Recep S.'nin .././1998 tarihli el yazısı vasiyetname ile üzerine kayıtlı tüm menkul ve gayrimenkulleri Darülaceze Müessesesi Müdürlüğüne vasiyet ettiğini, murise ait ..Mahallesi .. parselde kayıtlı .. nolu dükkanın 1/4 hissesi bulunduğunu, vasiyetçi Recep S. 'ye ait vasiyetin Kartal 1.Sulh Hukuk Mahkemesinin .. Esas, .. Karar sayılı ilamı ile açılıp okunduğunu ve kesinleştiğini, İstanbul 5.Sulh Hukuk Mahkemesinin ... Esas ve .. Karar sayılı veraset ilamı gereğince

Kural olarak ortaklığın giderilmesi talep edilen şey üzerine elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasının açılması durumunda, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasında hukuki yarar bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir Ancak bu kuralın istisnası vasiyetnamenin tenfizi davasıdır. Vasiyetnamenin tenfizi davasında verilen yetkiye istinaden elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davası açıldığında dava konusu hakkında ortaklığın giderilmesi davasının bulunması, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasının kabulüne karar verilmesine engel oluşturmamaktadır³⁵².

Recep S. 'nin tek mirasçısının Hazine olduğunu ileri sürerek Recep S. 'ye ait vasiyetnamenin tenfizine, vasiyet konusu gayrimenkulün davacı kurum adına tesciline karar verilmesini talep ve dava etmiştir... Davacıların yapması gereken Verasette iştirak olarak tapuda kayıtlı olan davaya konu tüm taşınmazların öncelikle, muris Recep hisesi yönünden elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini sağlamak, ondan sonra da vasiyetname gereğince kendi adlarına tescilini talep etmektir....mahkemece; vasiyetnameye konu taşınmazların Verasette iştirak halinde olan tapu kayıtlarının, muris Recep 'ın hissesi yönünden elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi için dava açmak üzere davacılar süre verilmesi ve açılacak davanın sonucunun beklenip, bundan sonra uyumsuzluğun esası hakkında varılacak sonuç dairesinde bir hüküm kurulması gerekirken...."; Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi 30.11.2020 tarih ve 2020/962 Esas 2020/954 Karar sayılı ilam "...Miras payını veya kişisel hakkı Borçlar Kanununun 162. ila 181. (TBK'nın 183. ila 204.) maddeleri gereğince temlik alan kişiler tapu iptali ve tescil davası sırasında verilen yetki belgesine dayanarak elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini isteyemez. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin E:2015/1587, K:2015/20903 sayılı kararında vasiyetnamenin tenfizi davasında davacıya verilen yetkiye istinaden elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesinin istenebileceği belirtilmiştir. Somut olayımızda da davacının mirasçılardan olmayıp vasiyet alacaklısı olduğu ve Sivas 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2019/11 Esas sayılı dosyasında görülen muris Fatma Mert tarafından düzenlenmiş vasiyetnamenin tenfizi davasında 14/05/2019 tarihli celsede davacı Nurten Mert'e muris Fatma Mert hissesi bakımından elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi için yetki ve süre verildiği, eldeki davanın da bu yetkiye istinaden açıldığı anlaşılmıştır..."

