

- MİRASTA DENKLEŞTİRME (MİRASTA İADE) -

✿ Farazi Tereke = Aktifler - Pasifler + Eklenecek Değerler

Eklenecek değerlerde tenkise tabi kazandırmalar, sigorta alım bedeli ve denkleştirmeye tabi kazandırmalar yer alıyor.

✿ Kanun bu kurumu neden kabul ediyor? İki ana sebep var;

1. Mirasbırakanın iradesi.

Mirasbırakan sağlığından birtakım kazandırmalar yaparken lehtar dediğimiz mirasçının miras payından düşülmesini ister. Mahsup edilmesini ister.

2. Mirasçılar arasındaki eşitlik ilkesi.

Mirasbırakan sağlığından çocuklarından, mirasçılarından birisine bir malvarlığı aktarırsa onlar arasındaki eşitliği bozmuş olur. Ama normalde olması gereken eşitliktir. O halde normal olan eşitliği nasıl sağlayacağız? Denkleştirme ile sağlayacağız.

Denkleştirme kurumu mirasbırakanın sağlığında bazı malvarlığı değerlerini bir mirasçısına aktarmasına rağmen, mahsup düşüncesiyle hareket etmesinden ve mirasçılar arasında eşitliği bozmak istememesinden ötürü ortaya çıkar.

✿ Mirasbırakan sağlığında ivazsız olarak yasal mirasçısına, ileride miras payından düşülmek üzere karşılıksız kazandırmada bulunursa mirasın paylaşımı esnasında bu kazandırma, mirasçının miras payından düşülür yani farazi olarak terekeye iade edilir. Bu işleme **denkleştirme** denir.

✿ Denkleştirmede öne alınmış bir miras payı söz konusu olur.

✿ Davalı için tenkise tabi olmak, denkleştirmeye tabi olmaktan daha avantajlıdır. Çünkü;

- tenkiste bölümsel bir iade yükümlülüğü var; davacılar bölünüyor, size düşen kısımlar hesaplanıyor. Oysa mirasta iadede aldığınızı bütünüyle iade ediyorsunuz.

- tenkis hak düşürücü süreye tabi, mirasta iade süreye tabi değildir.

Bir şahsa tenkis davası mı açmak daha mantıklı yoksa iade davası mı? Tabi ki iade davası. İade davasını kaybederseniz tenkis davası açarsınız. Ama baştan tenkis davası açarsanız iadeyi dışlamış olursunuz.

✿ !!! Yasal mirasçı olduğunu düşünerek sağlığında kazandırmada bulunma durumunda lehtar gerçekte yasal mirasçı değilse denkleştirme olmayacaktır; tenkise tabi olur, TMK m.565/3'e girebilir. Mahsup düşüncesi, mal kaçırma kastını (TMK m.565/4) ortadan kaldırır.

Denkleştirmenin Tarafları

1. Denkleştirme yükümlüsü

☼ TMK m. 669/1 : “Yasal mirasçılar, mirasbırakandan miras paylarına mahsuben elde ettikleri sağlararası karşılıksız kazandırmaları, denkleştirmeyi sağlamak için terekeye geri vermekle birbirlerine karşı yükümlüdürler.”

Mirasın taksimi esnasında, taksime iştirak edebilecek statüde yasal mirasçılar denkleştirme yükümlüsüdür.

Mirasın paylaşılmasına katılabilecek statüdeki yasal mirasçılar denkleştirme yükümlüsüdür. İade ile yükümlüdür yani aldığııı vermekle yükümlüdür. Bu tabi teknik anlamda bir geri vermek değildir. Çoğu zaman mahsup şeklinde cereyan eder.

☼ Yasal mirasçılar denkleştirme yükümlüsüdür. Yükümlü derken, Borçlar Hukuku anlamında yükümlüdür. Yani buradaki yükümlölük, Borçlar Hukuku anlamında bir borçtur.

☼ **İradi mirasçılar, denkleştirme yükümlüsü olmaz. Vasiyet alacaklıları ve atanmış mirasçılar denkleştirme yükümlüsü olmuyor.** Mesela vakıf kurma tasarrufundaki vakıf, iade yükümlüsü olmuyor. Neden böyle? İlk olarak kanun “yasal mirasçılar” diyerek sınırlamıştır. Ama kanunun neden sınırladığına bakmak lazım. Sebebi gayet açık: Ölüme bağlı tasarruflara bağlı mirasçılıklarda kişilere malvarlığı aktarımı ölümden sonra gerçekleşiyor. Oysa denkleştirmeye tabi kazandırmalar, eklenecek değerler arasında değerlendirilen mirasbırakanın sağlığında yapmış olduğu harcamalardır.

Sağlığında yapmış olduğu harcamalardan söz ettiğimizden ve ölüme bağlı tasarruflara ait kazandırmalar da ölümden sonra olacağından dolayı yapısal olarak denkleştirmeye tabi olamazlar.

☼ Mirasın taksimine katılanlar denkleştirme yükümlüsü oluyor. Çünkü denkleştirme, mirasın taksiminde gerçekleşiyor. Vasiyet alacaklısı zaten mirasın taksimine katılamaz. Vasiyet alacaklısı o açıdan da denkleştirme yükümlüsü olamaz. Atanmış mirasçı mirasın taksimine katılıyor. Belki o açıdan atanmış mirasçının denkleştirme yükümlüsü olabileceğini söyleyebiliriz. Ama diğer açıdan atanmış mirasçı bu sıfatını ölümden sonra kazanıyor. Kendisine bir malvarlığı değer verilecekse de ölümden sonra veriliyor. Oysa denkleştirmeye tabi kazandırmalar, sağlararası kazandırmalar, işlemlerdir. Mantık bu şekilde işliyor. Yani atanmış mirasçılar mirasın paylaşımına katılma şartını sağlasa da sağlararası kazanma şartını sağlamadığından denkleştirme yükümlüsü değillerdir.

★ Uygulamada miras payının devri sözleşmeleri yapılıyor. Miras payı devredildiğinde devralan denkleştirme yükümlüsü olur mu, olmaz mı? Yargıtay'ın diğer konulardaki uygulamasını baz alarak değerlendirme yapıyoruz. İki ihtimal gündeme gelebilir:

1. Yasal mirasçının, mirasçı olmayan, 3.bir kişiye miras payını devretmesi
2. Yasal mirasçının, diğer bir yasal mirasçıya miras payını devretmesi

1. ihtimalde yasal mirasçı, 3.bir kişiye yasal miras payını devrediyor --- Böyle bir devir 3.şahsı miras ortaklığına üye yapmaz ve o şahsa mirasın paylaşılmasına katılma yetkisi de vermez. Yani 3.kişi, mirasçı sıfatıyla mirasın taksimine katılamaz. Yasal mirasçının temsilcisi olarak katılır. Bu şekilde miras payını devralan kimse, mirasçılığı devralmaz. Mirasın taksiminde devredene kalan neyse onu devralır. Yani tasfiye payını devralmış olur.

Miras payının devrinde devralan mirasçı sıfatını ve buna bağlı fer'ileri devralmış olmaz. Mirasın taksiminde devredene ne kalıyorsa onu devralmış olur. Halbuki kanun ne diyor? Denkleştirme yükümlüsü sadece yasal mirasçılar olabilir. Miras payını devralan, yasal mirasçı olmuyor. Mirasçılık hakkını devralmıyor. Mirasın paylaşılmasında mirasçı sıfatıyla bulunmuyor. Temsilci sıfatıyla bulunabilir ama mirasçı sıfatıyla bulunamıyor. O halde onun denkleştirme yükümlüsü olmasından söz edemeyeceğiz. Miras payını devreden yasal mirasçı kanunen miras ortaklığı üyesi olmaya devam eder, denkleştirme yükümlüsüdür.

Mirası devretmek, devralmak, satmak suretiyle gündeme gelir. Miras payını parayla başkasına satarsınız. Bu şekilde cereyan eder. İvazlı olarak devredersiniz. Devralan da, devredene tasfiyede ne düşüyorsa onu alır. Fakat miras payını devreden, denkleştirme yükümlülüğünü gizlemişse, gizlemese bile miras payını devralan normalde şunu umar; aşağı yukarı 100.000 TL'lik bir miras var. Ben bunu peşinen satın alayım. Fakat mirasın paylaşılmasına temsilci sıfatıyla katıldığında önüne bir defter koyarlar. Evet, bu mirasçının miras payı 100.000 TL ama bu kişi aynı zamanda denkleştirme yükümlüsü. Mirasbırakanın sağlığında 60.000 TL'lik bir malvarlığı almış. Alınacak miktar aslında 40.000 TL'dir.

İşte böyle bir durumda (denkleştirmeden dolayı devraldığı tasfiye payı düşerse) ivazlı olarak miras payını devralan kimse Borçlar Hukukundaki satımdaki zapt hükümlerine göre devredene başvuracaktır. (doğrudan veya kıyasen, doktrinde iki görüş var.) - (zapt sorumluluğunda kusur aranmaz.)

2. ihtimalde ise yasal mirasçının, diğer bir yasal mirasçıya miras payını devretmesidir. Bu ihtimalde devralanı denkleştirme yükümlüsü sayabiliriz. TMK m. 670'i burada kıyasen uygulayabiliriz.

Madde 670 ‘‘Miras payı artan yükümlüdür’’ diyor. Zaten devralan yasal mirasçı, miras payı da 1/4. Miras payını devralarak miras payını 1/2’ye arttırıyor. Dolayısıyla zaten yasal mirasçı olduğundan dolayı denkleştirme yükümlüsü sayılması için hiçbir engel yok. Yargıtay’a göre devralan devredenin yerini alıyor, bu sebeple denkleştirme yükümlüsü olur.

❖ Peki tüzel kişi denkleştirme yükümlüsü olabilir mi?

Denkleştirme yükümlüsü sadece yasal mirasçılar olabilir. Dolayısıyla tüzel kişi denkleştirme yükümlüsü olamaz.

❖ Devletin mirasçılığında mirasın paylaşılması olmuyor. Mirasın taksimi olmadığı için de denkleştirme gündeme gelmiyor.

❖ Denkleştirme Yükümlüsü Bu Sorumluluktan Kurtulabilir Mi?

1.İhtimal: Başta TMK m.670 bunu öngörüyor. Yasal mirasçılık sıfatını kaybeden kimse denkleştirme yükümlülüğünden kurtulur. Burada kastedilen mirasbırakandan önce ölme halidir.

Çıkarma, yoksunluk, red, feragat --- Ölümle birlikte sonuç doğuruyorlar. Bu sebeple bir kimse mirasçılık sıfatını bu haller ile yitirirse onun yerini alanlar denkleştirme yükümlüsü olur.

Mirasçılık sıfatını kaybedenin yerine gelenlerin sorumluluğu miras paylarındaki artış kadardır. (TMK m.670)

Örnek : A mirasçı iken sıfat kaybı nedeniyle 90.000TL terekeye mirasçı olan 3 altsoy varsa;

Her birinin 30.000 TL'lik denkleştirme yükümlülüğü vardır.

! Bu borç tereke borcu özelliği taşımaz, müteselsil sorumluluk uygulanmaz. Kısmi sorumluluk vardır.

Örnek : 50.000 TL'lik miras kaldıysa ama 150.000 TL'lik denkleştirme yükümlülüğü varsa;

mirasçılık sıfatını kaybedenin yerine gelenlerin sorumluluğu 50.000 TL ile sınırlı olacaktır.

2.İhtimal: Denkleştirmeden Muafiyet - TMK m.671/2

Denkleştirme için tüm şartlar olsa da mirasbırakan denkleştirmeden muaf tutarsa tenkise tabi olur.

2. Denkleştirme alacaklıları (denkleştirmeyi talep hakkına sahip olanlar)

✪ **Mirasın taksimine iştirak eden yasal mirasçılarının her biri denkleştirmeyi talep etme hakkına sahiptir.**

İştirak eden derken denkleştirme işlemine mahkemede katılmaktan söz etmiyoruz. Hukuken katılmaktan söz ediyoruz. Mahkemeye gitmedim, yine denkleştirme yükümlüsü veya alacaklısı olurum. Orada önemli olan hukuken katılabilecek bir kişi olmaktır. İradî mirasçılar, denkleştirmeyi talep etme hakkına sahip değildirler.

✪ **Yasal mirasçılık devam ediyorsa denkleştirme yükümlülüğü gündeme gelebilir.** Yani mirasın taksimi esnasında hala yasal mirasçılığınızın devam ediyor olması gerekir.

