

BEKLENEN MİRAS HAKKININ DEVRİ SÖZLEŞMESİ KONUSUNDA İKİ GELİŞME

Doç. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM ()*

I. GİRİŞ

Beklenen miras hakkının devri sözleşmesi kısaca, henüz terekenin açılmadığı, bir diğer ifade ile miras bırakacak kişinin henüz ölmediği bir zamanda (MK. m. 575) muhtemel mirasçının, beklediği ve ihtimallere bağlı miras hakkını devretmek amacıyla yapılan sözleşme olarak tanımlanabilir.

Hukuk hayatında ender rastlanılan bu sözleşmelere daha önce yayımlanmış bir makalede geniş bir biçimde temas edilmişti¹. Aradan geçen yaklaşık dokuz senelik bir süre zarfında bu sözleşmelerle ilgili olarak iki önemli gelişme yaşanmıştır. İlk gelişme 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'ni ilga eden 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu; diğeri İsviçre Federal Mahkemesince verilen ve Resmi Külliyat'ın 128 III 163 vd.'nda yayımlanan kararıdır. Bu arada Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca verilen bir karara da temas edilecektir.

II. BEKLENEN MİRAS HAKKININ DEVRİ SÖZLEŞMESİ KONUSUNDA YENİ MEDENİ KANUNUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

A. GENEL OLARAK

Beklenen miras hakkının devri sözleşmesi 1.1.2002 tarihi itibarıyla yürürlükten kalkan Medeni Kanun'un 613 ncü maddesinde düzenlenen ve yeni Türk Medeni Kanunu'nda da 678 nci madde olarak muhafaza edilen bir sözleşmedir.

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Yıldırım, M. F., Beklenen (Açılmamış Bir Terekedeki) Miras Hakkının Devri Sözleşmesi (I), Yargıtay Dergisi, Yıl 1995, S. 1-2, s. 109 vd.; (II), Yıl 1995, S. 3, s. 278 vd.

Medeni Kanun'un 613. maddesi yeniden kaleme alınırken hükümde bir değişiklik yapılmadığı vurgulanmış ve şu ifadeler yer verilmiştir: "Maddenin kenar başlığı içeriğini daha iyi anlatması bakımından yeniden kaleme alınmıştır. Kaynak İsviçre Medeni Kanununun 636 ncı maddesinde olduğu gibi madde iki fıkra haline getirilmiştir. Hüküm değişikliği yoktur. Arılaştırılmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır"².

Hüküm değişikliğinin olmadığı gerekçede ifade edilmesine rağmen iki hükmü alt alta yazıp, dikkatlice incelemekte yarar vardır. Kanımızca hükmün yeniden kaleme alınması esnasında oldukça önemli iki değişiklik yapılmıştır.

Önceki Medeni Kanunun 613. maddesi "Bir kimsenin sağlığında mirasçılardan birinin diğer mirasçılar veya üçüncü bir şahıs ile o kimsenin mirası hakkında ve kendi iştirak ve muvafakatı olmaksızın yaptığı mukaveleler batıl ve hükümsüzdür. Böyle bir mukavele mucibince vukubulan teslimat geri istenebilir" şeklinde idi.

Yeni Medeni Kanunun 678 ncı maddesi ise "(I) Mirasbırakanın katılması veya izni olmaksızın bir mirasçının henüz açılmamış bir miras hakkında diğer mirasçılar veya üçüncü bir kişi ile yapacağı sözleşmeler geçerli değildir. (II) Böyle bir sözleşme gereğince yerine getirilmiş olan edimlerin geri verilmesi istenebilir".

Altı çizili ifadeler bakımından her iki hüküm karşılaştırıldığında hükümde iki önemli değişikliğin yapıldığı görülmektedir. Ayrıca söz konusu değişiklikler İsviçre Medeni Kanununda da yer almamakta, yeni düzenlemenin kaynak kanununa daha uygun olduğu yolunda verilen izlenim, yanıltıcı bir niteliğe bürünmektedir. Gerçekten 9 Mart 2003 tarihi itibarıyla İsviçre Medeni Kanunu³ incelendiğinde Art. 636 (I) hükmü "Verträge, die ein Erbe über eine noch nicht angefallene Erbschaft ohne Mitwirkung und Zustimmung des Erblassers mit einem Miterben oder einem Dritten abschliesst, sind nicht verbindlich. (II) Leistungen, die auf Grund solcher Verträge gemacht worden sind, können zurückgefordert werden" şeklindedir.

Bu hükümde yer alan "ohne mitwirkung und Zustimmung" ifadelerinin "katılması ve muvafakatı olmaksızın" şeklinde dilimize çevrilmesi gerekirken "katılması veya izni" şeklinde çevrilmiştir. Hükmün önceki hali kaynak kanuna uygun iken, mevcut düzenleme kaynak kanun ile çelişmektedir.

² Türk Medeni Kanunu Tasarısı ve Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara 1999, 678 ncı madde ile ilgili gerekçe, s. 458.

³İsviçre Medeni Kanunu'nun söz konusu tarih itibarıyla güncellenmiş hali www.admin.ch/ch/d/sr/210.pdf adresinden temin edilebilir.

Yeni Medeni Kanun'un 678 nci madde gerekçesi ile metni arasındaki çelişki, akla üç ihtimali getirmektedir. İlk ihtimal, kanun koyucunun bu değişikliğin bilincinde olmadığıdır. Gerekçedeki ifadeler bu kanaati oldukça güçlendirmektedir. İkinci ihtimal ise, Medeni Kanun hazırlama Komisyonu üyelerinden Kılıçoğlu'nun da bir vesile ile belirttiği üzere⁴, kanun hazırlandıktan sonra Meclis'teki görüşmeler esnasında metnin değiştirilmesi ve böylece gerekçe ile metin arasında bir uyumsuzluğun meydana geldiğidir. Üçüncü ihtimal ise gerekçenin özensiz bir biçimde kaleme alındığıdır.

Söz konusu değişikliğin bilinçli olup olmadığı bir dereceye kadar hukukun önem taşısa da kanun, kanunlaştıktan sonra kamuya mâl olmakta, herkesi, kanun koyucunun sübjektif iradesinin ötesinde objektif anlamıyla bağlamaktadır. Bir diğer ifade ile yasama yorumu belirli bir noktaya kadar hukukçular için önem taşır; ancak önemli olan yasanın objektif anlamıdır.