Aksi yönde Adana Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi 23.03.2021 tarih ve 2019/345 Esas 2021/619 Karar "... Somut uyumsuzlukta, davacının tapu kayıt maliki olan S. P. mirasçısı olmadığı, tapu kayıt maliki S.P.'den eşine intikal eden hisseye ilişkin yapılan Osmaniye 2. Noterliği'nin ... tarih ve ... yevmiye numaralı Düzenleme Şeklinde Vasiyetnamesinde vasiyet alacaklısı olduğu, muayyen mal vasiyetinde vasiyet alacaklısının kişisel bir istem hakkı kazandığı, vasiyetnamenin tenfizine yönelik davacı tarafından açılan Osmaniye ... Asliye Hukuk Mahkemesinin ... esas sayılı dosyası üzerinden verilen yetkiye istinaden eldeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasını açtığı, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi ya tüm mirasçıların katılacağı bir sözleşmeyle tapu sicil müdürlüğü önünde veya bir mirasçının diğer mirasçılar aleyhine açacağı dava sonucu ve her halde yasadaki koşulların gerçekleşmesi halinde hakim hükmüyle olanaklı olup, açılan başka bir dava sebebiyle terekeye dahil olmayan davacı tarafından terekeye dahil mirasçıların haklarını etkiler biçimde mahkeme hakiminin re'sen vereceği yetki ile elbirliği mülkiyetin paylı mülkiyete dönüştürülmesi mümkün olmadığı, mahkemenin bu yönde verdiği yetki kararının yok hükmünde bulunduğu, davacının elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine yönelik eldeki davada aktif husumetinin bulunmadığı ve davanın Hukuk Muhakemeleri Kanunu 114/1-d. maddesi delaleti ile 115/2. maddesi gereği davacının dava ehliyetine sahip olma dava şartı eksikliği nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken..."

³⁵² "istinafa konu davada mahkemece verilecek kararın vasiyetnamenin tenfizi davası için bekletici mesele yapıldığı, taşınmazlar hakkında devam eden ortaklığın giderilmesi davasının da taşınmazda pay ve paydaş durumu değişebileceğinden vasiyetnamenin tenfizi davasının sonuçlanmasını bekleyeceği, bu nedenlerle Mahkemece davanın esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiği halde yazılı olduğu şekilde hukuki yarar yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin yerinde

G. Usule İlişkin Hükümler

1. Mahkeme Kararının Hüküm Kısmı

Mahkeme kararının hüküm bölümünde mirasçılık belgesine veya bilirkişi raporuna atıf yapılması yeterli değildir. Hükümde mirasçılar ve mirasçıların pay ve paydaları açıkça gösterilmelidir³⁵³.

2. Görevli Mahkeme

Görevli mahkeme kanunla düzenlenmekte olup kamu düzenine ilişkindir(HMK m. 1). Mahkemece davanın her aşamasında resen inceleneceği gibi, taraflarca da davanın her aşamasında ileri sürülebilir³⁵⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 4/1-ç maddesine göre Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile diğer kanunların, sulh hukuk mahkemesi veya sulh hukuk hâkimini görevlendirdiği davalarda sulh hukuk mahkemeleri görevlidir. Türk Medeni Kanunu 644/1 maddesi gereğince elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine sulh hukuk hâkimince karar verileceği belirtildiği anlaşıldığından görevli mahkemede sulh hukuk mahkemesi olacaktır.

olmadığı, uyuşmazlığın dava konusu taşınmazlar üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi talebine ilişkin olduğu, İstanbul Anadolu 10. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2017/. Esas sayılı dosyasında, dava konusu taşınmazlar hakkında ortaklığın giderilmesi davası açılmış ise de, İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde vasiyetnamenin tenfizine ilişkin davada, elbirliği mülkiyetinin müşterek mülkiyete çevrilmesine ilişkin davanın bekletici mesele yapıldığı ve ancak elbirliği mülkiyetinin müşterek mülkiyete çevrilmesi neticesinde vasiyetnamenin tenfizine ilişkin kararın infazının mümkün olabileceği, vasiyetnamenin tenfizi kararından sonra ortaklığın giderilmesine konu taşınmazın maliklerinin de değişeceği, vasiyetnamenin tenfizine ilişkin yargılama neticelenmeden ortaklığın giderilmesi davası da neticelenemeyeceğinden, iş bu dosyaya özgü olarak açılan paylaşım davası nedeniyle elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi talebinin reddi şeklinde karar verilemeyeceği anlaşılmıştır...” İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 49. Hukuk Dairesi 15.09.2021 tarih ve 2020/987 Esas 2021/1444 Karar sayılı ilam (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi:22.10.2022).