✪ Vasiyeti tenfiz memuru, denkleştirmenin tarafı değildir. İşlemi yapacak olandır, yoksa talep hakkı da yükümlülüğü da yoktur.

✪ **! Bir yasal mirasçı denkleştirmeyi öne sürerse tüm yasal mirasçılar bundan yararlanır.**

Denkleştirmenin Konusu (neler denkleştirmeye tabi olur?)

Bir kazandırmanın denkleştirmeye konu olabilmesi için şu unsurları içermesi gerekir;

1. Karşılıksız olmalıdır. (İvazsızlık)

- karma bağış niteliğindeki bir kazandırma da ivazsız olduğu kısım itibarıyla denkleştirmeye tabi olur.

- her ivazsız kazandırma denkleştirmeye tabi olacak diye bir şey yoktur. Diğer koşulları da taşınması gerekir.

- ahlaki ödevin ifası için yapılan ivazsız kazandırmalar, denkleştirmeye tabi değildir. Bunlar esasen tenkise de tabi değildir.

Örnek olarak hep şu karşımıza çıkar: Anne – babanın kendisine bakan evladına evini vermesi, arabasını vermesi, bankadaki parasını aktarması. Daha sonra da diğer çocuklar tenkis davası açar. Yargıtay diyor ki; bu, anne – babanın yaptığı şey ahlaki ödevin ifası mahiyetindedir. Dolayısıyla ne tenkise ne de denkleştirmeye tabi tutulur.

2. Sağlararası kazandırma olmalıdır.

Ölüme bağlı tasarrufları denkleştirmeye tabi tutamayacağımızı söylemek istiyoruz. Onlar tenkise tabi kazandırmalardır ve farazi terekenin aktifinde yer alır.

Serbest rücu şartlı ya da serbest dönme koşullu bağış. Bunlar sağlıkta yapılmakla beraber ölüme bağlı tasarruflar gibi muamele görür. Bundan dolayı hakim görüşe göre serbest rücu şartlı bağış ölüme bağlı tasarruf gibi olduğundan, o bağışlamaya konu olan miktar veya mal, iadeye tabi değildir; tenkise tabi olurlar.

⊛ Sağlararası kazandırmalarda temel kural, asıl olan denkleştirmedir, tenkis istisnadır.

⊛ ! Borçlandırıcı işlem ve tasarrufi işlem sağlıkta tamamlanmış olmalıdır.

3. Miras payına mahsuben gerçekleşmelidir.

⊛ Mahsup düşüncesinin tespitindeki yöntem şu;

- İlk aşama > **Mirasbırakanın bu konuda bir irade beyanı var mı?**

Gerçekten mahsup düşüncesiyle hareket ettiğini anlayabileceğimiz bir irade açıklaması varsa ona bakarız. Örneğin şahit huzurunda bağış, vasiyetname düzenleme vb. 'Miras payı hariç' vb. ifadeler var mı bakarız. Eğer böyle bir irade açıklaması yoksa mecburen ikinci aşamaya geçeriz.

- İkinci aşama > **Kanuni düzendir. --- Mahsup Düşüncesi Karinesi**

Kanuni düzen ise TMK m. 669/2'dir. Biz bu hükme TMK m. 669/2 karinesi diyoruz. Bu karineyi devreye sokarız. Peki m. 669/2 karinesi nedir?

Madde 669/2 :

Mirasbırakanın çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da bir malvarlığını devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzerleri gibi karşılık almaksızın altsoyuna yapmış olduğu kazandırmalar, aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmiş olmadıkça, denkleştirmeye tâbidir.

Mirasbırakan altsoyuna (evlatlık ve evlatlık olamıyorsa evlatlığın altsoyu dahil) sağlığında bir karşılıksız kazandırmada bulunmuşsa karine olarak mahsup düşüncesiyle hareket ettiği kabul edilir. Mirasbırakan, altsoyuna sağlığında karşılıksız kazandırmada bulunmuşsa karine olarak denkleştirmeye tabidir. Mahsup düşüncesiyle hareket etmesi asıldır, bu da eşittir, denkleştirmeye tabidir. O halde bunun aksi ispatlanabilir. Buradaki karine mutlak bir karine değil, aksi ispatlanabilen bir karinedir. Aksini ispatlamak derken mahsup düşüncesiyle hareket etmediğini ispat etmekten bahsediyoruz. Peki bu ne demek? Mirasbırakan mirasçıları arasındaki eşitliği bozuyor.

Burada **mahsup düşüncesi karinesi** vardır. Ama aksi ispatlanabilir. Yani mirasbırakanın mahsup düşüncesiyle hareket etmediğini, mirasçılar arasında eşitliği bozduğunu yani bir mirasçıyı diğerlerine tercih ettiğinin ispatlanması gerekir. Bunu kim iddia ediyorsa o ispatlayacaktır. İspat yükü, iddia edene düşmektedir. **Mahsup düşüncesinin aksini iddia eden ispatlayacak.**

Aksini ispatladığımızda neye ulaşıyoruz? Bu olayda denkleştirme yoktur, tenkis vardır. Şöyle de olabilir, denkleştirmeye de tenkise de tabi değildir. İkisinden de muaf bir kazandırma vardır. Ama yaygın olan durumu anlatıyorum. Denkleştirme olmadığını, mirasbırakanın mahsup düşüncesiyle hareket etmediğini yani mal kaçırmak istediğini, eşitliği bozduğunu kim iddia ediyorsa o ispatlayacak.

Mirasbırakanın eşitliği bozmak istediğini ortaya koymam gerekiyor. Ancak o halde mirasta iadeden kurtulabilirim. Mirasta iadeden kurtulduğum halde farazi tereke hesaplamasında o rakamı denkleştirmeye tabi kazandırmalar kategorisinde yazmayacağım. Tenkise tabi sağlararası tasarruflardan madde 565'te hangi fıkra giriyorsa oraya yazacağım. Tenkise tabi kazandırmalar arasında yazacağım ki istikbalde tenkis davası açılabilin.

Malvarlığının çoğunu çocuklarından birisine verirse çocuklarının arasında eşitliği bozmak istediği asıldır. Orada artık karineyi uygulamıyoruz.

❖ **Altsoy dışındaki diğer mirasçılarda (eş, anne-baba, kardeş, yeğen, 3.zümre) tenkis esastır, denkleştirme istisnadır.** Bunlara sağlıkta verilen kazandırmalarda madde 669/2 karinesi uygulanmaz. Orada da aksi ispatlanacak. Mirasbırakanın aslında miras payından düşülsün diye verdiğini ispat edeceğiz. Bu ispat edilmedikçe tenkis davası açılır. Demek ki diğer mirasçılarda kural, mahsup düşüncesi değil eşitliği bozmak düşüncesidir. (bu kanuni karine değildir, fiili karine denilebilir.)

--- Mirasbırakan terekeye iade edileceğini belirtmişse denkleştirmeye tabi olur.

- 'iradi denkleştirme rejimi' denilebilir.

- mirasbırakanın denkleştirmeyi gerekli kılan beyanı şekle tabi değildir.

❖ **Muafiyet şartı**, mirasbırakanın yaptığı bir işlemdir. Genellikle de ölüme bağlı tasarrufla yapılır. Ama böyle bir zorunluluk yoktur. Zaten şekle de tabi değildir; sözlü, yazılı, ölüme bağlı tasarruf yoluyla, noterde iadeden muafiyet ya da denkleştirmeden muafiyet kaydının verilmesi mümkündür.

Denkleştirmeye Tabi Kazandırmalar

1) Altsoy İçin Denkleştirmeye Tabi Olan Şeyler :

TMK madde 669/2'de bazı kazandırmalardan söz ediliyor. Bunlar örnektir. Yani altsoy lehine yapılan kazandırmalar örnek mahiyetindedir, sınırlayıcı değildir.

❖ **İlk olarak çeyiz.** Demek ki çeyiz, denkleştirmeye tabi olabilir. Çeyiz denildiğinde ne anlaşılırsa o. Yani örf ve adete göre yorumlarız. Kişiyi, zamana, mekana göre değişir. Çeyiz olabilecekler bu kataloga giriyor. Ölçütü ise örf ve adet. Ancak buradaki örf ve adet genel değil, özel örf ve adettir.

Erkek ya da kadına verilmesi fark etmiyor. Bunu söyleyelim.

Çeyiz, para olabilir mi? Olabilir, nakit olabilir, eşya olabilir. Evin de çeyiz olabileceğini söylemiş olalım. Çeyiz olarak verildiğini görüyoruz.

❖ **İkinci olarak kuruluş sermayesi.** Bununla kastedilen iş ve meslek edinmek için mirasbırakanın yapmış olduğu katkılardır. İş kurmak için verilenler bu kapsamda değerlendirildiği gibi mevcut işin devamı, sona ermemesi için verilenler de bu kapsamdadır.

Burada da para veya ayın olarak vermek arasında bir fark yoktur. Hammadde olabilir, gayrimenkul olabilir, makine olabilir.

❖ **Üçüncü olarak malvarlığı devri.** Belirli bir amaç yoktur, sınırsız saikle (yani çeyize, sermayeye girmeden) malvarlığı aktarımıdır.

❖ **Dördüncü olarak borçtan kurtarma.** İster borcunu ödemişsiniz, ister alacağınızdan vazgeçmişsiniz, ister cebinizden para vermişsiniz.

2) Diğer Mirasçılar (Altsoy Dışındaki) İçin Denkleştirmeye Tabi Olan Şeyler :

Kanunda altsoya yapılan kazandırmalar bakımından bunlar örnek olarak verilmiş. Diğer mirasçılar bakımından böyle bir sınırlama yok. Diğer mirasçılar için zaten kural tenkis, istisna denkleştirme demiştik. Diğer mirasçılara bunlar gibi, benzeri tarzda yapılan her türlü kazandırma denkleştirmeye tabidir. Yeter ki miras payından düşülsün diye yapılmış olsun ve ispatlanabilsin.

! Yargıtay uygulamasında denkleştirme sorunu genelde iş kurma için verilen sermayede çıkar.

Denkleştirmeye Tabi Olmayan Kazandırmalar

Denkleştirmeye tabi kazandırmaların denkleştirmeden kurtulması mümkün müdür?

1. Denkleştirmede muafiyet kaydının varlığı (şekle tabi değil)

Mirasbırakan kazandırmada bulunurken veya sonradan o kazandırmayı denkleştirmeden muaf tutabilir. Genellikle sonradan olur. O halde kazandırılanın türüne, cinsine vs. bakmayız. Yapılan kazandırma sağlıklı olsun, ivazsız olsun, denkleştirmeye tabi olmaz.

2. Kanun gereği denkleştirmeden kurtulanlar

- Olağan hediyeler

Madde 675/1:

Olağan hediyeler ile evlenme sırasında yapılan geleneğe uygun giderler denkleştirmeye tâbi değildir.

Olağan hediyeler ne denkleştirmeye ne de tenkise tabidir.

Olağan hediye olup olmadığının tespitinde ortalama örf ve adet kıstastır. Olağan hediye için hediye verenin ekonomik durumuna, geçim sınırına bakılır.

Gelir durumuna göre hediyein değeri de nazara alınır. Bu olgunun fırsata dönüştürülmesi, mal kaçırmaya dönmemesi gerekir.

- Olağan çeyiz

Madde 675/2:

Altsoy hısımlarının evlenmelerinde, alışılmış ölçüler içinde yapılan çeyiz giderleri hakkında denkleştirmeye tâbi tutmama arzusunun bulunduğu asıldır.

Olağan çeyiz de denkleştirmeye tabi değildir. Kanun ‘‘alışılmış ölçüler içinde yapılan çeyiz’’ diyor. **Alışılmış ölçüler içinde yapılan çeyiz masrafları, denkleştirmeye tabi değildir.** Demek ki alışılmış ölçüleri aşan çeyiz giderleri denkleştirmeye tabidir.

- Olağan eğitim – öğretim giderleri

Madde 674/1:

Çocukların eğitim ve öğrenimi için yapılan giderler sebebiyle geri verme yükümlülüğü, mirasbırakanın aksini arzu ettiği ispat edilmedikçe, ancak alışılmış ölçüleri aşan kısım için mevcuttur.

Alışılmış ölçülerdeki eğitim öğretim giderleri de denkleştirmeden muaf tutulmuş. Ancak mirasbırakan denkleştirmeye tabi olmasını isteyebilir.

Alışılmış ölçüleri aşan eğitim öğretim giderleri de denkleştirmeye tabidir. Ancak mirasbırakan denkleştirmeye tabi olmasını diyebilir.