Özetlemek gerekirse bu durum karşısında iki türlü bir tutum izlenebilir: Birincisi hükmü kaynak kanundaki gibi anlamaya devam etmektir ki bu durumda mevcut düzenlemeyi göz ardı etmek anlamına gelir. İkincisi ise gerekçeye ve kaynak kanuna bakmaksızın hükmün yeni haliyle ne anlama geldiğini araştırmaktır.

Kanımızca birinci ihtimal yani yasal düzenlemeyi yadsımak mümkün değildir. Gerekçe ve kaynak kanun hukukun uygulanmasında yardımcı araçlar konumundadır; hakim gerektiği hallerde bunlardan yararlanabilir. Medeni Kanunun ilk maddesi ise hukukun uygulanmasında "söz ve öz" birlikteliğinden bahsetmektedir. Bir diğer ifade ile hükmün sözü (=lafzı) ve özü, bir normun uygulama alanı bulacağı hayat ilişkilerinin tespitinde ilk hareket noktasıdır. Hatta hükmün "sözü" ve "özü" birlikteliğinin gücü önceki medeni kanuna göre artırılmış, önceki Medeni Kanundaki "lafzı (=sözü) veya ruhu (=özü)" bir hükmün uygulama alanının tespitinde bir hayat ilişkisinin söz veya herhangi birinin altında altlanması (=subsumtion) yeterli görülürken şimdi her ikisinin birden olayı altlanması aranmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki kaynak kanunda da "sözü veya özü" olan ifade farklı olarak bize "sözü ve özü" şeklinde alınarak önemli bir daraltmaya maruz bırakılmıştır⁵. Kanun koyucu değişikliği yaparken ne düşünürse düşünsün hukukçuları bağlayan yasalaşan metindir.

⁴ Kılıçoğlu, A., Medeni Kanunumuzun Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s. 326. Konu, yabancı para üzerinden rehin tesis edilmesini düzenleyen hükümle ilgilidir. Hemen belirtmek gerekir ki Meclis Genel Kurulu'nun müdahalesi bununla sınırlı kalmamıştır. Ancak beklenen miras miras hakkının devri sözleşmesi ile ilgili olarak bir tartışma yaşanmadığı görülmektedir. Bu durum, ifadenin Meclis Genel Kurulunda değiştirildiği yönündeki ihtimali önemli ölçüde azaltmaktadır.

⁵ Önceki Medeni Kanun zamanında "lafzı veya ruhu" ifadesinin özü sözle desteklenmesi şeklinde anlaşılması gerektiği doktrinde ifade edilmekte idi. Bkz., Akipek/Akıntürk, Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C.1, 4. Bası, İstanbul 2002, s. 126.

B. HÜKÜMDE YAPILAN DEĞİŞİKLİĞİN ANLAMI

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde yürürlükte bulunan Kanun-u Medeni'nin 613 ncü maddesinde yer alan "miras bırakanın iştirak ve muvafakatı"nın ne anlama geldiğinin Türk ve İsviçre hukukunda tartışmalı olduğunu; bazı yazarların "iştirak ve muvafakat" ibaresini "iştirak veya muvafakat" şeklinde anlaşılması gerektiğinden hareketle bu hükme ikili bir anlam verildiği belirtilmiş⁶, halbuki hükümde "iştirak ve muvafakatın" tek bir hukuki yapıyı amaçladığını, tıpkı evlendirme memurunun evlenme töreni esnasında hazır bulunmasında aranılan şekil şartında olduğu gibi burada da "nitelikli (mevsuf, merasimli) şekil" şartının öngörüldüğünü, daha önce kaleme alınan eserimizde⁸ savunmuştuk. Buna göre en azından adi yazılı şekle uyularak yapılacak sözleşmede⁹ miras bırakan her halde işleme katılacak ve

⁶ Miras bırakanın hukuki işleme katıldığı durumlarda işlemin bir taraftan mirastan feragat sözleşmesi diğer taraftan mirasçı nasbı karakteri taşıdığı, buna karşın miras bırakanın işleme katılmadığı hallerde işlemin sırf borçlar hukuku alanında etkiler doğuran sağlararası işlem karakteri (=rein obligatorisches Natur) taşıyacağı ifade olunmuştur. Bu görüşe "muvafakat" önceden verilebileceği gibi sonradan da verilebilir. Önceden beyan edilen muvafakata "izin"; sonradan beyan edilen muvafakata ise "icazet" denilir. Bkz., Tuor/Picononi, Art. 636, N. 6, 7, 8, 17a; BGE 98 II 281; BGE 57 II 21 vd.; Leemann, H., Die Vertrag über die Erbschaft eines noch Lebenden Dritten nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch, SJZ 1916, s.149; Leemann, Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte, SJZ 1925/1926, s. 162; Gönensay/Birsen, Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1963, s. 367. Aynı yönde Serozan, Miras Hukuku, İstanbul 2002, s. 62, Kenar not (Kn) 128. Yazara göre "böyle bir sözleşme ancak miras bırakanın katılımıyla bir "üçlü sözleşme" olarak oluşturulabilir. Yoksa miras bırakanın sırtında yapılamaz. Bu sözleşme şöyle hayal edilebilir: Üç kişi bir araya gelir: Mirasçı miras bırakana karşı mirastan feragat eder, miras bırakan da onun yerine üçüncü kişiyi mirasçı olarak atar". İnan/Ertaş'ın da hükümde yer alan "ve" sözcüğünün "veya" şeklinde anlaşılması gerektiğini savunduğu görülmektedir, Miras Hukuku, Ankara 2001, s. 523. Aynı görüş için ayrıca bkz., İmre/Erman, Miras Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2003, 532 vd..

⁷ Druey burada öngörülen şekli kendine özgü bir şekil olarak nitelendirmekte ve şekil şartının geniş yorumlanmaması hele hele, sözleşme hukukunun genel şekil şartları ile ilgili hükümlerine göre konunun değerlendirilmemesi gerektiğini ileri sürmektedir, Druey, J.N, Grundriss des Erbrechts, 5. Aufl., Zürich 2002, § 8, Rdn. 14.

⁸ Yıldırım, 109 vd., özellikle, 131 vd.