³⁵³ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 23.11.2022 tarih ve 2022/4733 Esas 2022/7156 Karar “...Ayrıca 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 644. maddesine dayalı olarak elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar verilirken, hükmün infazı sırasında duraksamaya sebebiyet verilmemesi bakımından paydaşlara ait pay ve paydanın açıkça gösterilmesi gerekir...” (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi 03.12.2022); Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 06.10.2022 tarih ve 2022/4859 Esas 2022/5880 Karar “...Bu tür davalarda mirasçılık belgesine atıf yapılmakla yetinilmemeli; hüküm sonucunda infazda tereddüte neden olunmayacak şekilde elbirliği halindeki mülkiyetin veya payın mirasçılık belgesindeki paylar oranında paylı mülkiyete çevrilmesine karar verilmelidir..” (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi 03.12.2022)

³⁵⁴ Atalı/ Ermenek 89.

3. Yetkili Mahkeme

Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasında yetkili mahkeme dava konusu şeye göre belirlenmektedir. Paylı mülkiyete dönüştürülmesi talep edilen taşınmaz ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 12'ye göre taşınmazın aynına ilişkin olduğundan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkili olmaktadır. Taşınmazın aynına ilişkin davalarda kesin yetki kuralı uygulanmakta olup mahkemece bu husus davanın her aşamasında resen dikkate alınmalıdır³⁵⁵.

Dava konusu taşınmaz dışında bir şey ise genel yetki kuralı geçerlidir³⁵⁶. Bu nedenler davalı tarafın mahkemenin yetkisine ilişkin bir itirazda bulunmadığı takdirde mahkemece resen yetkisizlik kararı verilememektedir (HMK m. 19/2)³⁵⁷. Dolayısıyla Hukuk Muhakemeler Kanunu madde 6'ya göre davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Aynı kanunun 7. maddesine göre davalılar birden fazla ise davalılardan birisinin yerleşim yeri adresinde dava açılabilir.

³⁵⁵ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 30.11.2020 tarih ve 2020/9901 Esas 2020/10474 Karar "...Bu tür davaların elbirliği mülkiyetine konu taşınmazın ortaklar arasında mevcut elbirliği mülkiyet ilişkisini sona erdirip paylı mülkiyete geçişi sağlayan davalardan olduğu ve taşınmazın aynına ilişkin davalardan olup, HMK'nun 12. maddesi gereğince taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Somut olayda Kulp Hukuk Mahkemesi'ne dava açılmış, dava konusu taşınmazların Kulp/DİYARBAKIR adresinde bulunduğu anlaşıldığından, HMK'nun 12. maddesinde düzenlenen taşınmazın aynından doğan davalarda yetki kamu düzenine ilişkindir ve yargılama aşamasında mahkemece resen dikkate alınması gerekmektedir. Bu duruma göre uyuşmazlığın Kulp Sulh Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir..." (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi 10.12.2022) .

³⁵⁶ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 22.03.2021 tarih ve 2021/1989 Esas 2021/3764 Karar "...Somut olayda dava konusu taşınır malın bulunduğu yer ve davalılardan birinin yerleşim yerinin Ankara olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda uyuşmazlığın, Ankara 11. Sulh Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir..." (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi 10.12.2022) .