Denkleştirme Zamanı

Kanunda bir süre öngörölmüş değil. Dolayısıyla **hak düşürücü süre veya zamanaşımı yok.** Mirasın paylaşımı ne zamansa o zaman denkleştirme yapılır.

Denkleştirmeye konu kazandırma değer itibarıyla, denkleştirme anında değeriyle hesaba katılır. Yani mirasbırakan sağlığında, ölümden 5 yıl önce beş tane inek vermişti. Öldüğünden 5 yıl sonra tasfiye yapıldı. O ineği tasfiye günündeki değeriyle hesaba katarız. Yani son değeri esas alırız.

Süre yok dedik ama Yargıtay 10 yıl diyor. Mirasbırakanın ölümünden sonra 10 yıl içinde denkleştirme talep edilmemişse daha da edemezler diyor. Yargıtay denkleştirme talebini 10 yıl ile sınırlandırıyor.

Bunun anlamı şu; mirasın taksimini yapmazsanız, 10 yıl, 20 yıl, 30 yıl vs. geçerse denkleştirme hakkını da kaybedersiniz. Mirasın taksimi hakkını kaybetmiyorsunuz ama denkleştirme hakkını kaybediyorsunuz.

Denkleştirmenin Şekli

Madde 671:

Geri vermekle yükümlü olan mirasçı, dilerse aldığıını aynen geri verir; dilerse payından fazla olsa bile değerini miras payına mahsup ettirir.

Burada denkleştirme yükümlüsüne seçim hakkı tanınıyor;

1) Dilerse aldığıını aynen geri verir. Miras payını alır. Yani biraz önce verdiğim örneğe bakarsan beş ineği geri verir. Miras payını alır. Hissesine ne düşüyorsa, payına ne düşüyorsa onu alır. Yine inek de düşebilir, at da düşebilir, ev de düşebilir.

2) Ya da dilerse aldığıını kendinde tutar. Mahsup edilmesini isteyebilir. **Seçme hakkı denkleştirme yükümlüsüne aittir.**

Ancak mirasbırakan bunu belirleyebilir yani denkleştirme yükümlüsüne seçim hakkı vermeyebilir.

- MİRASIN GEÇMESİ -

Mirasın geçmesi aslında **2 aşamadan** oluşur.

- 1. aşama; mirasın miras ortaklığına geçmesi.

⊛ Birden fazla mirasçı terekeye elbirliği halinde hak sahibi olurlar.

- 2. aşama; bireysel hak sahipliği, yani mirasın paylaştırılması.

- Mirasın Miras Ortaklığına Geçmesi -

Şimdi biz 1. aşama üzerinde duracağız. Mirasın miras ortaklığına geçmesi **3 koşulu** beraberinde getirir:

1. **koşul;** ortada bir mirasbırakan ve mirasçının varlığıdır.

Mirasbırakanın varlığı;

⊛ Mirasbırakan sıfatı gerçek şahıslara özgü bir sıfattır, tüzel kişilerin böyle bir sıfatı yoktur. Ayrıca bir kimsenin mirasbırakan olabilmesi için, kural olarak kişinin ölmesi (kalbin durmasıyla, beynimizin tüm fonksiyonlarını kaybetmesinin birleştiği anda ölüm gerçekleşmiş olur. Hangisi en son gerçekleşmişse, o an ölüm anı olarak belirlenir.) gerekirdi. Fakat gaiplik halinde de mahkeme kararıyla kişinin ölmüş gibi muamele görmesi, hukuken öyle kabul edilmesi de olanaklıydı.

⊛ Nüfusa kaydedilmese dahi, kişi öldüğü andan itibaren mirasbırakan sıfatını elde etmiş olur. Dolayısıyla kaydın düşüldüğü an değil, gerçekten ölümün gerçekleştiği an ölümün varlığı ve mirasın tayin edildiği an olarak dikkate alınır.

2. **koşul;** mirasçılık ehliyetinin varlığıdır.

⊛ Mirasçılık ehliyeti olmalı ki, mirasın geçişinden, intikalinden bahsedelim.

⊛ Mirasın paylaştırılması minimum iki tane mirasçıyı gerektirir,

Şimdi mirasın geçmesi kavramı bir üst başlıktır; gerek yasal mirasçılara gerek iradi mirasçılara tereke bedellerinin verilmesi, onlara yasa gereği devrolunmasını ifade eder. Alt başlık ise mirasın açılmasıdır. Medeni Kanun böyle söylüyor.

Mirasın Açılması ; gerçek şahsın ölümüyle beraber tereke unsurlarının mirasçılara yasa gereği geçmesi anlamına geliyor. Yani burada aslında geçme kastediliyor. **Burada 2 kavram önemli: Açıldığı an ve açıldığı yer.**

Mirasın Açıldığı An => miras, miras bırakanın ölümüyle açılır¹. Yani miras, mirasbırakanın ölümüyle mirasçılara geçer. Bu durum yasa gereğince, yani kendiliğindendir. Herhangi bir irade beyanına veya anlaşmaya ihtiyaç yoktur.

⊛ İki aynı anda öldüyse, bu tayin edilemiyorsa birlikte ölüm karinesi söz konusuysa; bunlar birbirlerine mirasçı olamıyorlar.

¹ **TMK Madde 575-** Miras, mirasbırakanın ölümüyle açılır. Mirasbırakanın sağlığında yapmış olduğu mirasla ilgili kazandırmalar ve paylaştırmalar, terekenin ölüm anındaki durumuna göre değerlendirilir.

⊛ **Miras açıldığı anda ölen şahsın malvarlığında neler varsa onlar terekeyi oluşturur**, önceden el değiştirmişler terekeye dahil olmazlar, sonradan elden çıkmalar varsa o da mirasçılarının hakkını gasp etmek demektir. Tenkise tabi sağlararası tasarruf tanımlamasını yaparken o "sağlararası", mirasın açılmasından 1 dakika veya daha evvelindeki işlemler demektir.

⊛ Mirasın açıldığı anın bir diğer önemli özelliği de şu; **tereye ait unsurlara değer biçerken, mirasın açıldığı anı esas alırız.**

Tenkis davası açılacak mı, açılmayacak mı yani saklı pay ihlali var mı yok mu, denkleştirme miktarı ne olacak mesela. Bu gibi sorunlarda da yine ölüm anını esas alacağız. **sonraki değer değişiklikleri dikkate alınmaz, önemli olan mirasbırakanın öldüğü andaki değerdir.** Eğer o an itibari ile ihlal ediyorsa tenkis davası açılır. Tam tersi de yani ölüm anında ihlal ediyor sonraki değişimle ihlal etmiyor da olabilir ama bu durumda da tenkis davası açılır.

Mesela vasiyete konu malvarlığının ürün vermesi söz konusu olabiliyor, yıpranması söz konusu olabiliyor. Burada da ölüm anında mal ne durumdaysa o geçerli oluyor.

⊛ **İstihkak davası, tenkis davası, ölüme bağlı tasarrufların iptali davası, mirasın taksimi davası, taksime bağlı denkleştirme talep ve davası gibi davalar mirasın açıldığı andan itibaren doğan davalardır. Dolayısıyla bu davalar daha evvel açılmaz.**

⊛ **Açıkça hukuka aykırı dahi olsa ölüm gerçekleşmedikçe, ölüme bağlı tasarrufun iptali istenemez.** Saklı payınızı göstere göstere ihlal etti, yine de tenkis davasını ölüm olayı gerçekleşmeden açamazsınız çünkü tenkis davası açmak saklı pay sahipliğine bağlı, saklı pay sahipliği de yasal mirasçılığa bağlıdır. Ne zaman mirasçı olursunuz, ölümle mirasçı olursunuz.

? **Mirasın açıldığını kim ispatlayacak?** Mirasın açıldığını, hangi anda açıldığını **mirasçılar** ispatlayacaktır.

Mirasın Açıldığı Yer => 576. Madde²'de Medeni Kanun 2 konu düzenlemiştir: **Açıldığı yer ve yetkili mahkeme.** Açıldığı yerden ne kastediliyor? Malvarlığının tamamı için mirasbırakanın yerleşim yerinde açılır, diyor. **Demek ki mirasın açıldığı yer; mirasbırakanın öldüğü andaki son yerleşim yeri.** Dikkat edin yerleşim yeri dediğine göre ikametgahı kastediyor, adresi kastetmiyor. **Terekeyle bağlantılı tüm sorunlarda yerleşim yeri esas alınır.**

Yetkili mahkeme yerleşim yerindeki mahkeme oluyor ve yetki kamu düzeninden olduğu için re'sen dikkate alınması gerekiyor (Kesin yetki). **Görevli mahkeme** ise sulh hukuk mahkemesidir.

² **TMK Madde 576-** Miras, malvarlığının tamamı için mirasbırakanın yerleşim yerinde açılır. Mirasbırakanın tasarruflarının iptali veya tenkisi, mirasın paylaştırılması ve miras sebebiyle istihkak davaları bu yerleşim yeri mahkemesinde görülür.

- Mirasçılık Ehliyeti -

Mirasçılık ehliyeti **3 koşula bağlı** durumda:

1. Sağ olma.
2. Dar ve teknik anlamda mirasçılık ehliyeti veya hak ehliyeti
3. Mirastan yoksun olmama

1) Sağ Olma :

✪ Aynı anda (birlikte ölüm karinesi) veya önce ölürse mirasçı olamaz.

✪ Cenin dediğimiz durum sağ olmanın istisnası oluyor. Çünkü ölü değil, sağ da değil yani ne mirasçı ne de mirasçı değil, ikisinin ortası. Sağ ve tam doğumla bu hakkı elde edebiliyor. Aksi halde anne karnına hiç düşmemiş gibi muamele görüyor.

✪ İstikbalde doğacak olanlar mirasçı olabiliyor mu? Yani cenin düzeyinde bile değiller. Bu yüzden mirasçı olamıyorlar, **art mirasçı olarak tayin ederseniz olur**. Yasal mirasçıları ön mirasçı tayin ederseniz, istikbalde doğacak çocuğu da art mirasçı olarak tayin ederseniz, böylece gelecekte doğması muhtemel çocukları mirasçı atayabilirsiniz.

✪ Cenini öldürme mirasbırakan sağ iken gerçekleşirse, mirasbırakanın şahsına yönelik bir hareket olmadığından bu bir yoksunluk sebebi olmaz. Mirasbırakan bu durumda miraslıktan çıkararak cenini öldüreni mirastan uzaklaştırabilir ama mirasbırakan ölmüşse artık çıkarılamayacaktır. Dolayısıyla cenini öldüreni mirastan çıkarma şansımız yok, yoksunluk da olamaz çünkü ölüm anı itibari ile geçerli kavramlardır.

✪ Ceninin varlığı sağ ve tam doğmak koşuluyla onu mirasçı haline getiriyor ama mirasın paylaşılması talep edilip dava edilirse, **mahkeme cenin doğuncaya kadar paylaşırma yapmaz. Hakim paylaştırmayı cenin doğuncaya kadar bekletmek zorundadır.**

2) Mirasçılık Ehliyeti : Burada miras hukukuna özgü hak ehliyetinden bahsediyoruz.

✪ Yasal mirasçılar belli, iradi mirasçılarda da ortada bir kişi olmak zorunluluğu var, prensip bu; tüzel olsun gerçek olsun ortada bir kişinin olması gerekiyor. Ama bu dahi yoksa hak ehliyetini orada tespit edebilmemiz gerekiyor. Mesela vakıf kurularak miras intikal ettirilirse orada hak ehliyeti vakfa ait olur veya kişilere de ait olabiliyor.

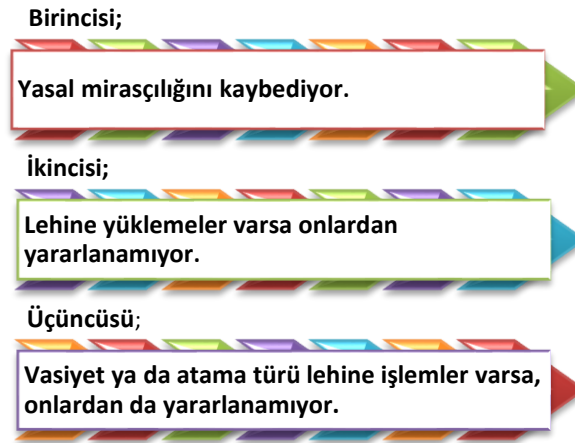
Hayvanların hak ehliyeti yok, olmadığı için de onlar lehine yapılan vasiyeti de yükleme ya da vakıf vasiyeti ile ayakta tutuyoruz. Yükleme mi vakıf vasiyeti mi hangisi daha doğru diye baktığımızda; yükleme yükümlüsünü söylemezsek yükleme yükümlüsü yasal mirasçılar olurlar, öbüründe de vakıf yükümlü olur. Vakıf son arzuların ayakta tutulması için daha objektif ama duruma göre de değerlendirmek gerekir. Tabi bir mesela kedi için de vakıf kurulmaz.