⁹ Önceki Medeni Kanunun 612 nci maddesinde düzenlenen "açılmış bir terekedeki miras hakkının devri sözleşmesi" için adi yazılı şeklin aranmasının, 613 ncü maddede zikredilmemesinin bir unutkanlık eseri olduğu, sözleşmelerin şekle bağlı tutulmasındaki kaygıların beklenen miras hakkının devri sözleşmeleri bakımından da geçerli, hatta taşıdığı tehlikeler sebebiyle yazılı şekle bağlanmasının daha fazla lüzumlu olduğu sonucuna varılmıştı, Yıldırım (II), 278 vd. Yeni Medeni Kanun açılmış bir terekedeki miras hissesinin temlikli sözleşmesinin mirasçılar dışındaki yani üçüncü kişilerle yapıldığı hallerde bir adım daha atarak, sözleşmenin geçerliliğini resmi şekle tabi kılmıştır. Yasa koyucu miras payının devri sözleşmesinin daha çok mirasçılar arasında yaygın olduğundan hareketle eski yasadaki adi yazılı şekil şartına bağlılığını devam ettirmiş ise de aynı sözleşmenin üçüncü kişilerle yapılması halinde uyumsuzluk vukuunda tartışmaları ve ispata dair sorunları bertaraf etmek

söz konusu işleme muvafakat ettiğini, onay verdiğini bir beyanla belirtecektir. İşleme miras bırakanın katılması ve muvafakat etmesi, işlemin geçerliliği için şarttır. İşlem yalnızca taraflara borç yükler¹⁰ ve saf sağlar arası niteliklidir. Miras bırakan bu işlemin hiçbir şekilde tarafı değildir; dolayısıyla bu işlemle yükümlülük altına girmesi de söz konusu değildir¹¹. Miras bırakanın sonradan söz konusu işleme önceden izin veya sonradan icazet vermesi mümkün değildir. Muvafakat beyanında işlemin yapıldığı esnada bulunulmalıdır. Hatta Druey' e göre muvafakat beyanı, (açıkça belirtilmemekle birlikte) işlemde bir yönüyle mirasçı nasbı ve dolayısıyla ölüme bağlı tasarruf işlemi söz konusu olduğundan yazılı olarak

amacıyla devir sözleşmesinin resmi yazılı şekilde uygun olarak yapılmasını öngörmüştür. Bkz., Kılıçoğlu, 298. Kanaatimizce şekil şartı ile ilgili bu değişiklik, beklenen miras hakkının devri sözleşmelerine de kıyas yolu ile taşınmalıdır. Aynı yönde görüş için bkz., İmre/Erman, 534. Buna göre beklenen miras hakkının devri sözleşmesi muhtemel mirasçıların dışındaki bir kişi ile yapılıyorsa, resmi şekil şartı aranmalıdır. Zira, açılmış bir terekedeki miras hissesinin devrinin şekle bağlı kılınmasını gerekli kılan düşünce ve mülhazalar, fazlasıyla beklenen miras hakkının devri için de mevcuttur. Kanun koyucunun önceki yasa zamanında yaptığı bir unutkanlık, yeni yasa zamanında da devam edegelmektedir. Uygulamada da beklenen miras hakkının devri sözleşmesinin şekle tabi olup olmadığı, şekle tabi tutulacaksa bunun hangi şekil olacağı konusunda çelişkili kararlar verildiği görölmektedir. Örneğin Y. 2 HD, 26.10.1978 tarih ve E.1978/7150 K. 1978/7486 sayılı kararında (Kazancı İçtihat Veri Bankasından www.kazanci.com.tr "613" sorgu sonucuna göre tespit edilmiştir) "Medeni Kanunun 613 ncü maddesinde bu tür sözleşmeler bakımından özel bir şekil öngörülmediği gibi, Medeni Kanun'un başka bir bölümünde de şekle ait bir atıf yoktur" denilmekle yazılı şeklin yeterli olacağı sonucuna varılmış iken; 17.6.1996 tarihinde verdiği bir kararda (E. 1996/5600 K. 1996/6702) "bu şekilde miras hissesinin temlikî sözleşmesinin tabi olacağı şeklin ne olacağı konusunda yasada açıklık yoktur. Buna karşılık MK. 611 nci maddesindeki miras taksim mukavelesi ile 612 nci maddesindeki miras payının temlikî sözleşmesinin yazılı olarak yapılacağı açıkça belirtilmiştir. Bu iki maddedeki adi yazılı şekil şartının kıyas yolu ile 613 ncü maddedeki miras payının temlikî sözleşmelerine de uygulanması gerekir. Buna göre payın temlikinin yazılı şekilde yapılması yeterlidir" (Kazancı İçtihat Veri Bankasından www.kazanci.com.tr "613" sorgu sonucuna göre tespit edilmiştir). Kanaatimizce bu karar son derece isabetli olmuştur ve yukarıda belirtilen görüşümüzü de destekler mahiyettedir. Yargıtay uygulamasının beklenen miras hakkının devri sözleşmesinin (mirasçılar dışındaki) üçüncü kişilerle yapılması halinde sözleşmenin resmi şekle uyularak yapılması gerektiği yönünde gelişeceğini ümit ediyoruz. Buna göre alelade sözleşmenin üçüncü kişilerle yapılması halinde yazılı şekil yeterli sayılmamalı, resmi şekil aranmalıdır.

¹⁰ Yargıtay da aynı görüştedir. Bkz., Y. 14. HD., 19.2.1999 tarih ve E. 1999/10121 K. 1999/1154 (Kazancı İçtihat Veri Bankası, www.kazanci.com.tr "613" sorgu sonucunda tespit edilmiştir).

¹¹ Bu görüşün doktrininde hakim olduğu belirtilmektedir, Antalya, G., Mirastan Feragat Sözleşmesi, İstanbul 1999, s. 57 ve aynı yerde dipn. 227'de anılan yazarlar (Kıs., Antalya, Feragat). Ayrıca bkz., Yıldırım (I), 125 vd.; Özakman, C., Miras Payının Devrine İlişkin Sözleşmeler, İstanbul 1984, s. 119 vd.; Antalya, G., Miras Hukuku, İstanbul 2002, s. 307 (Kıs., Antalya, Miras).

bildirilmelidir¹². Resmi vasiyetname tarzında düzenlenmeyen bir işleme miras bırakanın muvafakat etmesi miras bırakanı bağlamaz¹³.

Medeni Kanunun önceki metninin yürürlükte olduğu dönemde hükmün ne şekilde anlaşıldığı ortaya konulduktan sonra, hükümde yapılan değişikliklerin ne anlama geldiği üzerinde durulmalıdır.