³⁵⁷ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi 21.06.2021 tarih ve 2021/1355 Esas 2021/1303 Karar "...Dava, bir kısım davalıların yerleşim yeri olan Ankara Sulh Hukuk Mahkemesinde açılmış, davalı taraf mahkemenin yetkisine ilişkin bir itirazda bulunmadığı halde mahkemece re'sen murisin son yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğu gerekçesi ile yetkisizlik kararı verilmiştir. Yargıtay 14.Hukuk Dairesi'nin 2016/9661-2019/6957 sayılı ilamında da belirtildiği gibi, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 11. maddesi kapsamında bulunmayan ve kesin yetki halinin söz konusu olmadığı eldeki davada mahkemece re'sen yetkisizlik kararı verilmesi hatalı olduğundan..."; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 22.10.2019 tarih ve 2016/9661 Esas 2019/6957 Karar "... Davalı taraf Bakırköy 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin yetkisine ilişkin bir itirazda bulunmadığı halde mahkemece re'sen yetkisizlik kararı verdiği anlaşılmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 11. maddesi kapsamında bulunmayan ve kesin yetki halinin söz konusu olmadığı eldeki davada aynı Kanunun 116. ve 117/1. maddeleri gereği ilk itiraz olarak cevap dilekçesinde yetkili mahkeme olarak Bakırköy Mahkemelerinin tercih edildiği dikkate alınmadan mahkemece re'sen yetkisizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş..." (Yayımlanmamıştır. Son Erişim Tarihi: 24.12.2022)

SONUÇ

Elbirliğı mülkiyeti, kanundan veya kanunun öngördüğü sözleşme sonucu kurulan topluluğun sahip olduğu malvarlığı üzerinde kurulmaktadır. Asıl dayanağı ortakların şahsi ilişkileridir. Elbirliğı mülkiyeti ancak kanunun öngördüğü belirli durumlarda oluşmaktadır. Diğer bir ifadeyle elbirliğı mülkiyeti istisnai bir mülkiyet çeşididir.

Türk Medeni Kanunu'nun 701. maddesi gereğince kanundan veya kanunda sınırlı sayılan sözleşmelerden biri yapıldıktan sonra eşya üzerinde elbirliğı mülkiyeti kurulabilmektedir. Paylı mülkiyetin kurulması kişilerin iradesine bırakılmış iken elbirliğı mülkiyetinde kanundan veya kanunda sınırlı sayıdaki sözleşmelerden biri dışında, kişilerin iradesiyle bu mülkiyet türü kurulamamaktadır.

Elbirliğı ortaklıklarından miras ortaklığı, doğrudan kanundan doğan ve elbirliğı mülkiyeti kuran tek ortaklıktır. Türk Medeni Kanunu'nun 640.maddesine göre mirasbırakanın ölümü ile terekedeki tüm haklar ve borçlar kendiliğinden miras ortaklığına geçmektedir. Ortaklar, teslim ve tescilden önce mülkiyeti kazanmaktadır. Tereke üzerindeki tüm haklara ortaklar elbirliğiyle malik olmaktadır. Miras ortaklığını diğer ortaklıklardan ayıran özelliği ise geçici kurularak tasfiye amacı taşımasıdır.

Mirasçılar, tereke üstünde elbirliğı ile mülkiyet hakkına sahiptir. Kural olarak elbirliğı mülkiyeti ancak maddi mal üzerinde diğer bir ifadeyle eşya üzerinde kurulabilir. Eşya kavramına girmeyen haklar ve borçlar üzerinde ise elbirliğı mülkiyeti kurulamaz. Maddi mallar için elbirliğı halinde mülkiyet hakkı ifadesi doğru olacaktır. Ancak mirasbırakanın terekesine hak ve borçlar da dâhildir. Maddi mallar dışındaki alacak ve haklar için mülkiyet hakkı söz konusu olmadığından miras ortaklığını, mirasçıların tereke üstünde elbirliğı halinde mülkiyet hakkı sahipliği olarak açıklamak yetersiz olacaktır. Bu nedenle mirasçıların tereke üzerindeki ilişkisine *elbirliğı ile hak sahipliği* ifadesi kullanılmalıdır.

Sözleşme ya da kanundan doğan temsil ve yönetim yetkisi saklı kalmak kaydıyla mirasçılar terekeye ait tüm haklar üzerinde sadece birlikte tasarrufta bulunabilirler. Bu nedenle miras ortaklığı içerisinde bulunan bir eşya ya da hak

üzerinde mirasçılardan birisi tek başına tasarruf işlemi yapması mümkün değildir. Miras ortaklığında elbirliği mülkiyeti kuralı şu dört kurumla esnetilmiştir: Türk Medeni Kanunu 677/1 maddesine göre mirasçılar arasında devir, Türk Medeni Kanunu 677/2 maddesine göre devrin mirasçı olmayana yapılması, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 24.05.1985 tarih 1984/2 Esas 1985/5 Karar sayılı kararına göre mirasçılar arasında terekedeki belli bir şeyin devrinin yapılması ve Türk Medeni Kanunu madde 644'e göre elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesidir.