3) Mirastan Yoksun Olmama : Yoksun olmama mirasçılık ehliyetinin bir koşuludur.

☼ Mirastan yoksunluk bir ölüme bağlı tasarruf değil; kanun gereği kendiliğinden uygulanan bir yaptırımdır, herhangi bir işleme gerek yoktur. Hakim bunu re'sen dikkate almak zorundadır. Fakat mirastan çıkarmaya benzer. Mirastan çıkarma, miras bırakanın yaptığı bir ölüme bağlı tasarruftur (bir vasiyetnameyi gerektirir), iradeye dayanır **ama yoksunluk kanuna dayanır**. Yoksunluk çıkarmayı tamamlar niteliktedir.

☼ **Yoksunluk mirasçılığı engeller**. Ölümle beraber kanun hükmü devreye girer ve kişinin mirasçı olmasını engeller. Yani kişi mirasçılık sıfatını hiç kazanamaz. Dolayısıyla mirasçılık ehliyetine olumsuz bir etkisi söz konusudur. Bu yüzden de mirasçılık hakkı olmuyor ve ona bağlı haklardan da yararlanamıyor. Tenkis davası açamıyor, istihkak davası açamıyor vs. ama aynı zamanda yasal mirasçı lehine yüklemeler varsa onlardan da yararlanamıyor. Tabi bütün bunlar terekeyle bağlantılı olan durumlardır, mirasbırakanın sağlığında yapmış olduğu örneğin bağışlamalar bu rejimin haricindedir. Onlar borçlar hukuku rejimlerine tabidir. Vasiyet veya atama söz konusu ise bunlardan da yararlanamıyor.

Yani yoksunluğa uğrayan kimse;



Dolayısıyla geniş anlamda miras hakkıyla bağlantılı hiçbir hakka sahip olamıyor çünkü mirasçı olmaya layık değildir.

- Mirastan Yoksunluk Sebepleri -

4 tane yoksunluk sebebi söz konusudur; --- sınırlı sayı ilkesi geçerlidir.

(hepsi kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmelidir.)

1) Mirasbırakanı öldüren veya öldürmeye teşebbüs eden

☼ Burada iki fiil var; öldürmek ve öldürmeye teşebbüs etmek. Öldürmek veya öldürmeye teşebbüs etmek **2 şart gerçekleşirse yoksunluğa neden olur**:

- ☛ Birincisi; hukuka aykırı fiil olacak,
- ☛ İkincisi; kasten olacak.

Adam öldürenin suçlu konumuna gelmesini engelleyen bir haklı neden varsa; artık o adam öldüren veya mirasbırakanı öldüren sıfatını taşımıyor.

Dolayısıyla hukuka uygun bir fiil (ceza hukuku anlamında) söz konusuysa elbette ki yoksun oluyorsunuz. Fakat aynı zamanda kasten adam öldürmüşseniz veya teşebbüs etmişseniz yoksun oluyorsunuz, orada kast ön plana çıkıyor. Bu çerçevede kastla olası kastı eş değerde tutmak mümkündür.

✪ Bu ölüme bağlı tasarruf yasal mirasçılar aleyhinde gibi gözüküyor ama aynı zamanda ölüme bağlı tasarruf lehtarlarının da aleyhinedir. Yani olası kastla öldüren şahıs atanmış mirasçı olamaz veya vasiyet alacaklısı da olamaz.

✪ Demek ki, kazaen, taksirle bir kimsenin ölümüne neden olunduysa o şahsın mirastan yoksun olmasından bahsetmeyiz ama tabi çıkarma mümkündür. Taksirle ölümüne neden olma gibi durumlarda, imkan varsa mirasbırakan mirastan çıkarabilir. Burada daha geniş bir alan var ama yoksunluk sebeplerinde sınırlı sayı ilkesi geçerlidir bile diyebiliriz. O yüzden de kasten olması lazım taksirle olmaz.

✪ **Yoksun bırakılma için ceza mahkemesinden herhangi bir karar şart değildir.** Önemli olan kişinin öldürmesi veya öldürmeye teşebbüs etmesidir.

Bu çerçevede, suçu bir başkasının işlediği sabit hale gelmişse ve bundan dolayı ceza mahkemesi **beraat kararı vermişse, yoksunluktan asla bahsedemeyiz**. Ancak delil yetersizliğine dayalı bir beraat kararı varsa veya af gibi, zamanaşımı gibi bir nedenle mahkumiyetten kurtulmuşsa yine de yoksun olur. Önemli olan hukuk mahkemesi hakiminin öldürdüğünü saptaması veya bu yönde karara sahip olmasıdır. Bu nasıl olacaktır?

✪ Mirasın taksimi aşamasında mirasın taksimine katılan şahıslardan birisinin mirasbırakanı öldürdüğünü iddia edecek diğer mirasçılardan birisi olacaktır. Bu noktada da mirasın taksimi davasıyla bir hukuksal itiraf ortaya çıkacaktır. O mahkeme hakkında iddia da bulunulan şahsın, yoksunluk sebebi fiili gerçekleştirip gerçekleştirmediğini araştıracaktır ve buna göre karar verecektir, bu karar bir tespit kararıdır. Yoksa kişiyi mirasçılıktan yoksun kılacak tarzda bozucu yenilik doğuran bir karar değildir. Zaten kişi ya yoksundur ya değildir yani ya yoksun olduğunu ya da olmadığını saptayacaktır. Dolayısıyla burada mahkemenin takdirine bırakılmış bir husustan bahsedemeyiz.

✪ Ceza hukuku bakımından suçun işlenmesine katkı sağlayanların her türü bu kapsamdadır, aynı rejime tabi olur, yoksunluk oluşacaktır. Yataklık eden, bıçağı temin eden, bıçaklamasını söyleyen vs. en geniş anlamda anlıyoruz.

2) Mirasbırakanı **sürekli** şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirme

⊛ Hapsedebilir veya etkisiz hale getirebilir veya ayırt etme gücünden yoksun hale getirebilir. Bu tür hareketlerle kişinin ehliyetini elinden alır ve bir belge veya bir şey düzenleme fiziki imkanlarını yok eder, onu ölüme bağlı tasarruf yapmaktan alıkoyar. Bunlar da 1) **kasten ve 2) hukuka aykırı bir şekilde yapılmalıdır**. Rıza olduğunda da, hukuka uygun olmayan rıza geçersiz olacağı için orada da yine yoksunluk sebebi kabul etmek lazım gelir.

⊛ Tabi bütün bunlarda, ölüme bağlı tasarruf düzenleme veya ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirme diyor ama kanun bunun **sürekli** olmasını da arıyor. Kısa süreli bir fiil, kasten ve hukuka aykırı da olsa yoksunluk sebebi değildir. Mesela daimi akıl hastası olmasına sebep olma, işkenceyle kalıcı şekilde ayırt etme gücünden yoksun hale getirme gibi. Hapsetmek meselesinde; kısa süreli hapsediyorsanız bu buradaki duruma dahil edilmez (hatta 3 yıl hapsetse de yine yoksunluk oluşmaz çünkü serbest kalınca çıkarma tasarrufunda bulunabilir) ama diyelim ki kişinin ölmesine sayılı günler kaldı ve siz o sayılı günleri de hapis halinde geçirmesini sağladınız, bu durum bu kapsamda değerlendirilebilecektir (geçicilik bu yoksunluk sebebini ortadan kaldırır).

⊛ Bütün vasiyetname düzenleme türlerini elinden almasına gerek yok, **herhangi bir vasiyetname düzenleme yeteneğinin elinden alınması yeterlidir**. Mesela el yazısı ile vasiyetname düzenleme yeteneğini elinden almak bir yoksunluk sebebidir; kasten ve hukuka aykırı olarak elini kırmış ve felçli hale getirmiş, bu artık yoksun olması için yeterli bir sebep olacaktır. Sözlü vasiyetname yapılabilmesi önem arz etmez.

3) Mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini sağlayan ve engelleyenler

⊛ Kanun diyor ki; bu fiilleri **aldatma, zorlama veya korkutma** yoluyla gerçekleştirenler yoksun olur. Aldatma hile, zorlama cebir, korkutma da ikrah; bu üç tarzda saydığımız fiilleri gerçekleştiren kimse yoksun hale gelir. Buradan çıkan sonuç şu; bunlar yoksa mesela diyelim ki hata ediyorsa yoksun olmuyor.

⊛ Aldatma, zorlama, korkutmayla yoksunluğa sebep olan durumlar şunlar;

- ⊛ ÖBT yapmasını sağlamak
- ⊛ ÖBT yapmasını engellemek
- ⊛ ÖBT'dan dönmesini sağlamak
- ⊛ ÖBT'dan dönmesini engellemek

4) Ölüme bağlı tasarrufu ortadan kaldıran veya bozan kimse

⊛ İki koşula bağlı;

- 1) Miras bırakanın yeniden ölüme bağlı tasarruf yapamayacağı durum ve anda,
- 2) Kasten ve hukuka aykırı bir şekilde yapılması lazım gelir.

❖ **Peki, yoksun olmanın hükmü nedir, sonucu nedir?** Kişi mirasçılık ehliyetini kaybeder ve mirasçı olamaz. Bu yasa gereği kendiliğinden gerçekleşir. Dava açmaya da gerek yoktur, hakim re'sen dikkate almak zorundadır. Ancak bir tespit davası açmaya mani yoktur.

❖ Yoksun olan şahsın elinde mirasa ait mallar varsa, haksız zilyet olduğu ortaya çıkar ve ona karşı miras sebebiyle istihkak davası, zilyetliğin iadesi davası gibi davalar açılarak tekrar elindeki malın terekeye gelmesi veya diğer mirasçılara iadesi sağlanır.

❖ **Yoksunluk ölüm anından itibaren hüküm ifade eder. Geçmişe etkilidir ve kişiseldir.** Geçmişe etkilidir derken ölüm anında etki doğurur ve sonrasında anlaşılması halinde o andan itibaren hüküm ifade eder. Geçmişe yürüme tarzı bir şey söz konusu değildir. Kişiseldir derken de; yani sadece yoksun olanı etkiler, yoksa altsoy vs. varsa onlar mirasçı olabilirler, adeta yoksun olan şahıs mirasbırakandan önce ölmüş gibidir.

❖ **Yoksunluk durumu mirasbırakanın affetmesiyle ortadan kalkabilir. (TMK m.578/son)**

❖ **Affin şekli yoktur ve örtülüde olabilir, önemli olan af iradesinin tespit edilebiliyor olmasıdır,** gülümseme affetmek değildir yani ☺ Örtülü affi değerlendirirken titiz olmak gerekir, somut olayın şartları değerlendirilmelidir. **Sonradan aftan vazgeçse bile yoksunluk artık yürürlükten kalkmıştır.**

? **Aftan dönmeyi çıkarma sayabilir miyiz?** Çıkarma bir ölümle bağlı tasarruf olduğuna göre, uyarı olur neden olmasın. Olaya göre değişmekle birlikte; örneğin mirastan çıkardığından bahsetmese bile onla her türlü bağının kopması gerektiğini ifade ettiği cayma veya geri alma beyanını, eğer koşullara uyuyorsa bir vasiyetname sayarak çıkarma tasarrufu var demek mümkündür. Ama orada biraz dikkatli davranmak da gerekiyor, önemli olan; çıkarma sebeplerine uyacak, ölümle bağlı tasarrufların ehliyet kurallarına, şekil kurallarına (yani el yazılı vasiyetname olacak) uyacak, bir de okuduğumuzda da iradesini anlayacağız.

Aftan vazgeçerseniz, affetmiştim ama pişmanım diye mektuba yazarsanız bu çıkarma tasarrufu olabilir. İlla mirastan yoksun olsun, mirasçı olamasın imasında bulunmanıza gerek yok. Niye? Çünkü çıkarmada durum farklı, çıkarmada bu benim mirasçım olmasın diyorsunuz; yoksunluk da ise zaten yasa bunu söylüyor siz söylemiyorsunuz. Yasa mirasçı olmasın diyor, siz affederek bunu engelliyorsunuz, affi geri çektiğinizde yasanın hükmü devreye giriyor. Yani affetmiştim, vazgeçtim bu şahıs benim mirasçım olmasın, cümlesini kurmanıza gerek yok (varsayıli irade denilebilir). Öyle olunca da aftan vazgeçtiğinizi el yazısıyla beyan etmenizi çıkarma olarak kabul etmek mümkündür.