Bir kere derhal fark edileceği üzere hükümde, doktrinde tartışmalı olan bu konu hakkında ileri sürülen görüşlerden biri tercih edilmiş ve bu tercih, hükümdeki “iştirak ve muvafakat” ibaresinin “iştirak veya muvafakat” şeklinde anlaşılması gerektiğini ileri sürenlerden yana kullanılmıştır. İsviçre hukukunda bile hâlâ tartışılan bir görüşün yasal zemine taşınması isabetsiz olmuş; hukuken yerleşmemiş bir görüş, yasa örtüsüne büründürülmüş, deyim yerinde ise görüşe, dokunulmazlık zırhı giydirilmiştir.

Bu görüş çerçevesinde düşünüldüğünde beklenen miras hakkının devrine ilişkin sözleşmeye ya miras bırakan bizzat katılacaktır¹⁴ veya taraflar arasında yapılacak sözleşmeye katılmamakla birlikte önceden verilecek muvafakat beyanı yani kanun koyucunun ifadesi ile “izin” aranacaktır. İşleme sonradan icazet vermek sıkı sıkıya yasa metnine sadık kalınırsa mümkün gözükmemektedir. Bu bakımdan hükmün uygulama alanında bir daraltma yapılmıştır.

Diğer yandan “miras bırakanın katılması” deyiminin üçlü bir sözleşme ilişkisi mi¹⁵, yoksa miras bırakanın işlemin yine tarafı olmadığı ve yalnızca miras hakkını devreden ile miras payını devralan taraflar arasında gerçekleşen bir borçlar hukuku işlemi, bir sağlar arası işlem şeklinde mi anlaşılacağı muallakta bırakılmıştır. Ancak önceki tartışmalardan yasa koyucunun haberdar olduğundan hareketle böyle bir düzenleme ile güdülen amacın miras bırakanın işleme katıldığı hallerde işlemin tarafı haline geleceği, işlemin bir taraftan mirastan feragat sözleşmesi niteliği taşıırken, diğer taraftan mirasçı ataması şeklinde ölüme bağlı bir tasarruf olduğunu kabul ettiği söylenebilir¹⁶.

Miras bırakan işleme katılmasa dahi, işlemin geçerli olabilmesi için “izin” vermiş olması gerekir¹⁷. Sonradan verilen muvafakat yani icazet

¹² Druey, § 8, Rdn. 14.

¹³ Druey, § 8, Rdn. 15.

¹⁴ Miras bırakan işleme katılması halinde bunun miras sözleşmesi şeklinde yapılması ve dolayısıyla resmi vasiyetname şeklinde yapılması gerektiği belirtilmektedir. Bkz., İmre/Erman, 534.

¹⁵ Serozan, Kn. 128.

¹⁶ Antalya, Miras, 307; İmre/Erman, 533. Mirastan feragat sözleşmesi ile beklenen miras hakkının devri sözleşmesi arasındaki farklılıklar için bkz., Antalya, Feragat, 56 vd.; Yıldırım (I), 124.

¹⁷ Miras bırakanın sözleşmeye katıldığı hallerde bu halin izni kapsayacağı ifade edilmekte; maddede belirtilen katılma veya izinle miras bırakanın hiçbir tereddüde yer vermeyecek

geçersiz bir işlemi geçerli hale getirmez; işlemi sağaltmaya yetmez. Önceden verilen “izin” gereğince yapılan bir devir sözleşmesi ise salt taraflar arasında hüküm ve sonuç doğuran sağlar arası bir hukuki işlem niteliği taşır ve miras bırakanı hiçbir biçimde yükümlülük altına sokmaz.

Söz konusu işlemlerin geçerliliğinin yalnızca “izin” altında yapılabilmesi, miras bırakanın rızasının bulunmadığı ve sonradan icazet için zorlanması tehlikesine karşı isabetli olmuştur. Miras bırakan bir oldu-bitti ile bu durumda karşılaşmayacaktır. Bu tutum, bu tür sözleşmelerin yapılmasına imkan veren hukuk düzenlerinin çekingenliklerini de izale edici bir rol oynar¹⁸.

Hükümde yapılan bir diğer değişiklik miras bırakanın katılmadığı veya izin vermediği bir durumda yapılan işlemin geçersiz olacağına belirtilmesidir. Medeni Kanunun önceki metninde “batıl ve hükümsüzdür” denirken, yeni metinde yalnızca “geçersiz” olduğu belirtilmiştir. Bu değişiklik ölüme bağlı tasarruflarda geçersizlik yaptırımının “iptal edilebilirlik¹⁹” yani iptal edilinceye kadar geçerli olduğu yolunda genel anlayışa uygundur. Yaptırımın türü hakkında bir önceden bir belirleme yapılmamıştır. Dolayısıyla sağlar arası işlemlerde butlan ve kısmi butlan müeyyidelerinin uygulanabilmesine de kapı aralar tarzıdır bu tutum.

C. YARGI KARARLARINDA SORUNA BAKIŞ

Hayat ilişkileri öylesine karmaşık bir hal almıştır ki, hele böylesine sağlar arası işlem mi yoksa ölüme bağlı tasarruf mu olduğu konusunda sınırların silikleştiği, ayırımın zorlaştığı hallerden biri olan beklenen miras

şekilde mutabakatı (buna razı olması) nın anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre söz konusu katılma ve izin miras sözleşmesi şeklinde olabileceği gibi, alelade yazılı şekilde de olabilir. İşleme alelade yazılı şekilde izin verilmesi halinde miras bırakanın işlemin tarafı haline gelmeyeceği, işlemin geçerli hale getirmekten öte bir işlevinin olmayacağı ifade edilmektedir. Bkz., İmre/Erman, 533.

¹⁸Çeşitli hukuk düzenlerinde bu tür sözleşmeler özünde barındırdığı ahlaka aykırılık nedeniyle yasaklanmıştır. Geniş bilgi için bkz., Yıldırım (I), 111 vd.; Ayrıca bkz., İmre/Erman, 530 vd.. Bununla birlikte kanundaki “izin” ifadesini “onay” a indirgeyen ve dolayısıyla bu onayın sonradan da verilebileceği ifade edilmektedir. Kanaatimizce “muafakat” onayı içerse de “izin”, “onay” ı içermez. Önceki haliyle Medeni Kanunda yer alan “Muvafakat”, “onay” veya “olur” u içerdiğinden bu dönemde kaleme alınan eserler bakımından yanlış bir kullanım olmaz. Ancak yeni Medeni Kanun çerçevesinde terim dikkatli kullanılmalıdır. İzini onaya indirgeyen görüş için bkz., Antalya, Miras, 306-307; izini “olur” a indirgeyen görüş için bkz., Ayan, M., Miras Hukuku, Konya 2002, s.229.

