

# MİRAS ORTAKLIĞINDA BİRLİKTE HAREKET ETME İLKESİNDEN DOĞAN SAKINCALARI GİDERMEYE YÖNELİK HUKUKİ YOLLAR

Elif AYAN DURHAN\*

## ÖZET

*Miras ortaklığında elbirliği hâlinde hak sahipliği söz konusudur. Dolayısıyla terekeye ilişkin yönetim ve tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi için mirasçuların oybirliği ile karar almaları gerekir. Mirasçuların tek başlarına ya da oyçokluğuyla bu tür işlemleri yapamamaları, doktrinde “birlikte hareket etme ilkesi” olarak ifade edilmektedir. Bu ilkenin katı bir şekilde uygulanması, miras ortaklığında karar alınamamasına ve ortaklığın hantal bir yapıya bürünmesine neden olabilir. Oluşabilecek sakıncaları gidermeye yönelik, mirasbırakan, gerek sağlararası işlemler gerekse ölüme bağlı tasarruflar yoluyla bazı tedbirler olabilir. Aynı şekilde kanun koyucu da söz konusu ilkeyi yumuşatmaya yönelik bazı istisnai hükümler öngörmüştür. Nihayet mirasçılar da kendi aralarında sözleşme yaparak birlikte hareket etme ilkesinin yerine çoğunluk ilkesini benimseyebilirler.*

**Anahtar Kelimeler:** Miras Ortaklığı, Elbirliği Hâlinde Mülkiyet, Birlikte Hareket Etme İlkesi, Çoğunluk İlkesi, Yönetim ve Tasarruf İşlemleri

## THE LEGAL METHODS TO REMEDY THE DAMAGES ARISING FROM THE PRINCIPLE OF ACTING TOGETHER IN THE INHERITANCE PARTNERSHIP

## ABSTRACT

*In inheritance partnership, there is a property relationship in case of cooperation. Therefore, the heirs must take a unanimous decision in order for the management and disposition of the estate to be carried out. The inability of the heirs to carry out such transactions alone or by majority is expressed as the principle of acting together in the doctrine. The strict implementation of this principle may cause inability to take a decision in the inheritance partnership and cause the partnership to take on a cumbersome structure. In order to eliminate the inconveniences that may occur, the legator may take some measures, both in his health and through dispositions of property upon death. Likewise, the legislator has envisaged some exceptional provisions to soften the said principle. Finally, the heirs can adopt the majority*

\* **Arş. Gör. Dr.**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı/ANKARA, e-posta: elif.ayan@hbv.edu.tr,

**ORCID:** 0000-0001-5462-9013.

**DOI** : 10.34246/ahbvuhfd.1116344

**Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih** : 17/02/2022

**Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih:** 08/04/2022

*principle instead of the principle of acting together by making a contract among themselves.*

**Keywords:** *Inheritance Partnership, Cooperative Ownership, Acting Together Principle, Majority Principle, Management and Saving Transactions*

## GİRİŞ

Miras ortaklığında kural olarak birlikte hareket etme ilkesi kabul edilmiştir. Buna göre mirasçılar terekenin taksimine kadarki dönemde, terekeye konu olan hukuki değerler ile ilgili tasarrufta bulunurken ya da terekeyi yönetirken birlikte hareket etmek zorundadırlar. Ancak bu ilkenin katı bir şekilde uygulanması, hukuki sorunları da beraberinde getirmektedir. Öyle ki, miras ortaklığının menfaatine de olsa sırf bir mirasçının karşı çıkmasından dolayı bazı hukuki işlemlerin yapılamaması, adeta miras ortaklığının kilitlenmesi sonucunu doğurabilmekte ve terekenin yıllarca âtil beklemesi gibi durum ortaya çıkabilmektedir. Bu çalışmamızda birlikte hareket etme ilkesinin ne anlama geldiği, bu ilkeden doğan sakıncaları gidermeye yönelik hukuki yolların neler olduğu inceleme konusu yapılmıştır.

## I. GENEL OLARAK MİRAS ORTAKLIĞI VE BİRLİKTE HAREKET ETME İLKESİ

Miras ortaklığı, mirasbırakanın ölümü ile birlikte kendiliğinden kurulur ve terekenin paylaşımına kadar geçen dönemi ifade eder. Miras ortaklığı geçici nitelikte olup, ortaklığın amacı terekenin taksimidir<sup>1</sup>. TMK m. 640/f. 1’de ise miras ortaklığı, “*birden çok mirasçı bulunması halinde, mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar, mirasçılar arasındaki terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir*” şeklinde açıklanmıştır.