❖ **Tüzel kişiyi bağlayan organların fiilleri mirasbırakana karşı yoksunluk sebeplerini teşkil ediyorsa pekala tüzel kişi de yoksun olabilir.**

❖ **!!! Kimi öldürmüş veya öldürmeye teşebbüs etmişseniz onun mirasından yoksunluk oluşur.**

- MİRAS PAYININ DEVRİ -

✪ Mirasçılar bakımından şahsa bağlı oluş söz konusu değildir, hakkını bir başkasına devredebilir.

✪ Yasal miras payının devri mümkündür. Kural budur. Çünkü şahsa bağlı bir hak değildir.

Ama mesela bunun aksine saklı pay sahipliği statüsü şahsa bağlı bir statü ve haktır. Ne mirasla intikal eder ne de bir başkasına devredilebilir. O statü sadece altsoya, anne-babaya ve eşe tanınmıştır.

✪ Terekeden düşen hakkın, payına düşen hakkın devri mümkündür yasal mirasçılığın devri mümkün değildir. Bu anlamda devir serbesttir yoksa yasal mirasçılık statüsü devredilmez.

✪ Miras payının devri dediğimizde yasal miras payının devrini anlayacağız. Burada iki ihtimal gündeme gelir : Mirasın açılmasından önce devir ve mirasın açılmasından sonra devir.

- Mirasın Açılmasından Önce Miras Payının Devri -

✪ Miras açılmadığına göre M'nin mirasından bana düşecek payı şimdiden devretmeye çalışıyorum. M daha ölmemiş ve ben yaşıyorum ama benim ondan önce ölmeyeceğimin de bir garantisi yoktur. O halde aslında burada belirsizlikler vardır. M'nin ne zaman öleceği belli değildir, M'den önce ölebilirim, mirastan geniş anlamda yoksun kalmama sebep olacak haller de ortaya çıkabilir mesela mirastan çıkarabilir beni. Dolayısıyla bir kimsenin mirasçı olacağı miras açılmadan önce kesinlik arz etmez.

✪ TMK m.678 : “Mirasbırakanın katılması veya izni olmaksızın bir mirasçının henüz açılmamış bir miras hakkında diğer mirasçılar veya üçüncü bir kişi ile yapacağı sözleşmeler geçerli değildir.”

Bazıları yokluk yaptırımındır der ama ağırlıklı olarak büyük çoğunluk sözleşme özgürlüğünden hareketle kanundaki ifadeyi de dikkate alarak kanun “geçerli değildir” dediği için kural, mirasbırakan hayattayken ondan intikal edecek miras payının devrine dair anlaşmalar kesin hükümsüzlüktür. Yani butlan yaptırımı söz konusu olur.

✪ Kural geçersizlik ama istisna mirasbırakan bu işleme katılırsa veya izin verirse miras açılmasından önce miras payının devrine dair sözleşme geçerlidir, hukuken bağlayıcıdır. Hatta izin verme ve işleme katılmanın yanı sıra sonradan onay verme de mümkündür. Önemli olan mirasbırakanın bu sözleşmeye icazet vermesi, sözleşmeyi kabul etmesidir.

✪ Mirasbırakanın buradaki izin, katılım veya onayı kendisinin taahhüt ettiği anlamına gelmez. Kendisi borç altına girmez.

✪ **Mirasbırakanın izin, katılım veya onayı geçerlilik koşuludur.** Kurucu koşul değildir. Kurucu koşul olsa yokluk yaptırımı devreye girer. İnfaz koşulu da değildir, uygulanabilmesi için gerekli bir koşul değildir. İşlemin geçerli olması için mirasbırakanın iradesini açıklaması gerekir.

✪ Mirasbırakan katılmakla borç altına girmez dedik, borç altına giren miras payını devreden kişidir. Bu yalın bir miras payının devri sözleşmesidir. İçine başka şeyler yazabilirsiniz, eğer yazarsınız miras payının devrinden öteye geçer. Sözleşme serbestisi içerisinde mirasbırakan da taahhütte

bulunabilir. Mesela A der ki; miras payımı B'ye devrediyorum. Mirasbırakan da der ki; ben terekede şu malvarlığı değerlerini devretmeyeceğim, terekenin intikalinde garantiye gidiyorum. O zaman basit bir miras payı devri sözleşmesinden öteye geçer, taahhüt altına girmiş olur ve taahhüt terekeyi bağlar. Yani devretmemeyi taahhüt etmesi mirasçıları da bağlayan bir borçtur. Ona uymazsa borca aykırılığa bağlı tereke sorumlu olur yani mirasçılar sorumlu olur.

☼ Borçlar Kanunu'na göre geçerlilik için kanunda şekil öngörülmemişse şekil serbestliği asıldır, kuraldır. 678.maddede bir şekil kuralı söz konusu olmadığına göre o halde bu tür sözleşmeleri serbestçe yapabileceğiz. Ama bugün yaygın olan düşünce TMK m.678'e giren bu tür sözleşmelerde TMK m.677'nin uygulanmasıdır. Mirasın açılmasından sonra miras payının devrine dönük sözleşmelerde aranan adi yazılı şekil veya noter şeklidir. Bunu kıyasen tatbik ediyoruz ve mirasın açılmasından önce miras payının devrine dönük sözleşmelerde de adi yazılı şekil veya noter şekli arıyoruz. (TMK m.677 kıyasen) --- mirasçılar arasında : adi yazılı şekil

3.kişiyile : noterlikçe düzenleme şeklinde

Ancak mirasın açılmasından önceki evrede ortada taşınmaz veya alacağın tasarrufuna dönük sadece bir umut vardır (somutlaşmış bir malvarlığı değeri yoktur) ve umudun sözleşmeye konu edilmesi söz konusudur. Umudun sözleşmeye konu edilmesiyle taşınmazın kendisinin, ona ilişkin bir hakkın veya alacak hakkının devri arasında uzunca mesafeler vardır. Bu mesafeleri dikkate aldığımızda şekil zorunluluğundan bahsedemeyiz. Nitekim kanunda zaten dememiş ama yaygın görüşü de söylemiş olduk.

☼ Mirasbırakan izin verdi, onay verdi. Mirasbırakanın onay vermesinin, izin vermesinin herhangi bir şekli yoktur. Nasıl ki sözleşmenin kendisi şekle tabi değilse **izin vermenin de şekli yoktur**, ispat için önemlidir bu sebeple şekil gözetilebilir. Mirasbırakanın miras devir sözleşmesine onay verdiği, izin verdiği tanıkla dahi ispat edilebilir. (sözlü olarak hatta zımnen verilmesine bir engel yoktur.)

☼ Kanunda bir adı var, miras payının devri sözleşmesi. Adı olduğu için isimli sözleşmelere girer fakat mahiyet itibariyle aslında atiptir. Ne tür haklar doğurduğu, ne tip yükümlülükler doğurduğu belirsizdir.

☼ Karşılıklı hak ve yükümlülüklerin doğması ve muacceliyeti neye bağlıdır? Koşula bağlıdır : Mirasbırakan ölecek, borç muaccel olacak ve devreden sağ olacak. **Mirasbırakan öldüğünde devreden sağ olması koşuluna bağlı tutulmuş bir işlemdir.** O halde şöyle diyebiliriz sonuçları talih ve tesadüfe bağlı bir işlemdir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle çok benzerdir. Mirasbırakanın ne zaman öleceği belli değildir devreden de mirasçı olacağı belli değildir. Erken de ölebilir, erken ölmesi durumunda bütün bunlar anlamsızlaşır. Sözleşme yapıldığı andan itibaren hak ve yükümlülükler doğar, borçlar doğar. Devreden mirasbırakan öldüğünde kendisine miras olarak intikal eden malvarlığı değerlerini devralana aktarmayı taahhüt eder, borç altına girer. Ama bu borcun muaccel olması mirasbırakanın ölmesine bağlı, üstelik kendisi mirasbırakandan daha önce ölecek olursa bu borç hükümden düşer. Borca aykırılık durumu doğar. Bu noktada sonuçları talih ve tesadüfe bağlı işlemlere benzer.

☼ Mirasbırakandan önce ölmek veya sonra ölmek tesadüfî şeylerdir. Öyleyse miras payını devralan bir riziko üstlenir: devreden mirasçı olamayabileceği rizikosunu üstlenir. Bu riziko devreden erken ölmesi durumuna özgüdür. Ama devreden feragat ederse, kusuruyla mirastan çıkarılırsa, kusuruyla yoksun hale gelirse, mirası reddederse borca aykırı davranmış olur. Böyle bir duruma **kusurlu ifa imkansızlığı** denir. İçerik itibarıyla atipik bir sözleşmedir demiştik. Bunun anlamı; bu sözleşmede borca aykırılık olursa ne olur, ne yapacağız; satımdaki hükümlere mi gideceğiz, TBK m.112'ye mi gideceğiz? Atipik sözleşmelere uygulanacak kuralları Borçlar Özelde görüyoruz yaratma ve kıyas görüşü var o çerçevede 112.maddeyi tatbik ediyoruz.

☼ Devreden erken ölürse mirasçı olamıyor mirasçı olamadığından da kanunen miras payını elde edemiyor ve miras payını veremiyor burada **kusursuz ifa imkansızlığı** 'ndan bahsetmek mümkündür.

☼ Devreden erken öldüğü için mirasçı olamamıştır ve bu yüzden sorumlu olmaz. Kendi çocukları da buna bağlı sorumluluk üstlenmezler. Yani bir borca aykırılık var, tazminat ödemek zorundasınız gibi sorumluluk üstlenmiyorlar. Kusursuz ifa imkansızlığı da aslında bu ihtiyaca cevap verir. Borç sona erer çünkü. Ama aldığı edimi vermeli mi yoksa vermemeli mi meselesi tartışmalıdır. Yani miras payını devrettim karşılığında 100.000 lira aldım ama ben erken öldüm. İfa edilemiyor artık kusursuz ifa imkânsızlığı söz konusu. Borç sona erer ama aldığımı ifa etmem gerekir mi?

Burada iki türlü yaklaşım söz konusudur. Birinci yaklaşıma göre sonuçları talih ve tesadüfe bağlı sözleşmelerde alınanlar iade edilmez, sigortada olduğu gibi siz bir riziko üstleniyorsunuz. Aksini söylemek de mümkündür sigorta hukukunda olduğu gibi bir sözleşme değildir burada karşılıklı edim değişikliği ağırlıklı yani edimler birbirinin tam sinallagması dolayısıyla haksız zenginleşmeye sebebiyet vermemek lazım. Ölen ve mirasçılarının kusurlu ifa imkânsızlığındaki gibi bir tazminat sorumluluğu olmaz ama aldıklarını da sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermeleri icap eder.

☼ Mirasbırakan yaşarken yapılan böyle bir sözleşme ne kişiyi miras ortaklığına üye yapar ne de mirasbırakanı külli halef haline getirir. Miras payını devralanın hakkı sadece şudur; mirasın taksiminden, paylaşılmasından sonra devredene terekeden ne intikal ediyorsa payına somut olarak ne düşüyorsa onu vermeyi, devretmeyi isteme hakkıdır. Bu basit bir alacak hakkıdır yani devralan kişi miras ortaklığına dahil olmaz, külli halef olmaz. Buna karşılık sadece şunu isteyebilir; terekenin taksiminde senin eline ne geçtiyse onu bana ver, diyebilir.

Sadece devreden mirasçıdan isteyebileceği bir alacak hakkı vardır.

☼ Alacak hakkının özünü oluşturan ya da borcun özünü oluşturan edimin somutlaşması mirasın taksiminden, paylaşmanın tamamlanmasından sonra belli olur. Onun eline 100.000 lira da düşebilir, hiç para da düşmeyebilir

☼ Miras payını devralan mirasın taksimine de katılmaz çünkü külli halef değildir. Miras ortaklığına üye değildir. Olsa olsa temsil yetkisine sahip olabilir, temsilci sıfatıyla katılabilir. Onun için de miras payını devralmaya lüzum yoktur, dışardan birine de temsil yetkisi verilebilir, herkese yapılabilecek bir şeydir. Böyle olunca da mirasın taksimine katılmadığında hiçbir anlamda etkinlik söz konusu değildir.