¹⁹Serozan, dar anlamda iptal edilebilirlik, geniş anlamda iptal edilebilirlik ayırımı içerisinde geniş anlamda iptal edilebilirlik yaptırımını içerisinde ölüme bağlı tasarruflara ilişkin iptal yaptırımını anmaktadır ve bu anlamda iptal edilebilirlik, iptal anına kadar geçerli bir işlem söz konusudur (Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, 151 vd.).

hakkı ile ilgili sözleşmelerde sorun, yargı organlarını da oldukça meşgul etmektedir²⁰.

Yargı organlarının bu alanda karşılaştıkları en önemli sorun, işlemin tabi olduğu şekil konusunda çıkmaktadır. İşlem sağlar arasındır denirse, Borçlar Kanunu'nun şekle ilişkin hükümleri ve tabiidir ki şekil serbestisinin söz konusu olup olmayacağı; ölüme bağlı tasarruf niteliği taşıdığı hallerde resmi şekil, yani resmi vasiyetname şekli aranacaktır²¹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2.11.1994 tarihinde verdiği bir kararda²² özetle "Bir kimsenin sağlığında, mirasçılardan birinin, diğer mirasçılar veya üçüncü bir şahıs ile miras bırakanın katılımı ve oluru altında yaptığı sözleşmeler herhangi bir şekle bağlı olmadığından, mirasçılardan birinin bu şekilde edindiği tapusuz taşınmazı üçüncü bir şahsa senetle satışı geçerli sayılmalıdır" denilmiştir.

Kararda vurgulanması gereken iki husus vardır: İlki mirasçılardan birinin beklediği miras hakkı içerisinde yer alması muhtemel bir şey üzerindeki bekleme hakkını devredebilmesine imkan tanınmasıdır. Diğer husus ise sözleşmelerin şekli konusundaki tutumdur. Yargıtay'a göre bu sözleşme, yasada şekil ile ilgili olarak bir düzenleme yapılmadığından BK. m. 11'de ifadesini bulan "şekil serbestisi" uyarınca şekle tabi olmadan yapılabilmelidir²³.

Kanımızca uyumsuzluk tamamen farklı bir çerçevede ele alınmak gerekirken sırf miras bırakanın tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın satılmasına şahitlik etmesinden hareketle "beklenen miras hakkının devri sözleşmesi" çerçevesine oturtularak hüküm oluşturulmuştur.

Kararda da aynen yer aldığı üzere " taraflar arasındaki uyumsuzluk, davacının babası Ali Seyit'e ait tapuda kaydı bulunmayan dava konusu

²⁰ Örneğin bazı Yargıtay kararlarında mirastan feragat sözleşmesi ile beklenen miras hakkının devri sözleşmesi birbirinden yeterince ayırt edilememiş, kurumlar birbirine karıştırılmıştır. Bkz., Y. 2 HD., 19.02.1987 tarih, E. 1987/103, K. 1987/1233 "Mirastan feragat sözleşmesinin de diğer miras sözleşmeleri gibi, resmi vasiyet şeklinde yapılması zorunludur. Miras bırakanın sağlığında ve onun iştirak ve muvafakati olmaksızın yapılan mirastan feragat sözleşmesi hükümsüzdür"; Y. 2. HD., 25.6.1998 tarih, E. 1998/6675, K. 1998/8059 "Mirastan feragat sözleşmesine muris ile birlikte katılan mirasçının tenkis davası açması doğru değildir. 16.6.1987 tarihli sözleşmeye miras bırakanın da katılmış olmasına, sözleşmenin Medeni Kanun'un 613 ncü maddesine uygun bulunmasına, bu suretle davacı tenkis davası hakkından feragat etmiş olmasına göre hükmün onanmasına...karar verildi" (Kazancı içtihat veri tabanı www.kazanci.com.tr "613" sorgu sonucuna göre tespit edilmiştir).

²¹ Ölüme bağlı tasarruflar ile sağlar arası işlemleri birbirinden ayırt etmeye yarayan bazı ölçütler için bkz., Serozan, Kn. 155.

²² HGK., 2.11.1994 Tarih, E. 1994/17-453, K. 1994/664 (Yargıtay Kararları Dergisi, Şubat 1997, s. 165 vd).

²³ Bkz., Ayan, 229.

taşınmazın 1/2 payı taşınmazın maliki Ali Seyit tarafından davacı oğluna verilip verilmediği, verilmiş ise söz konusu 1/2 payın 20.4.1970 tarihli senetle kardeşi Hüseyin'e satılıp satılmadığı noktasında toplanmaktadır". Kararda uyuşmazlık tespit edildikten sonra "Taşınmazın, davacının babası Ali Seyit'e ait olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacı Hasan, babaları Ali Seyit'ten intikal eden ev yerinden kendisine intikal eden taşınmazın 1/2 payını kardeşi Hüseyin'e 3.000 lira bedelle sattığını bildirerek 20.4.1970 tarihli satış senedini imza etmiştir. İşbu satış senedi düzenlendiği tarihte sağ olan taşınmazın asıl maliki davacı Hasan'ın babası Ali Seyit tarafından şahit sıfatıyla imza edilmiştir. Taşınmazın yarı payını kardeşi Hasan'dan satın alan Hüseyin, bu kez taşınmazın tümünü 20.4.1984 tarihli senetle üçüncü kişi durumunda bulunan davalı (H.Ş)'ye satmıştır".

Öncelikle belirtmek gerekir ki olayda, sağlar arası nitelikte birden fazla işlem vardır. Karardan anlaşılabilirdiği kadarıyla müstakbel miras bırakan (baba) çocuklarının miras hisselerine mahsuben tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın 1/2 payını devretmiş; alan kişi de taşınmaz üzerindeki bu payı diğer paydaşa devretmiştir. Devir işlemine babaları şahit olmuştur. İşlemin taraflarının işleme muhtemel miras bırakanları (babalarını) şahit etmeleri tesadüf eseridir. Doktrinde farklı görüşler bulunsa dahi uygulamada tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların devir ve temlik işlemin geçerliliği için resmi şekil şartı aranmamakta, menkullerin hukuki rejimine benzer bir rejime tabi tutulmaktadır. Taraflar şekil şartı aranmamasına rağmen işlemi ispat kolaylığı sağlamak vs. amaçlarla şekle bağlamışlardır.