Miras ortaklığının varlığı için birden fazla mirasçının bulunması gerekir. Mirasbırakanın tek bir mirasçısı varsa, miras ortaklığı kurulmadan terekenin doğrudan el değiştirdiği kabul edilir<sup>2</sup>. Diğer taraftan miras ortaklığı

<sup>1</sup> Dilşad Keskin/Reyhan Demircioğlu, *Medeni Hukuk II (Eşya Hukuku-Miras Hukuku)*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 243; Nuri Erişgin, “Birlikte Mirasçıların Miras Bırakanın Banka Hesabı Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52 (3), 2003, s. 124; Barbara Graham-Siegenthaler, *CHK Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Art. 457-640 ZGB, Art 602, 2016, s. 339.

<sup>2</sup> Ayşe Nur Merve Yazıcı, *Miras Ortaklığının Paylaşmadan Önceki Durumu*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 20; Oruç Hami Şener, “Tereke Temsilcisi Atanmasına İlişkin İlke ve Esaslar”, *Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan*, 3, 2013, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/jya->

kanundan dolayı kendiliğinden kurulmaktadır ve bu ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamaktadır<sup>3</sup>. Miras ortaklığında külli halefiyet ilkesi geçerli olduğundan, terekede yer alan intikale elverişli bütün haklar, mirasbırakanın ölümüyle birlikte kendiliğinden, herhangi bir devir işlemi yapmaya gerek kalmadan mirasçılara intikal eder<sup>4</sup>.

Miras ortaklığı söz konusu olduğunda, mirasçılar terekede yer alan taşınır ve taşınmazlar üzerinde elbirliği hâlinde mülkiyet hakkına (*Gesamteigentum*) sahip olurlar<sup>5</sup>. Birlikte mülkiyet hallerinden biri olan elbirliği hâlinde mülkiyet, ancak kanunda açıkça öngörülen hallerde kurulabilir<sup>6</sup>. Miras ortaklığı da kanun koyucunun elbirliği halinde mülkiyeti öngördüğü hallerden biridir (TMK m. 640/f. 2)<sup>7</sup>.

Elbirliği hâlinde mülkiyette birden fazla kişinin hakkı, maddi olarak bölünmemiş bir eşyanın tamamına yayılmaktadır ve kişilerin hakları belli paylarla sınırlandırılmamaktadır (TMK m. 701). Elbirliği hâlinde mülkiyetin doğal sonucu olarak, mirasçılar terekedeki hukukî değerler üzerinde tek başlarına ya da oy çokluğuyla tasarrufta bulunamazlar, ancak birlikte hareket edebilirler. Tereke mallarını birlikte kullanırlar ve bunlardan birlikte

---

sar/issue/19146/203222> Erişim Tarihi 12 Aralık 2021, s. 2552 (Tereke); Ahmet Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, 2012, s. 290.

<sup>3</sup> Mustafa Dural/Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku (C. IV)*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, 2013, s. 451; Zahit İmre/Hasan Erman, *Miras Hukuku*, 12. Baskı, Der Yayınları, 2016, s. 431; Gökhan Antalya, *Miras Hukuku (C. 3)*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 477, 478; Claudia Wehinger/Rahel Reich, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK-Orell Füssli Kommentar, Art 602*, 2016, s. 1155; Kılıçoğlu, s. 289.

<sup>4</sup> Mehmet Akçaal, “Elbirliği Mülkiyetinde Yönetim”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (2), 2019, s. 227.

<sup>5</sup> Daha geniş bir ifadeyle, terekedeki mallar ve haklar üzerinde elbirliği hâlinde hak sahipliği meydana gelir. Ali Naim İnan/Şeref Ertaş/Hakan Albaş, *Miras Hukuku*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 551; Dural/Öz, s. 450, 451. Buna karşılık önceki Medeni Kanun döneminde miras ortaklığında mirasçılar paylı mülkiyet hakkına sahip olduğu kabul ediliyordu. Yazıcı, s. 30.

<sup>6</sup> Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, 2017, s. 344; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, *Tekinay Eşya Hukuku*, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, 1989, s. 631; Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, *Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Beta Yayınevi, 2018, s. 409.