☼ Miras payının devri, mirastan intikal edecek artı değere dönük olduğundan negatif değere dönük olmadığından mirasçı eğer terekeye taksimde borçlu çıkarsa ondan devralan sorumlu olmuyor.

⊛ 3.şahıslar terekeden alacaklıysa miras payını devralan X'e değil, devreden A'ya başvurmak zorundadır ve ondan istemeleri icap eder. Ben miras payını devrettim o halde sorumluluktan kurtuldum diyemezsiniz. Çünkü miras payının devri sözleşmesi pozitif tereke değerine dönük bir sözleşmedir, negatif yani borca dönük bir sözleşme değildir.

⊛ Yasal mirasçılar kanun gereği tereke borçlarına müteselsilen sorumludurlar, aksine anlaşma yapılamaz. Buradan hareketle bir mirasçı miras payını bir başkasına devretse, bu devirde 3.şahıs tereke borçlarından sorumlu olmayı kabul etse dahi kanunen devreden mirasçının müteselsil sorumluluğu ortadan kalkmış olmaz. Sadece iç ilişkide etkinlik doğurur. 3.şahıs mirasçıdan (devredenden) alacağını alır, devreden de devralana der ki; borcu sen üstlenmiştin; ya borcu öde ya da ben ödemek zorunda kaldım zararımı sana rücu ediyorum. Bu sadece taraflar arasında bağlayıcılığı olan basit bir borçlar hukuku ilişkisi (borcun iç üstlenilmesi gibi) olur.

Kanuni teselsül ortadan kalkmaz, devralan kimseye külli halefiyet sıfatı hiçbir zaman geçmez.

⊛ Mirasbırakan miras payının devrinde aktif rol almış, 3.şahsı ikna etmiş. Ciddi bir miktar parayı da aldırılmış sonra o da kullanmış. Aradan birkaç ay geçtikten sonra terekedeki intikal etmesi olası önemli bir değeri satmış, devretmiş. Bu davranış çelişkili davranış yasağına girebilir. Ama daha da önemlisi girse girse TBK m.49/2'ye girer.

Yargıtay bazı kararlarında 49/2'yi uygular. Adam aktif rol almış, zarar verme kastıyla hareket etmiş.

⊛ Bazen uygulamada istisnai olarak şuna da rastlıyoruz; devir sözleşmesi bir miras sözleşmesi tarzında da yapılabilir. Mirastan feragat + atama içerikli olur. Mirasçı A miras hakkında feragat ettiğini söylüyor ve 3. kişi X lehine feragat ettiğini karşılığında da para aldığını söylüyor, mirasbırakan da X' i mirasçı atıyor. Aslında olmaz ama bunun bir sakıncası yoktur. A diyor ki ben yasal mirasçıyım, miras hakkımdan X lehine ve X' ten aldığım şu bedel mukabilinde vazgeçiyorum. Mirasbırakan da ikinci maddede diyor ki X'i kendime mirasçı atıyorum, ben onun mirasçılığını kabul ediyorum diyor. Aslında böyle bir durumda feragat + atama tasarrufu iç içe geçmiş bir miras sözleşmesi söz konusu olur. Burada miras payının devri de var, o amaçla yola çıkılıyor ama mirasbırakanın katılımı basit bir icazetin ötesine geçiyor, miras sözleşmesine dönüyor. Bu geçerlidir, feragat de geçerlidir. Yani içerik olarak feragat de var, miras payının devri işlemini taşıyan hükümler de var. Favor testamenti ilkesi, sözleşmelerin bağlayıcılığı söz konusu, hukuka aykırı da değil niye geçerli olmasın, bir sakıncası yok. (şekil olarak miras sözleşmesinin şekline tabi olması gerekir. Yani noterde düzenleme tarzında yapılması icap eder.) (Atanmış mirasçı olursa külli halef olunur, miras ortaklığına dâhil olunur. Burada miras payının devri yerine bu yol tercih edildiğinde bu da gözönüne alınmalıdır.)

⊛ Külli halef olmadığından, miras ortaklığına dahil olmadığından mirasın taksimini isteyemez, mirasın paylaşılmasını isteyemez. Mirasla ilgili istihkak davası açamaz, tenkis davası açamaz. Miras hukuku kökenli davalar açamaz ona karşı tenkis davası da açamaz. Çünkü ölüme bağlı tasarruf değildir, sağlararası tasarruf da değildir. Ne mirasbırakan sağlığında vermiş olduğu bir tasarrufun lehtarı ne de ölüme bağlı tasarrufun lehtarıdır.

(Ama son söylediğim örnekte atama söz konusu olduğu için durum değişir. Atamayı ön plana almanız gerekir. Fonksiyonel olarak miras payının devri olarak gözüксе de formel olarak görünürdeki işlemde muvazaa yoktur, feragat vardır, geçerli bir feragat söz konusudur ve atama vardır. Miras

payının devri saikiyle bunlar yapıyor yoksa görünürde işlem gizli işlem gibi bir durum yoktur amaç o ama saik boyutundadır.)

- Mirasın Devri (Devam) -

☛ MK 677.madde iki türlü devir düzenlemesi yapmış.

⇒ Birincisi mirasçılarının miras paylarını birbirlerine devretmesi.

Mirasçılar esasen elbirliği ortaklığının üyeleridir. Dolayısıyla bir mirasçının diğer bir mirasçıya pay vermesinde bir sakınca yoktur. Yargıtay da böyle düşünüyor. Ancak şekil açısından özel bir hüküm getirmiş Medeni Kanun. **Mirasçılarının birbirine karşı yapacakları bu tür devirler yazılı şekle bağlıdır.** Buradaki şart geçerlilik şartıdır. Demek ki sözlü şekil geçerliliği etkiliyor. Dikkat edin; miras payının devrinden bahsediyoruz, mirasın taksiminden bahsetmiyoruz. Mirasın taksimi başka bir şeydir.

Burada bahsettiğimiz miras payının devri, miras hakkından vazgeçiyor, o hakkı bir başkasına olduğu gibi, yekün halinde devrediyor. Bu yöndeki anlaşmalar yazılı şekle tabi tutulmuş. **Yazılı şekil nitelikli değil, mesela kefarete olduğu gibi ya da el yazılı vasiyetname de olduğu gibi yazılı şekil aranmaz. Pekala bir daktilo ile yazılabilir. Payını devredeninin imzası şart, devralanın imzası ise borç altına giriyorsa şarttır.**

☛ Miras taksim sözleşmesinde de benzer sorun yaşanıyor. Çünkü **miras taksim sözleşmesi de adi yazılı şekilde yapılabilir.** Yargıtay bu konuda şunu diyor: **Taşınmazlar da olsa miras taksim sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması gerekli ve yeterlidir.** Dolayısı ile terekede taşınmazda olsa yazılı şekilde yapılması yeterlidir görüşü hakim doktrinde ve Yargıtay da böyle düşünüyor.

Noterlik Kanununda: “*taşınmazlara dönük sözleşmeler, düzenleme tarzında resmi senet gerektirir*” hükmü uygulanmaz, diyor. Dolayısıyla şöyle söylüyor; mirasın devri sözleşmeleri de kanunda 677.maddede yazılı şekle tabi tutulmuş. Burada miras payının devri esastır.

Bu miras payı taşınırlara ilişkisinde olabilir, taşınmazlara ilişkisinde olabilir. Nasıl olursa olsun, netice de somut bir hakkın devri olmadığında, hukuken **doğrudan taşınmazlara dönük olmadığında resmi şekilde yapılması zorunluluğu yoktur.** Mirasın paylaşılması dahi adi yazılı şekilde yapılabilir, ondan daha hafif olan taşınmazlara dönük olma noktasında daha uzak olan miras payının devri sözleşmesinin de resmi şekilde yapılmasının zorunluluğu çıkarılamaz.

Neticede miras payının devri; terekede taşınır olsun, taşınmaz olsun, alacak olsun, borç olsun, ne olursa olsun yazılı şekilde yapılması zorunlu ve yeterlidir. Resmi şekle uyma zorunluluğu yoktur.

☛ **Miras payının devri sözleşmesi belli bir mal üzerindeki miras hakkını devrine yönelik olsa ne olur?** Doktrin ağırlıklı olarak belirli bir mal üzerindeki miras hakkının devrini doğru bulmuyor. Hukuka uygun kabul etmiyor. Çünkü miras payının bir bütün olarak devri yerine belli bir mala özgü haktan söz edilmesi elbirliği mülkiyetinin yapısıyla taban tabana zıttır. Çünkü elbirliği ortaklığında somut bir pay söz konusu değildir. Ayrıca hangi malın kime intikal edeceği de hiç belli değildir. Çünkü mirasın taksiminde mirasbırakanın iradesi, kanuni düzenlemeler ve hakim olaya müdahale etmesi sonucunda belli olacak bir husustur kime hangi malın verileceği. Dolayısıyla belli bir mala özgü somut bir paydan söz etmek mümkün olmadığından belirli bir mala özgü miras payının devri imkanı hukuken yoktur. Ancak yargı uygulamasında bunu kabul eden Yargıtay kararları da var. Yargıtay’ın

benimsediği bu yaklaşım mirasçılar arası devirde geçerlidir yani üçüncü şahıslara devirde değil. Yargıtay yaklaşımının bir makul yanı var, zaten ikisi de miras ortaklığında. Böyle olunca bir beis görmüyor.

⇒ İkincisi bir mirasçının üçüncü şahsa payını devretmesi.

Burada kanun noter şeklini zorunlu tutmuş. Devir sözleşmesi noterce düzenlenen senetle yapılabilir. Düzenleme tipi senet şarttır.

✱ Miras payının devri ölüme bağlı bir tasarruf değildir. Mirasçıların kendi sağlıklarında yaptıkları, sağlıklarında sonuç doğuracağını umdukları ve mirasbırakanın sıfatını da taşımadıkları bir işlem, haliyle bu bir sağlararası işlemdir. Her ne kadar saf miras hukuku konusu gibi gözükse de sağlararası işlem ve eğer özel hüküm yoksa sağlararası hukuk geçerli oluyor. Mesela temsil yasağı söz konusu değil. Buradaki şekil zorunluluğunu da böyle algılamak lazım. Yani mesela şekle aykırılığın ileri sürülmesinin MK 2'ye aykırı olduğu durumlar varsa burası içinde geçerli olacak. Yani noterde düzenlenmemiştir, adi yazılı senetle miras payının devri gerçekleşmiştir ve Türkiye'de bu durum yaygındır. (eğer bu şekle aykırılığı uzun süre sonra dürüstlük kuralına aykırı şekilde öne sürerse bu kabul görmez.)

✱ Mirasın açılmasından sonra miras payının devri yapılırsa ne olur? ✱

1. Bir mirasçı diğer mirasçıya devir yaparsa ;

devralan zaten miras ortaklığında olduğunda o taksime katılabilir, tenkis davası açabilir, istihkak davası açabilir, mirasta iade hüküm denkleştirme davası açabilir ve ona tabidir. Yani bir mirasçı ne yapıyorsa onu yapabilir. Miras paylaştırılırken paylaştırma kuralları uygulandığında devredene ne düşüyorsa onu alır.

[Hakimin miras payı paylaştırılırken takdir yetkisi vardır. Hakim payları oluştururken mesela mirasçılarda ziraat ile uğraşan varsa ona zirai olanları, sanatla uğraşan varsa onun işine yarayacakları tahsis etmesi daha doğru olur. Bir malı en randımanlı kullanacak mirasçıya verme yönünde hakim takdir yetkisi vardır. Miras payının devrinde de devreden ziraat ile uğraşan biri onu hala mirasçı gibi algılayıp pay oluşturmamalıdır. O artık payı diğerine devretmiştir. Devralana bakarak o payları oluşturmamalıdır.]

2. Bir mirasçı üçüncü şahıslara devir yaparsa ;

677 madde durumu ifade ediyor. Devralan mirasçı olmuyor. Dolayısıyla taksime katılmıyor. Paylaşmayı isteme yetkisi vermiyor. Tenkis davası açamıyor, denkleştirme davası ve talebi ileri süremiyor, istihkak davası açamıyor. Sadece o tereke bakımından taksim kurallarına göre tasfiye edildiğinde devredene ne kadar pay düşüyorsa onun kendisine verilmesini devredenden isteyebiliyor. Miras payının devriyle devralanın elde ettiği hak aynı hak değildir, miras hakkı değildir. Sadece kişisel nitelikli bir alacaktır. Dolayısıyla bu hakkını devredene yöneltecektir. Devredene ne düşüyse onu alacak, miras ortaklığına yöneltemeyecek ama onu aşmanın yolu devreden devralana temsil yetkisi verirse mirasın taksimi prosedürüne devralan temsilci sıfatıyla katılır.