Miras ortaklığının sona ermesi, mirasın tamamen paylaşılması, terekenin elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi veya miras ortaklığının başka bir ortaklığa dönüştürülmesi şekillerinden biri ile mümkündür.

Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini, mirasbırakanın yasal mirasçıları, atanmış mirasçısı ve İcra İflas Kanunu madde 121 gereğince alınan yetki belgesine istinaden mirasçının alacaklısı talep edebilir. Yasal mirasçının bu davayı açabilmesi için ayrıca mirasbırakan tarafından mirasçının mirasçılıktan çıkartılmamış, mirasçının mirastan feragat etmemiş veya mirası reddetmemiş olması gerekmektedir. Miras payını devralan üçüncü kişiler, tereke temsilcisi, vasiyeti yerine görevlisi ise elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini talep edememektedir.

Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi davasında davalı kural olarak miras bırakanın yasal mirasçılarıdır. Yasal mirasçının yanında atanmış mirasçı da bulunabilir. Atanmış mirasçı, mirasın tamamı veya belli bir oranı için atanmakta ve yasal mirasçılar gibi külli halef olduğundan atanmış mirasçının da yasal mirasçılar gibi davalı olarak davaya dahil edilmesi gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu madde 644/1'e göre mirasçı, terekeye dâhil malların tamamı veya bir kısmı üzerinde elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini isteyebilir. Maddenin üçüncü fıkrasına göre terekeye dahil diğer hakların ve alacakların mirasçıların payları oranında bölünmesi talep edilebilmektedir. Kanun koyucu terekedeki mallar dışında, hak ve alçakların da paylı mülkiyete

dönüştürülebileceğini kabul etmektedir. Dolayısıyla mirasçılar terekenin tamamı veya bir unsuru hakkında bu davanın görülmesini talep edebileceklerdir.

Davalılara, Türk Medeni Kanunu'nun 644. maddesi kapsamında elbirliği mülkiyetinin devamını haklı kılacak bir itiraz ileri sürülmediği veya mirasçılardan biri belirlenen süre içinde paylaşma davası açmadığı takdirde istem konusu mal üzerindeki elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar verileceği, ihtarını içeren tebligatın tebliğ edilmesi gerekmektedir. Bu şerh kurucu unsur olup davalıların bu husustaki bilgilendirilmeleri sağlanmadıkça esasa ilişkin karar verilmesi mümkün değildir.

Davalı mirasçılardan birinin belirlenen süre içinde paylaşma davası açması durumunda elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davası reddedilecektir. Zira paylaşma davasının bulunması durumunda artık elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasının açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

Elbirliği mülkiyetinin devamını haklı kılacak nedenin varlığı halinde açılan dava reddedileceğinden sebebin devamlılık oluşturması gerekmektedir. Bu itiraz bekletici sorun niteliğindeyse davanın doğrudan reddi sebebi oluşturmamaktadır. Örneğin mirasçılar arasında miras ortaklığına devam sözleşmesi bulunmakta ise elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi talebi reddedilecektir.