Kararda da olayı niteleme konusunda tereddütlerin yaşandığı gözlenmektedir. Yerel mahkemenin olayı nitelemesine katılmamakla birlikte temyiz merci (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi) bir an için "Mahkemenin kabul ettiği gibi Hasan'ın kardeşine yaptığı satışın miras payının devri olduğu kabul edilse bile..." demek suretiyle esasen taraflar arasındaki işlemin "beklenen miras hakkının devri sözleşmesi" olmadığı görüşünde olduğunu beyan etmiştir. Daire'ye göre bir babanın iki çocuğuna sağlığında yaptığı teberru ve bu teberrulara dayalı olarak çocuklarından birinin söz konusu teberruu diğer kardeşine (satış suretiyle) devretmesi söz konusudur. Sözleşme konusu tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmaz olduğundan ve Yargıtay'ın yerleşik kararlarında bu taşınmazlar tıpkı taşınır gibi işlem gördüğünden, yani herhangi bir şekil şartına bağlı olmadan devir ve temlik edilebildiğinden birbirini izleyen birden çok satış gerçekleşmiştir ve bu satışlar geçerlidir. Daire, olayın, ilk derece mahkemesinin nitelediği şekliyle "beklenen miras hakkının devri sözleşmesi" olarak kabul edilse bile sözleşmenin geçerliliğinin bundan etkilenmeyeceği görüşündedir.

Dairenin bozma kararına ilk derece mahkemesi uymamış, önceki kararında direnmiştir. Bu karar üzerine Hukuk Genel Kurulu beklenen miras hakkının devri sözleşmeleri hakkında şöyle demektedir: "Beklenen miras hakkının devrine ilişkin sözleşme de kurucu unsurları bakımından diğer

sözleşmeler gibi karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla meydana gelir. Ancak, ek olarak MK.'un 613. maddesinde vurgulandığı üzere 'iştirak ve muvafakat' şeklinde belirtilen miras bırakanın 'olur' u şartına da uyulması gerekir. Bu olur, herhangi bir şekle uymadan, hatta miras bırakanın maksadı hakkında şüphe ve tereddüde yer vermeyerek iradeyi gösteren hareketlerin açığa vurması şeklinde olabilir. Somut olayda, miras bırakan devir sözleşmesini şahit olarak imzalamakla olurunun vermiş olduğunu..."

Görüldüğü üzere olayın hangi zemin üzerinde değerlendirileceği tartışılmamıştır. Böyle bir işlemin ister sağlar arası alelade bir işlem olsun, ister beklenen miras hakkının devri niteliğinde görülsün geçerli olduğu kabul edilmiş; beklenen miras hakkının devri sözleşmesinin geçerliliği bakımından tartışılması gereken önemli bir sorun tartışılmamıştır. Bu sorun İsviçre Federal Mahkemesi'nin aşağıda ele alınan kararında tartıştığı sorundur. Kararda bu sorun tartışılmadan geçilmiş ve sonuçta İsviçre Federal Mahkemesi ile aynı çizgide birleşmiştir: Beklenen miras hakkının devri sözleşmesinin bir kişiye isabet edecek muhtemel mirasın tamamını veya belirli bir oranını kapsamaması gerekli olmayıp; bu miras içerisinde yer alması muhtemel bir mal üzerindeki tasfiye payının devri mümkündür. Yargılamaya konu olayda, kardeşlerden biri, kendisine isabet edecek bir taşınmazdaki muhtemel miras payını diğer kardeşine devretmiş ve miras bırakan da şahit olarak işleme katılmıştır. Hatta Yargıtay'a göre, miras bırakan işleme katılmasa dahi iradeyi gösteren davranışlarla dahi "olur"unu verebilecektir.

Hemen belirtmek gerekir ki, hukuk düzenlerinin, içerdiği tehlikeler ve ahlaka aykırılık endişeleri nedeniyle çekincelerle tecviz ettiği bir kurumu, uygulamanın böylesine daha da tehlikeli hale getirme girişimleri tasvip edilemez. Böyle bir sözleşmeye izin veren kimsenin sözleşme konusu malı miras olarak bırakması zorunluluğu kanunen olmasa da fiilen yaratılmış olmaktadır. Bu durum sözleşmenin ahlaka aykırılığa kanunun çizdiği sınırın ötesinde bir yaklaşmayı beraberinde getirir. Zira ahlaka ayrı bir amacın gerçekleştirilmesi için verilenlerin istenemeyeceğine dair hükümle (BK. m. 65/II) zihinler karışmasın diye bu sözleşme gereğince vuku bulan kazandırmaların geri istenebileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Bu işlemdeki ahlaka aykırılığı ortadan kaldıran tek husus, miras bırakanın izni veya katılımı olmayıp, miras bırakanın elinin kolunun bağlanması sonucunu doğuracak hukuki işlemlerdir de ayrıca. MK. m. 23/I anlamında özgürlüklerden vazgeçme sayılabilecek hukuki işlemler geçersiz kılınabileceklerdir.

III. İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN BEKLENEN MİRAS HAKKININ DEVRİ SÖZLEŞMELERİNİN KONUSU İLE İLGİLİ OLARAK VERDİĞİ BİR KARAR (BGE 128 III 163)

Beklenen miras hakkının devri sözleşmeleri ile ilgili diğer önemli gelişme İsviçre Federal Mahkemesinin 6 Şubat 2002 tarihinde verdiği ve

Resmi Külliyatın 128'nci bandınının 163 vd. sayfalarında yayımlanan karardır.

Kararda esas itibariyle beklenen miras hakkının devri sözleşmesinin konusunu, muhtemel mirasçının miras payının tamamını veya 1/2, 1/3.. vs. şeklinde şayi bir cüz'ünü mü içermesi gerektiği yoksa, muhtemel miras hakkı içerisinde yer alması muhtemel bir şeyin örneğin bir taşınır veya taşınmaz mal üzerindeki muhtemel miras hakkının da sözleşmenin konusunu oluşturup oluşturamayacağı tartışılmıştır.