Mirasın paylaştırılması sonucunda devredene o terekeye özgü taksim kuralları çerçevesinde payına düşeni isteme hakkı vardır. Medeni Kanun bununla ilgili herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süre öngörmemiş. Dolayısıyla dilediğimiz zaman paylaştırılabiliriz. Gerçi tarımsal arazilere özgü 2005 yılında paylaştırma zorunluluğu getirildi ama onun haricinde böyle bir zorunluluk yok.

Peki miras payını devralan miras paylaştırılmasını isteyemez mi? Kanun izin vermiyor. Çünkü miras ortaklığı üyesi değil. Dolayısıyla **devreden paylaştırmayı istemediği sürece devralan isteyemez.**

Çözüm olarak; ifa davası çerçevesinde hakime başvurur ve devredeninin yerine geçebilecek tarzda paylaştırma istemek üzere bir kayyım atanmasını mahkemeden isteyebilir.

Normalde terekenin paylaştırılması Kanuna göre olur. Bu noktada **mirasbırakanın bir tasarrufu yoksa veya mirasçılar kendi aralarında anlaşmamışlarsa** hakim taksim yapar. **Hakim taksim yaparken de doğal olarak kura usulünü benimser.**

Mirasbırakan bir taksim kuralı koymuşsa o tereke diğer terekelerden farklı tasfiye edilir. Dolayısıyla **miras payının devrinde devralan, o terekeye özgü paylaştırma usulü çerçevesinde kendisine ne düşüyorsa ona razı olmak zorundadır.** O somut tereke probleminde taksim kuralı varsa yapacak bir şey yok, taksim kuralı uygulanacak. Mirasbırakan taksim kuralı koymuş ve diyor ki; “atımı kızıma veriyorum”. Kız da evden bir pay umuyordu. Normalde Türkiye’de kıza kolay kolay at verilmez. Fakat mirasbırakan bir vasiyetname düzenlemiş, vasiyetnamesinde taksim kuralı koymuş. O yüzden taksim kuralı olduğu için hakimi de bağlıyor.

Fakat özel taahhüt varsa anlattıklarım değil, özel taahhüt geçerli olur. Bu çerçevede kimi zaman zapt, kimi zaman ayıplı ifa, kimi zaman da kısmi ifa imkansızlığı ve yahut da tam ifa imkansızlığı devreye girer ve genel hükümlere göre o sorunu çözeriz. Yani Borçlar Kanunu 112 ve devamına göre sorunu çözeriz.

- MİRASIN REDDİ -

❖ **Gerçek ret ve Hükmi ret** olmak üzere iki başlık altında inceleyeceğiz. **Ret dediğimiz zaman gerçek reddi anlayacaksınız.** Çünkü hükmi ret çok başka bir şey.

❖ **Mirasçılık sıfatının sona ermesinin sebeplerinden birisi mirasın reddidir.** Yasal veya iradi mirasçı mirasın açılmasından sonra kanunda öngörülen sürede tek taraflı bir beyanla mirasçılığını geçmişe etkili olarak sona erdirebilir. O halde **ret ile ilgili şu özelliklerden bahsedebiliriz :**

1. Yasal veya iradi mirasçı reddedebilir.

605.madde 1. fıkraya baktığımızda; “*yasal ve atanmış mirasçılar mirası reddedebilirler.*”

Yasal mirasçılar çıkarılmışsa, yoksun ise zaten mirasçılık sıfatları kalmadığından ret beyanları gerçek anlamda bir ret olmayacaktır. Yani ölüm gerçekleştiğinde hala yasal mirasçı sıfatlarını koruyanlar varsa onlar ancak reddedebilir. **Yasal mirasçının saklı pay sahibi olması gerekmiyor.** Kanuna göre atanmış mirasçılar reddedebildiği gibi vasiyet alacaklıları da reddedebilir.

2. Mirasın reddi tek taraflı bir beyanla gerçekleşir. Bu beyan yenilik doğurucu bir beyandır.

3. Mirasın reddi (mahkemeve) yöneltilmesi zorunlu bir hukuki işlemdir.

Kendi kendinize ben reddediyorum demenizin bir anlamı yok. Peki kime yönelteceksiniz? Normalde sözleşmelerde sözleşmenin diğer tarafıyla yaparsınız. Vasiyetnameler yöneltilmesi zorunlu

irade beyanı içermez. Onun içinde serbesttir. Fakat ret yöneltilmesi zorunludur? Mirasbırakan ölmüş kime yönelteceksiniz? Diğer mirasçılara da değil, **mahkemeye yöneltilecektir.** (mirasın açıldığı yerdeki Sulh Hukuk Mahkemesine)

4. **Ret açıklaması mirasçılık sıfatını geçmişe etkili olarak sonlandırır.** Kişi adeta hiç mirasçı olmamış gibi olur. (Mirasın reddi bozucu yenilik doğuran hakkın kullanımıdır.)
5. **Ret kişiseldir ve altsoyu etkilemez.**
6. **Ret beyanı süre ile sınırlandırılmıştır.** Belirli bir süre içinde beyan edilmesi gerekir.

- Ret Kurumunda Ehliyet -

☼ Bu anlattıklarım gerçek ret için geçerlidir. Hükmi retten bahsetmiyorum. Ret açıklaması tam ehliyetli olmayı gerektirir.

☼ Ret reddeden bakımından bir sağlararası işlemdir. Bu yüzdende temsil kuralları devreye girebilir. Yani sınırlı ehliyetsiz veya tam ehliyetsiz olan kişi tek başına mirası reddedemez ancak kanuni temsilcisi ile mirası reddedebilir. Uygulamada da rastlıyoruz. Annesi babası ölüyor, çocuk var. Borca batık bir tereke, kanuni temsilcisi annesi hem kendi adına hem de çocuğu adına mirası reddediyor.

☼ Yasal mal rejimi bakımından ret etmek için eşin rızasını almaya gerek yoktur. Reddetmekte eşten mal kaçırmak anlamına gelmez. Çünkü miras kalan mallar zaten paylaşılmıyor.

Mal ortaklığı rejimine geçenler oluyor. Mal ortaklığı rejimi, ne var ne yok kazanırsak, miras bile kalsa mülkiyet babında ortağız demektir. İşte orada mirası reddetmek eşin rızasını gerektiriyor, istisnadır.

☼ Mirasın reddi bozucu yenilik doğuran hakkın kullanımıdır dedik. Bu çerçevede ret şarta bağlanamaz. Kullanıldığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu bakımdan ne geciktirici şart, ne de bozucu şarta bağlı kullanım söz konusu olur.

☼ **Şarta bağlı ret olmayacağına göre bu durumda yapılması gereken terekenin resmi defterinin tutulmasının mahkemeden istenmesidir.** Terekenin gerçek boyutlarını bilmiyorsak, şüpheliyse, borca batık olma ihtimali varsa, tam terekenin kapsamını bilemiyorsak, ihtiyatlı olmak açısından terekenin resmi defterinin tutulmasını isteyeceğiz. Resmi defter tutma yöntemi çok işlevsel bir yöntemdir, anlamı şu; mahkemeye böyle bir talepte bulunduğunuz anda mahkeme terekelerin nelerden ibaret olduğunu tespit sürecine girer. İlanda bulunur, alacakları olan gelsin der, değişik kurumlara yazılar yazar, ölen şahsın malvarlığını tespit eder, bir defter oluşturur ve der ki; aktifleri şunlar, pasifleri şunlar. Ve ondan sonra mirasçılara süre verir.

Sonra mirasçılara seçimlik haklar tanır ve der ki; mirası tümüyle mi kabul ediyorsun, defter kadarıyla mı kabul ediyorsun, mirası reddediyor musun, yani resmi defter tutulduktan sonra artık terekeyi görürsünüz. Ondan sonra reddetme hakkınız var veya kabul etme hakkınız var. Defter kadarıyla kabul edersek, deftere yazılı olan borçlardan sorumlu oluruz, deftere yazılı olmayan borçlardan kural olarak sorumlu olmayız. Resmi defter tutulması böyle önemli bir etkiye sahiptir.

Resmi defter tutulmasını talep etme imkanı, mirası reddetme hakkını öteliyor. Ret 3 aylık bir süreye tabi, o süre kaçabilir ve o süreyi geçirirseniz kabul etmiş sayılırsınız. Resmi defter tutulmasını talep ederseniz, adeta o süre donar, adeta diyorum çünkü resmen donmuyor da ne oluyor resmi defter tutuluyor ve mahkeme bütün mirasçılara bildiriyor bunu, hakkınızı kullanın diyor. Ve siz o reddetme hakkını koruyarak vakit kazanmış oluyorsunuz.

O halde şartlı ret yasak ama o ihtiyaca cevap veren başka bir kurum var; terekenin resmi defterinin tutulması.

❖ **Kısmi ret mümkün mü ?** Mirastan feragat kısmen mümkündü. Mirasın payının kısmen devri olabiliyordu. Kısmen çıkarma da olabiliyordu. **Ancak kısmi ret olmuyor, ret bu yönüyle bütüncül kullanılması zorunlu olan bir haktır.** Ya mirası reddederseniz ya da kabul edersiniz. Mesela terekenin borçları bakımından mirası reddediyorum gibi değişik ekonomik ihtiyaçlara cevap veren ret türlerinin hepsi kısmi ret olduğundan geçersizdir ve geçersiz olduğu için mirası kabul etmiş olursunuz. Ama yine belki kısmi retle amaçlanan durumu resmi defterin tutulması yoluyla da sağlayabiliriz, yani resmi defterin tutulmasını istediğimizde deftere geçen haklar kadarıyla mirasçı oluruz, deftere geçmeyenler bakımından hakkımız zayi olur, yok olur yani onlar bakımından adeta mirası reddetmiş gibi oluruz.

❖ Ret, tek taraflı olduğundan mirasbırakanın katılımı olmadığından feragatle benzer şekilde yapılamıyor, o açıdan feragat reddin yerine geçer diyemiyoruz.

❖ **Ret beyanının, mirasın açıldığı yerdeki Sulh Hukuk Mahkemesine yöneltilmesi gerekir.** Şekli yoktur ama neticede mahkemeden belge alınması gerekir. Yani mahkemeye sözlü olarak da mirası reddettiğimizi beyan ederiz, mahkemenin zaptına geçirilir ve sonuçta da reddettiğimize dair bize bir belge verir. Bu belgenin verilmesi reddin geçerlilik koşulu değildir, önemli olan mahkemeye yöneltilmiş olmamızdır. Ama belgeyi almayı da ihmal etmemek gerekir.

❖ Ret beyanı mahkemeye yöneltilir ve sonra mahkemenin tuttuğu ret sicil kütüğüne, bu ret beyanı tarihini de belirtmek suretiyle kaydedilir. Bu sicil reddin geçerliliği için bir koşul değil, idari bir işlemdir. Mahkeme burada zaten yargılama yapmıyor, mirasın reddi kütüğünü tutarak bir idari memur gibi davranıyor. Sicile 3 aylık süre dolduktan sonra bile geçirilse, ret hakkına bir etkisi olmaz çünkü önemli olan mahkemeye ret beyanının ulaşmasıdır.

❖ **Ret süresi 3 aydır.** Buradaki 3 aylık süre tartışmalı; zamanaşımı diyenler de vardı, hak düşürücü süre diyenler de var. 606. Madde; *miras 3 ay içinde reddolunabilir*, diyor. Yenilik doğuran hakların kullanımı bir süreye tabi tutulmuşsa o süre kural olarak hak düşürücü süredir. **Dolayısıyla bu 3 aylık sürenin hak düşürücü süre olduğu daha yaygın ve doğru bir fikirdir.** Kanun 3 ay diyor, ~~90 gün demiyor~~; dolayısıyla 3 aylık sürenin hesabında ay hesabı söz konusudur. Diyelim ki; ölüm günü ayın 4'üyse 3 ay sonra ayın 4'ünde son bulur.