Elbirliği hak sahipliğinin devamını haklı kılacak diğer bir neden de mirasbırakanın mirasın paylaşımına dair kural koymasıdır. Mirasbırakan miras ortaklığının tereke paylaşılardan bir süre devam etmesini öngörmesi mümkündür. Bu kural mirasçılarını bağlamaktadır. Bu durumda da elbirliği mülkiyetin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davası reddedilecektir

Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasının sonuçlanması, bazı durumlarda başka bir mahkeme kararının kesinleşmesini beklemektedir. Mirasçılık belgesinin iptali, dava konusu hakkında kamulaştırma davasının bulunması, Türk Medeni Kanunu 405 ve devamı maddeleri gereğince davacı veya davalının kısıtlı olup, aynı zamanda vasiinin de davada taraf olması durumunda

kısıtlıyı temsil etmek üzere kayyım atanması davasının bulunması elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi davasında bekletici sorun oluşturmaktadır. Terekenin tespiti davası veya dava konusu hakkında tapu iptal tescil davasının açılmış olması ön sorun oluşturmamaktadır.

Mirasçılarının tümünün, mirasın paylaşılmasını erteleme sözleşmesi yapmış olmaları durumunda sözleşmenin devamı süresince mirasçıların, terekedeki mal ve hakların elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesinin talep etmesini engellemektedir.

Tereke veya terekedeki bir malvarlığı hakkında paylaşmanın ertelenmesi kararının bulunması kanaatimizce, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesini engellememektedir. Paylaşmanın ertelenmesi kararı ile söz konusu tereke veya terekedeki belli bir malın paylaşımı talep edilememektedir. Paylaşmanın ertelenmesi kararı ile malın değeri korunmaya çalışılmaktadır. Ancak elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi şeyin paylara bölünerek, diğer paydaşlarında payına müdahale etmeksizin mirasçının payı üstünde tasarrufta bulunmasına olanak sağlamaktadır. Başka bir ifadeyle elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi kararı, paylaşmanın ertelenmesi kararının amacını zedelememektedir.

Elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi kararının hüküm bölümünde mirasçılık belgesine veya bilirkişi raporuna atıf yapılması yeterli değildir. Hükümde mirasçılar ve mirasçıların pay ve paydaları açıkça gösterilmelidir.

KAYNAKÇA

Akbıyık, Cem. *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2012.

Akçaal, Mehmet. “*Elbirliği Mülkiyetinde Yönetim*” Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9 / 2, 2020 (211-249).

Akıpek, Jale, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Beta Kitapçılık, 2018.

Akıpek, Jale, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş. *Tük Medeni Kanunu Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*. İstanbul: Beta Kitapçılık, 2014 (Kişiler Hukuku).

Albaş, Hakan. “*Belirli Mal Bırakma Vasiyetinin Teslim Borcu (MK. m. 518) Debt for Delivery in Heirs about Specified Items (Civil Code Art. 518)*” Journal of Yaşar University, Cilt 8, Sayı Özel, Haziran 2013 (131-150).

Albaş, Hakan. “*Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar*” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007 (535-552) (Mirastan Feragat).

Antalya, O. Gökhan. *Miras Hukuku Cilt III*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Antalya, O. Gökhan ve Murat Topuz. *Eşya Hukuku cilt IV/1*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Aslan Bingöl, Kemale Leyla. “*Gaibliğin Miras Hukukundan Değerlendirilmesi*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2021, (313-334).

Aşık, İbrahim. *Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.

Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve S. Hilal Üçüncü. *Tebliğat Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Atalı, Murat ve İbrahim Ermenek. *Medeni Usul Hukuku Temel Hukuk Dizisi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Ayan, Mehmet. *Eşya Hukuku II Mülkiyet*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.(Eşya Hukuku).

Ayan, Mehmet. *Miras Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Ayiter, Nuşin. *Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları(İştirak Halinde Mülkiyet)*. Ankara: Yeni Desen Matbaası, 1961.

Ayiter, Nuşin. *Eşya Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 1983. (Eşya Hukuku).

Ayiter, Kudret. “*Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*” Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.414, 1977. (Kudret).

Ayhan, Rıza, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar. *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.

Baran Çelik, Neşe. “*Türkiye’de Yabancılık Unusuru İçeren Mirasçılık Belgelerinin Düzenlenmesi*”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.41, 2019 (439-511).