Bilindiği üzere konu Türk Hukukunda 1985 yılında bir İçtihadı Birleştirme Kararı ile "açılmış bir terekedeki miras hakkının devri sözleşmesi" bakımından ele alınmış²⁴ ve soruya olumlu cevap verilmiş idi²⁵. Biz ise daha önce yaptığımız incelemede "beklenen miras hakkı ile ilgili sözleşmeler" bakımından sözleşme konusunun böylesine somutlaştırılmasının zaten son derece tehlikeli olan işlemin daha da tehlikeli olmasına yol açacağından hareketle, karşısında olduğumuzu belirtmiş idik. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu kapıyı sonuna kadar araladığı görülmektedir.

Karara konu olayda miras bırakanın geride dört çocuğu kalmıştır. Miras bırakan bu kişilerle çeşitli ölüme bağlı hukuki işlemler yapmış; bunların içerisinde 27 Haziran 1985 tarihinde mirasçılarla birlikte imza ettiği bir işlem de bulunmaktadır. Bu işleme göre miras bırakanın ölümünden sonra işlemde belirtilen taşınmaz mirasçılardan birine (W) ye kalacaktır. Bu konuda tüm mirasçılar anlaşmışlardır. Bu anlaşma üzerine (W) taşınmaz üzerindeki ipoteği kaldırmış ve gerekli tüm masrafları karşılamıştır.

Ancak miras bırakan 1993 tarihinde yapmış olduğu bir vasiyetnamede önceki tüm ölüme bağlı tasarruflarından ve özellikle (W) ye bıraktığı taşınmazın devrinden döndüğünü, bugünkü arzusunun, 1985 yılında yapılan işlemin geçersiz olması; konusuz kalması ve ortadan kalkması olduğunu bildirmiştir. Vasiyetnamede ayrıca miras bırakan, öncelikle cenaze ve defin masraflarının ödenmesini; bunlar ödendikten sonra, mirasçısı (W) nin

²⁴24.5.1985 tarih ve 2/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında (YİBK) özetle "Medeni Kanun'un 612 nci maddesine göre mirasın taksiminden önce terekeye dahil bir taşınmaz maldaki miras hakkının, diğer bir mirasçıya temlikine ilişkin sözleşmenin geçerli olabilmesi için temlik edenin, terekedeki tüm miras hakkını kapsamaması gerekmez. Bu tür sözleşmeler geçerlidir ve böyle bir sözleşme iştirak hali bozulmadan tapuda işlem yapılmasını sağlar" (YİBK. Külliyatı C. 6, s. 387 vd.).

²⁵Yeni Medeni Kanun'un 677 nci maddesi ile önceki 612 nci madde büyük oranda korunmuş ise de önemli bazı değişiklikler yapılmıştır. Maddenin birinci fıkrasında eski yasa dönemindeki tartışmalara son verilmiş, miras payının devri sözleşmesinin terekenin tamamı ya da bir kısmı için mümkün olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu hüküm hem mirasçılar hem de üçüncü kişilerle yapılan miras payının devri sözleşmeleri için geçerlidir, Kılıçoğlu, 298. Yasalaşan içtihadın kıyas yolu ile 678 nci maddede düzenlenen beklenen miras hakkının devri sözleşmeleri için de uygulanması mümkün olmalıdır.

taşınmazı rehinden kurtarmak ve yaptığı diğer masrafların (20.000 Frank) ödenmesini, geriye kalan tüm mirasın mirasçılar arasında eşit oranda paylaşılmasını arzu ettiğini beyan etmiştir. Bu tasarrufunun iptalini isteyen kişinin de mahfuz hissesine kavuşmamasını arzu etmiştir.

23 Aralık 1996 tarihinde W mirasın taksimi davasıyla bağlantılı olarak söz konusu taşınmazın mülkiyetinin yegane malik olarak kendi uhdesine tescili, diğer taşınmazların da taksimi için dava açmıştır.

İlk derece mahkemesi (Schwyz) terekedeki iki taşınmazın nakit olarak değerinin 1.228.85 frank olduğunu tespit etmiş, daha önce yapılmış sözleşme uyarınca (daha sonra yapılan vasiyetnameyi dikkate almamış) W' ye taşınmazı yegane malik olarak uhdesine tescil ettirebilmesi konusunda yetki vermiştir.

Söz konusu karara diğer mirasçılarca itiraz edilmiş, kanton mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını kısmi değişiklikler yapmakla birlikte onamıştır.

Bu karara karşı uyuşmazlık Federal Mahkemeye götürülmüş, Federal Mahkeme davanın kabul edilmesi gerektiğinden bahisle uyuşmazlık hakkında yeni bir karar verilmesi istemiyle kararı bozmuştur.

Federal Mahkeme, öncelikle, ilk derece mahkemesinin kararını ve bu kararın dayandığı gerekçeleri özetlemektedir. İlk derece mahkemesine göre 1985 yılında yapılan sözleşme Medeni Kanun'un (ZGB) Art. 636 uyarınca beklenen miras hakkının devri sözleşmesidir. **Bu sözleşmenin konusunu belirli bir taşınmaz üzerindeki beklenen miras hakkı da oluşturabilir.** Ancak böyle bir sözleşmeye katılma ve onay verme, miras bırakanın daha sonra söz konusu taşınmazlar üzerinde temlik tasarruflar yapmasına engel olmaz; örneğin miras bırakan bunları sağlar arası işlemlerle satabilir. Ama bunu yapmamıştır. Bu sebeple 1985 tarihli anlaşma uyarınca ZGB 636'e uygun olarak beklemece hak gerçekleşmiş, davacıların, 1993 tarihli vasiyetnameye dayanabilmelerine imkan kalmamıştır. Dolayısıyla davacıyı, söz konusu taşınmazları yegane malik olarak kendi uhdesine tescili konusunda yetkilendirmiştir.

Davalılar ilk derece mahkemesinin bu kararına itiraz etmişler; itirazlarında öncelikle beklenen miras hakkının devri sözleşmesinin, muhtemel mirasçının miras hakkının tamamını veya kesirli bir kısmını kapsaması gerektiği, **belirli taşınmazlar üzerindeki beklenen miras hakkının** bu sözleşmelerin konusunu oluşturamayacağı ifade edilmiştir. Federal Mahkemenin daha önce verdiği bir karar hatırlatılarak (BGE 98 II 281 vd.) bu tutumun mahkeme pratiği ile çeliştiği vurgulanmıştır.