❖ **Hak düşürücü süre olduğu için bu 3 aylık sürenin kaçırılmasını hakim re'sen dikkate alacaktır.** Artık ret hakkını kullanamaz ve örtülü olarak miras kabul edilmiş demektir. Bütün mirasçılar anlaşp bu arkadaşımız mirası reddetmiş olsun diye uzlaşsalar bile o anlaşma ret yerine geçmez. Sadece taraflar arasında borçlar hukuku anlamında sonuçlar doğurur çünkü mirasın reddi sadece mirasçıların birbiriyle ilişkisini etkilemiyor, 3. şahıslar da var. Dolayısıyla 3. şahıslara karşı mirasçılar borçlardan müteselsilen sorumludur. 3 aylık süre kaçırılmışsa artık o reddetmiş olmuyor, tüm mirasçılar anlaşp

reddettiğini kabul etseler dahi; 3. şahıslar reddedilmiş sayılana karşı doğrudan doğruya tereke borcundan dolayı bir takip yapabilirler.

✪ Bu 3 aylık süre yasal mirasçılar bakımından ölümün öğrenilmesinden itibaren başlar. Demek ki burada ölüm olacak bir de öğrenme olacak, iki olgu birleşecek, yani ölüm ile öğrenme eş zamanlı da olabilir, öğrenme daha sonra da olabilir. İspat yükü mirası reddedendedir, ölüm tarihinde öğrenmediğini kim iddia ediyorsa ispat etmesi gerekir. İspat edemezse, ölüm günü ölümü öğrendiği varsayılır.

Terekenin resmi defterinin tutulması söz konusu olduğunda, resmi defterin yasal mirasçıya bildiriminden itibaren bu 3 aylık süre başlar, bu da istisnasıdır. Bu açıdan yasal mirasçılarda bir ayrıkısı durum ortaya çıkıyor.

Bir diğer istisnai durum da yeni yasal mirasçılardır. Mirasbırakanın oğlu Ahmet mirası reddetti. Reddedince mirasbırakandan önce ölmüş gibi oluyor, varsa altsoyu onun yerine mirasçı oluyor. Torun diyelim Ayşe, babası Ahmet'in mirası reddetmesiyle mirasçı haline geliyor. Ayşe'nin mirası reddetme hakkı için 3 aylık süre, kendisinin mirasçı olduğunu öğrendiği andan itibaren başlayacaktır. Yani yeni mirasçılar, diğerlerinin mirası reddetmesi halinde mirasçı haline gelenlerdir. Bunlar bakımından 3 koşul vardır; ölüm, ölümün öğrenilmesi artı kendilerinin yasal mirasçı olduklarını öğrenmeleri.

Mirasın reddinin geçmişe etkili olması kuralına aslında bir istisnadır. Mirası reddettiğiniz takdirde ölüm anından itibaren mirasçılığınız sona eriyor, o halde çocuk geçmişe etkili olarak mirasçı oluyor ama ret süresi kendisinin mirasçı olduğunu öğrendiği andan itibaren başlıyor.

✪ İradi mirasçılarda durum nasıldır?

Atama bakımından vasiyetname söz konusu ise; vasiyetnamenin resmen tebliğinden itibaren 3 ay; miras sözleşmesi söz konusu ise mirasbırakanın öldüğünü öğrenmeden itibaren 3 aylık süre başlar.

✪ Vasiyet alacaklısında durum nedir?

Vasiyetname ile alacaklı olduğu için, yine bunun resmen tebliğinden itibaren başlayacaktır bu süre. Ama yine biz elastikiyet teorisi çerçevesinde, miras sözleşmesinin de bünyesine vasiyet alacaklılığının yazılabileceğini söyledik, öyle olursa da tıpkı atamada olduğu gibi olur.

- Mirası Reddetme Hakkının Düşmesi (TMK 610) -

✪ Yasal süre içerisinde mirası reddetmeyen mirasçı mirası kayıtsız şartsız kazanmış olur.

1. Açıkça mirası kabul ettiğimizi beyan edersek ret hakkımız düşer.

2. Örtülü olarak mirası kabul edersek ret hakkı düşer.

a) Ret süresini kaçırmak bir tür örtülü kabuldür.

MK.610: “Yasal süre içerisinde mirası reddetmeyen mirasçı mirası kayıtsız şartsız kazanmış olur.”

Demek ki sessiz kalmak yani 3 aylık süreyi reddetmeden geçirmek hataen olabilir, bilerek - bilmeyerek fark etmez, mirası örtülü olarak kabul etmiş sayılıyorsunuz. Burada kanuni faraziye var, aksi iddia da edilemez, ispatlanamaz da. 3 aylık sürede reddetmemişseniz artık ret hakkınız düşmüştür. Mirası kabul etmişsinizdir.

b) Mirasın olağan yönetimini aşacak tarzda tereke işlerine karışmak :

Demek ki olağan yönetimi aşacak tarzda tereke işlerine karıştığınızda mirası kabul etmiş sayılıyorsunuz. Ret hakkı düşüyor. Bu çerçevede örneğin; taksim davası açarsanız mirası reddetme hakkını yitirirsiniz. İstihkak davası açmak, tenkis davası açmak, terekeye ait malları bilerek ve isteyerek kullanmak, miras payının devri sözleşmesi yapmak, tereke alacaklarını tahsil etmek, tereke mallarını satmak, vasiyeti yerine getirmek, bunları yapan kişi mirası kabul etmiş oluyor. **Fakat şu koşula bağlı; kendisinin mirasçı olduğunu bilecek ve malında terekeye ait olduğunu bilecek.**

Bu davranışları sergilerken şu iki koşul lazım:

- ↳ Kendisinin mirasçı olduğunu bilecek.
- ↳ Mallarında terekeye ait mallar olduğunu bilecek.

İstihkak davası açıyor ama kendisini malik zannederek, kendisinin satın aldığı mal olarak istihkak davası açıyor.

Mirasçının hareketlerini ve davranışlarını güven teorisine göre yorumlayacağız. Dışarıdan bakıldığında o şahsın hareketleri değerlendirildiğinde hakikaten terekeye karışmak mı istiyor, mirasçı gibi mi davranıyor yoksa tersi mi?

Mesela bir mirasçı hak düşürücü sürenin dolmasına engel olmak için ihtiyatlı olmak adına, mirası da kabul etmek istememesine rağmen müdahale edebilir. 3 aylık süre var. Düşünme evresindedir mirası reddedeyim mi, etmeyeyim mi veya en azından mirası reddederek kardeşine yardımcı olmak için yapabilir. Bu davranış mirası kabul etme anlamında sayılmaz. Zamanaşımının, hak sürenin dolması söz konusu ise dava açmak, takip açmak lazımsa bir an önce bunu yapmak tereke işlemine olağan dışı karışmak anlamına gelmez. Dolayısıyla ret hakkını da düşürmez.

Yine bu çerçevede örneğin; çalınma tehlikesi söz konusuysa o tereke malını bir yere muhafaza etmek üzere koymak, saklamak. Bu tereke işlerine karışmak anlamına gelmez, koruyucu tedbir alıyorsunuz bu anlamda. Yine malların envanterini tutmak, resmi defterin tutulmasını istemek, bunlar kabul anlamına gelmiyor, hatta işletmenin veya taşınmazın vergilerini ödemek, bunlarda olağan yönetim işi sayılıyor ve ret hakkını ortadan kaldırmaz.

Mesela dokunmasanız yıkılacak, kardeşiniz, akrabalarınız, diğer mirasçılar bundan zarar görecektir, acil onarım gerektiren, telafisi imkansız zararların doğacağı durumlarda müdahale etmek miras hakkını ortadan kaldırmaz. Biran önce harekete geçmek olağan dışı işlem sayılmaz, pekala olağan yönetim işleri sayılır. Zaten bizim eşya hukuku rejimimizde de böyle, elbirliği mülkiyetini hatırlayın, bir paydaş tek başına bir şey yapamaz. Oy birliği ile halledilmesi lazım ama acil durumlar varsa, her

bir ortak ortaklığı temsilen iş yapabilir. Bu açıdan bir kimse bu tür davranışları sergilediği takdirde mirası kabul etmiş sayılmaz.

c. Tereke değerini kendisine mal eden veya gizleyen kimse artık mirası reddedemez.

Burada cezai bir yorum var, yoksunluğa benzer bir durum ama tersi bir durum söz konusu. Gizlenmesini sağlamak veya gizlenmeyi öğrenip söylememek şeklinde geniş yorumlanmalıdır. Böyle olunca mirası kabul etmiş sayılırsınız ve ret hakkınız düşer.

❖ - Neticede mirası reddin temel etkisi nedir? -

Reddeden kimse mirasbırakandan önce ölmüş gibi olur. Altsoy bundan etkilenmez çünkü ret kişiseldir. Altsoyunda ret hakkı doğar. Mirasın reddinin serbest tasarruf oranına etkisinde diğer hocanız ne anlattıysa aynıysa geçerli diyelim. Ama neticede serbest tasarruf oranı artar denir.

- Hükmi Ret -

❖ Madde 605/2 :

Ölümü tarihinde mirasbırakanın ödemedен aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise miras reddedilmiş sayılır.

O halde **hükmi ret**i şöyle ifade edebiliriz; hükmi rette açıkça ret beyanı olmamakla beraber kanunun, mirasbırakanın ödemedен aciz durumuna bağlı olarak mirasçıları reddetmiş saymasıdır. Burada kanuni bir kabul var. Bu kabul adi bir karinedir ve aksi ispatlanabilir. Yani mirasçılar mirası kabul ettiklerini beyan edebilirler ve bunu ispatlarsa mirasçılık sıfatlarını sürdürürler.

❖ Hükmi ret olabilmesi için;

1. Mirasbırakan ölüm anında borçlarını ödeme bakımından **acz durumuna** düşmüş olmalı. Ödeme güçlüğü içine düşmüş olmalı.

2. Bu durum **açıkça belli olmalı veya resmi bir belge ile sabit olmalı.**

Buradan şunu anlıyorsunuz tabi; borç ödemedен acz belgesinin icra dairesi tarafından düzenlenmiş olması zaten hükmi ret için yetiyor ama bu olmasa da hükmi ret olabiliyor. Hangi koşulda dersek; mirasbırakanın öldüğü anda ödeme güçlüğü içinde olduğu aşıkarsa, açıksa ve herkesçe biliniyorsa. Gizli kapaklı değil de açıkça belliyse.

Yani senetleri protesto ediliyor, iflas sürecine girmiş, konkordato istemiş vs... bunların hepsi borç ödemedен acz halinde olduğunu ortaya koyan durumlardır, illa icra dairesinden bir resmi saptama aranmıyor.

❖ Bunu herkesin bilmesine gerek yoktur. Sadece ticari ilişkide bulunduğu şahısların bilmesi yeterlidir. Tüm Türkiye'nin, Marmara Bölgesi'nin duyması değil, alışverişte bulunduğunuz, ticari temasta bulunduğunuz şahısların bilmesi yeter.

☼ Mirası reddetmek güzel, hoş ama bazen şöyle de olabiliyor; mesela ben mirasçuyum ve babamdan kalan mirası reddediyorum, mirası reddetmek istemiyorum ama borçlarım var ve dolayısıyla bana kalan mirası reddetmezsem alacaklılar elimden alacak. Alacaklılara gideceğine mirası reddedeyim kardeşlerime gitsin diyebilir. İşte kanun koyucu bunu engellemek için md. 617'yi düzenlemiş. **Gerçekten mirası reddederse; alacaklılar ve iflas idaresi 6 ay içerisinde reddin iptali için dava açabilirler.** Böylece alacaklılardan mal kaçırma şansınız olmuyor. Ret sonucunda miras normal tasfiye edilir, kendi alacaklarını alırlar, kalan bakiyeyi reddedene vermezler -burası da önemli- diğer çocuklara verirler.

TMK m. 617 :

Malvarlığı borcuna yetmeyen mirasçı, alacaklılarına zarar vermek amacıyla mirası reddederse; alacaklıları veya iflas idaresi, kendilerine yeterli bir güvence verilmediği takdirde, ret tarihinden başlayarak altı ay içinde reddin iptali hakkında dava açabilirler.

Reddin iptaline karar verilirse, miras resmen tasfiye edilir.

Bu suretle tasfiye edilen mirastan reddeden mirasçının payına bir şey düşerse bundan, önce itiraz eden alacaklıların, daha sonra diğer alacaklıların alacakları ödenir. Arta kalan değerler ise, ret geçerli olsa idi bundan yararlanacak olan mirasçılara verilir.

* Bu not Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2017-2018 Eğitim-Öğretim yılı Bahar dönemi) 'nde görülen Miras Hukuku dersi kapsamında hazırlanmıştır. Faydalı olması dileğiyle...

** Bana yazın ; av.yasindincer@gmail.com

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi / İstanbul Barosu

(daha fazlası için bakınız; academia profilim;
<https://marmara.academia.edu/YAS%C4%B0ND%C4%B0N%C3%87ER>)