Berki, Ali Himmet. *Mecelle(Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye) Açıklamalı*. İstanbul: Hikmet Yayınları, 1979(A.H. Berki).

Berki, Şakir. “*Türk Medeni Kanununda Miras Hukukunun Esasları (III)*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 33, Sayı 1, 1976 (125–138). (Miras Hukukunun Esasların).

Berki, Şakir. “*Türk Medeni Hukukunda Halefiyet Suretiyle Mirasçılık*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 27, Sayı 3-4, 1970 (129–157)(Halefiyet).

Bilici, Tuğçe. *Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmesi*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2018.

Bozel, Savaş. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2012.

Çabri, Sezer. *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) Cilt I*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018 (Şerh I).

Çabri, Sezer. *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 575-639) Cilt II*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020 (Şerh II).

Çabri, Sezer. *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 640-682) Cilt III*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020 (Şerh III).

Erdem, Mehmet ve Aslı Makaracı Başak. *Aile Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık 2022.

Erdil, Engin. *Fikri Mülkiyet Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2016.

Erişgin, Nuri. “*Birlikte Mirasçılarının Miras Bırakanın Banka Hesabı Üzerindeki Tasarruf Yetkisi*”, Ankara Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi, Cilt 53, Sayı 3, 2003 (121-143).

Günay, Erhan. *Mirasçılık Sifatının Yitirilmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Ertas, Şeref. “*Mirastan Feragat*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C. 21, Özel Sayı, 2019 (2893-2909) (Mirastan Feragat).

Esener, Turhan. *Hukuka Giriş*. İstanbul: Vedat kitapçılık, 2015.

Esener Turhan ve Kudret Güven. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015,

Eren, Fikret. *Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

Eren, Fikret ve İpek Yücer Aktürk. *Miras Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.(Miras).

Ergüne, Mehmet Serkan. "*Terekedeki Münferit Mallar İçin Kısmi Paylaşma Davası Açma İmkânının Değerlendirilmesi*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22 / 3, Aralık 2016, (1063-1085).

Di Marzo, Salvatore. *Roma Hukuku, Çeviren: Ziya Umur*. İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1959.

Doğan, İzzet. "Boşanma Davası Esnasında Davacının Ölmesi Halinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı (TMK m. 181)", Legal Hukuk Dergisi, 2006/4 (1031-.1036).

Doğan, Hande. "Anayasa Mahkemesi'nin Türk Medeni Kanunu 181/II Hükmüne İlişkin Karar İncelemesi", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2, Sayı 3, Aralık 2016 (137-148).

Dural, Mustafa, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş. *Türk Özel Hukuku Cilt 3 Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi 2011.

Dural, Mustafa ve Turgut Öz. *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2017.

Genç Arıdemir, Arzu. *Mirasın Açılmasından Sonra Yapılan Miras Payının Devri Sözleşmesi*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2012.

Gümüş, M. Alper. "Belirli Bir Taşınmaz Üzerindeki Miras Payına İlişkin Olarak Mirasçı ve Üçüncü Kişi Arasında Akdedilen Taşınmaz Satış Vaadi

Sözleşmesine Dair Yargıtay Uygulamasının Kısa Değerlendirmesi”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Haziran 2017, (123-137).

Gürsoy, Kemal T., Fikret Eren ve Erol Cansel. *Türk Eşya Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Basımevi, 1984.

Gençcan, Ömer Faruk. *Miras Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

Güenal, Nadi. “Roma Miras Hukukuna Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 44, Sayı 1, 1995 (425- 442).

İmre, Zahit. *Türk Miras Hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978.

İmre Zahit ve Hasan Erman. *Miras Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları, 2018.

İnan, Ali Naim, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş. *Miras Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

İşgüzar, Hasan. *Yeni Türk Medeni Kanunu’na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2003.

Kılıçoğlu, Ahmet M. *Miras Hukuku*. Ankara: Turhan Kitapevi, 2018.

Kılıçoğlu Ahmet M. “Miras Hukukunda Son Değişiklikler ve Eleştirisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 2, 1992 (169-180).