Federal Mahkeme davalıların ileri sürdükleri bu gerekçeyi reddetmiştir. **Davalıların delil olarak sundukları BGE 98 II 281 vd.'nda yayımlanan kararda esas itibariyle şekil sorunun tartışıldığı, belirli mallar üzerindeki**

muhtemel miras hakkının devrinin bu kararda dışlanmadığı vurgulanmış; doktrinde de bu yönde görüşler bulunduğu hatırlatılmıştır²⁶. ZGB 635’de miras paylarından; buna karşın 636 ncı maddede yalnızca “miras (=Erbschaft)” tan bahsedilmesinin, bu görüşe karşı ileri sürülebilecek bir delil değildir. Hükümde müstakbel miras bırakanın sözleşmeye muvafakatı ön plandadır; sözleşme konusunun türü değil. Böyle bir sözleşmenin konusunu muhtemel miras içinde yer alabilecek belirli şeyler olabileceği gibi haklar ve miras bırakan tarafından yapılan taksim kuralı uyarınca (ZGB Art. 608) mirasçıya bırakmayı düşündüğü şeyler olabilir. Mahkemeye göre, münferit hukuki konular, bir ölüme bağlı tasarrufta taksim kuralı bağlamında yer alabileceği gibi, aynı nitelikteki açılmış bir terekedeki miras hakkının devri sözleşmesi anlamında bir sözleşmede de yer alabilir. Dolayısıyla davalının yukarıda belirtilen görüşlerinin eleştirisi ilk derece mahkemesi tarafından eksik yapılmış; istinaf aşamasında da gerekçelendirilmemiştir.

Davalıların ilk derece mahkemesinin kararına karşı ileri sürdükleri bir diğer itiraz noktası, 1993 tarihli vasiyetname ile 1985 tarihinde yapılan sözleşmeden cayıldığı, artık bu anlaşmanın her hangi bir hükmünün kalmadığıdır.

Federal Mahkeme bu konuda daha önce verilen bir karara atıfta bulunarak²⁷ her ne kadar beklenen miras hakkının devri sözleşmesine katılma muvafakat etmenin miras bırakanı bir yükümlülük altına sokmaz ise de, bunun geri alınamayacağını (=widerrufen), kolaylıkla “geçersizdir” denilmekle geçersiz hale gelmeyeceği yönündeki görüşünü teyit etmektedir. Dolayısıyla sözleşme geçerli olarak kalmaya devam edecektir; bu konunun tartışılmasına gerek yoktur. Mahkemeye göre belki burada tartışılabilecek bir konu, 1993 tarihindeki vasiyetnamenin öncelik kazanıp kazanmadığıdır. Zira muvafakat miras bırakanın muvafakat ettiği sözleşme konusu üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırmamaktadır²⁸. Miras bırakan 1985 tarihli sözleşmeye konu edilen taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunabilir veya bir taksim kuralı koyarak davalılara özgüleyebilirdi; ancak bunları yapmamıştır. 1993 tarihli vasiyetnamede yalnızca kalan mirasın mirasçıları arasında eşit olarak paylaşılmasını öngörmüştür. Sonuç olarak miras bırakan olumlu ya da olumsuz her hangi bir anlama gelmeyecek biçimde mirasçıların eşitliğini gözetmiş, mirasçılardan birine bir malın özgülenmesinden bahsetmemiştir. Ayrıca davacının sözleşmeye konu edilen taşınmazları almaya izinli olmadığı vasiyetnameden anlaşılacaktır. Terekenin eşit hisseler

²⁶ Münferit hukuki konular (mallar) üzerinde de beklenen miras hakkının devri sözleşmesi yapılabileceğini kabul eden görüşler için atıfta bulunulan eserler şunlardır: Tuor/Picenoni, Berner Kommentar, Art. 636, N.5; Schaufelberger, Basler Kommentar, Art. 636, N. 3; Piotet, SPR IV/2, s. 682.

²⁷ BGE 57 II 21 vd..

²⁸ Mahkeme bu noktada şu eserlere yollamada bulunmaktadır: Tuor/Picenoni, Art. 636, N. 12; Escher, Zürcher Kommentar, Art. 636, N. 12; Piotet, SPR IV/2, 683; Druey, § 8, Rdn. 15.

halinde çocuklarına kalmasını öngören bu ölüme bağlı tasarruf kapsamında, mirasçılar yapacakları bir taksim sözleşmesi ile taşınmazları birlikte mirasçılardan birine özgüleyebilirler.

Son olarak Federal Mahkeme 1993 tarihli vasiyetnamenin “taksim kuralı” olarak yorumlanıp yorumlanamayacağı sorununu ele almış ve vasiyetnamenin taksim kuralı getirmediği sonucuna varmıştır.

IV. SONUÇ

Önceki Medeni Kanun’un 613 ncü maddesinde yer alan hüküm 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’na alınırken, gerekçede belirtilenin aksine önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler bilinçlidir, gerekçenin özensiz yazılması bizleri yanıltmamalıdır.

Hükümde yapılan değişiklik uyarınca işlem sağlar arasında cereyan etmekte ve taahhüt işlemi niteliği taşımaktadır²⁹. İşlemin geçerliliği için miras bırakanın “izni” ya da “katılması” gerekmektedir. Bu unsur, alelade “olur” a indirgenemeyeceği gibi; muamele iradesinden yoksun olarak yapılan işleme, örneğin Hukuk Genel Kurulu kararına konu olayda gibi, şahit olarak katılmak beklenen miras hakkının devri işlemine katılmak şeklinde yorumlanmamalıdır. Kişinin ne tür bir işlem yapıldığı bilincine sahip olması gerekir.

İsviçre Federal Mahkemesi anılan kararı ve Türk hukukunda 4721 sayılı yasa ile önceki 612 nci maddede (MK. m. 677) yapılan değişikliklerden yola çıkılarak miras payı üzerindeki sözleşmelerin terekenin tamamını kapsamasının gerekli olmadığı sonucuna varılmalıdır. Sözleşmenin tehlikeliliğini her ne kadar artırsa da. Sözleşmenin tabi olduğu şekil konusunda da MK. m. 676 kıyasen uygulanıp, mirasçıların kendi aralarında yaptıkları sözleşmeler bakımından alelade yazılı şekil; üçüncü kişilerle yapılan sözleşmeler ise noterlerce “düzenleme suretiyle” yapılmalıdır.

²⁹ Dural/Öz, burada haklı olarak “temlik vaadi” nin söz konusu olduğunu belirtmektedir (s. 367).