Kılıçoğlu Ahmet. *Medeni Kanunumuzun Aile -Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler*. Ankara: Turhan Kitapevi, , 2003.

Kocayusufpaşaoğlu Necip. *Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1978.

Korkmaz, Hülya Taş. “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 16, 2014 (1413-1482).

Kurşat, Zekeriya. *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*. İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2008.

Nomer H. Nami ve M. Sekman Ergüne. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2019.

Maraşlı Dinç, Yasemin. *Miras Hukukunda Külli Halefiyet İlkesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2012.

Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir. *Kişiler Hukuku(Gerçek ve Tüzel Kişiler)*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2010 (Kişiler Hukuku).

Olgaç, Furkan. “Atanmış Mirasçılık Belgesi ve Vasiyet Alacaklısı Belgesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 18, Aralık 2021 (253-282).

Özen, Burak. *Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları Cilt 1 Eşya Hukuku (20 Ekim 2016)*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Özkan, Hasan. *Türk Medeni Yasası ve Uygulaması Miras Hukuku Cilt 5*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017.

Özkaya, Eraslan. *Eşya Hukuku Mülkiyet Genel Hükümler Cilt I- A*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Özüğür, Ali İhsan. *Miras Hukuku, Cilt I*. Ankara: Legal Kitapevi 2016.

Öztan, Bilge. *Miras Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020.

Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes. *İcra ve İflas Hukuk Ders Kitabı*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2017.

Sapanoğlu, Süleyman. *Miras Paylaşma ve Miras Payının Devri Sözleşmeleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.

Saymen, Fer'it H. ve Halid K. Elbir. *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)*. İstanbul 1954.

Serozan, Rona ve Baki İlkay Engin. *Miras Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Serozan, Rona. *Eşya Hukuku I*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2014.

Sirmen, A. Lale. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

Sungurbey, İsmet. “Elbirliğiyle(İştirak Halinde) Mülkiyetin Ne Olduğu ve Elbirliği İlkesinin Yaşamsal Gücü”, Yargıtay Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı, Sayı 1-4, 1989 (253 -288).

Şen, Elif. “*Miras Hakkının ve Payının Devri*” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 9, Sayı 33, Ocak 2018 (557-582).

Şener, Esat. *Eski ve Yeni Miras Hukuku Şerhi*. Ankara: Seçkin Kitapevi 1988.

Şener, Oruç Hami. “*Tereke Temsilcisi Atanmasına İlişkin İlke ve Esaslar*” The Principles for the Appointment of the Probate Representative. Journal of Yaşar University 8 / Özel, 2013 (2551-2598).

Taşatan, Caner. “*Türk Medeni Kanunu’na göre Mirasçı Atama*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 1, 2019 (40-49).

Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu. *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, Ekim 2014.

Tekelioğlu, Numan. *Miras Paylaşma Sözleşmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Tekdoğın, Aydın. *Vasiyetnamenin Tenfizi ve İptal Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Tekinalp Ünal. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2012.

Tekinay, Selahattin Sulhi, Sermet Akmak, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. *Tekinay Eşya Hukuku* 5. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rıfat Murat Önok. *İnsan Hakları El Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ağustos 2011.

Tokat, Hüseyin. “*Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları*” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2, 2017, s.523-575.

Topuz, Seçkin. “*Miras Açıldıktan Sonra Miras Hissesi Devri Sözleşmesinin Konusu Şekli ve Etkisi*”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, 2008, s. 419-429 (Miras Açıldıktan Sonra Miras Hissesi Devri Sözleşmesinin Konusu Şekli ve Etkisi).

Topuz, Gökçen. “*Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçıların Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı10, 2012, (69-94).

Topuz, Gökçen. *Hisse Hacı ve Satışı*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2009.

Umur, Ziya. “*Roma Miras Hukuku’nun Ana Hatları*” İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt 31, Sayı: 1-4, 1965 (159- 195).

<https://www.kararara.com/>