<sup>7</sup> Miras ortaklığı dışında aile malları ortaklığı, eşler arasında mal ortaklığı ve adi ortaklık rejimi elbirliği halinde mülkiyetin kurulduğu hallerdendir. Bunlar sınırlı sayıdadır. İmre/Erman, s. 428; Keskin/Demircioğlu, s. 94; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 633; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 345; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, 5. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2017, s. 304, 305; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 409; Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2016, s. 133.

yararlanırlar. Aynı şekilde terekeyi de birlikte yönetirler. Miras ortaklığında kural olarak birlikte hareket etme ilkesi (*Einstimmigkeitsprinzip*) geçerlidir<sup>8</sup>. Bu ilkenin hukukî dayanağını, TMK m. 702/f. 2 hükmü oluşturmaktadır. Buna göre “*Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça gerek yönetim gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir.*” Kanun koyucuyu bu yönde bir düzenleme yapmaya iten sebep, mirasçılardan birinin zararlı davranışlarına karşı miras ortaklığını koruma düşüncesidir<sup>9</sup>.

Miras ortaklığında birlikte hareket etme ilkesi, elbirliği ile mülkiyetin söz konusu olduğu diğer ortaklık ilişkilerine göre daha sıkı bir şekilde düzenlenmiştir. Bunun sebebi, miras ortaklığının diğer ortaklık hallerinden farklı olarak hukuki işlemde değil, kanundan doğmasıdır. Gerçekten miras ortaklığının üyeleri kanuna ve mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufuna göre belirlendiğinden, burada bir nevi tesadüfi bir ortaklık ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Bu ilişkide birlikte hareket etme ilkesinden dolayı çoğunluk kendi görüşünü azınlığa dayatamaz<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Cordula Lötscher, “Das schwarze Schaf in der Erbengemeinschaft”, *Zeitschrift für Erbrecht, Successio*, 174, 2019, <<https://www.swisslex.ch>> Erişim Tarihi 19 Eylül 2021, s. 175; Stephan Wolf, *Die Teilung der Erbschaft*, Berner Kommentar, Art 602-619 ZGB, 2014, s. 29; Keskin/Demircioğlu, s. 244; Erişgin, s. 125; Wehinger/Reich, s. 1156; Pakize Ezgi Akbulut, “Elbirliği Mülkiyeti Çerçevesinde El Atmanın Önlenmesi Davası ve Ecri Misil Tazminatı (Özellikle Miras Ortaklığı Halinde)”, *Legal Hukuk Dergisi*, 16 (181), 2018, s. 74; Eren, s. 136. Miras ortaklığının tüzel kişiliği olmadığından organları da bulunmamaktadır. Dolayısıyla ortaklığın organları aracılığıyla hareket edebilmesi mümkün değildir. Akcaal, s. 227, 228; Kılıçoğlu, s. 292. Konuya ilişkin Y. 8. HD’nin 8.6.2005 T., E. 2005/3431, K. 2005/4335 sayılı kararı şu şekildedir: “*Dava konusu taşınmaz tapuda 1/3’er hisse nispetinde Mehmet, Şükrü ve Necip adına kayıtlıdır. Davacı, dava dilekçesinde taşınmazın tapu kaydının iptaliyle muris Ömer adına veya Ömer mirasçıları adına payları nispetinde tescilini istemektedir. Böyle bir istek terekedeki bütün mirasçıların haklarını kapsayacak ve onlar adına tasarrufta bulunmayı gerektiren bir taleptir. Oysa TMK.nun 640.maddesine göre mirasın geçmesiyle birlikte paylaşmaya kadar mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçlar üzerinde bir ortaklık meydana gelir ve mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olur, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler. Yine, TMK.nun 702/2. maddesine göre, tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir. Bu hükümler doğrultusunda davacıya muris Ömer Hancı terekesine ait bir temsilci tayin ettirmesi ve temsilci marifetiyle davanın yürütülmesi veya davalı tapu kayıt malikleri dışında diğer mirasçıların davaya katılmasının sağlanması ya da açılan davaya muvafakatlarının alınması gerekir. Davacının tereke adına tek başına hareketle dava şartını yerine getirmeden bu davayı açması mümkün değildir.*” <<https://legalbank.net>> Erişim Tarihi 10.01.2022.

<sup>9</sup> Şener, *Tereke*, s. 2554; Wolf, s. 31; Graham-Siegenthaler, s. 341. Aynı yönde bkz. YHGK, 1.11.1972 T., E. 1968/2-869, K. 891.

<sup>10</sup> Ama bu durum, mirasçılar arasında oybirliğiyle çoğunluk ilkesine geçişe karar verildiği takdirde, kendi aralarında bu ilkenin uygulanması bakımından engel teşkil etmez. Bir miras-

Birlikte hareket etme ilkesi, kural olarak miras ortaklığı ile ilgili bütün hukukî işlemler<sup>11</sup> için geçerlidir. Ancak TMK m. 640/f. 2 ile mehaz İsviçre Medeni Kanun'u ZGB Art 602/2'nin lafzına bakıldığında, sadece ortaklıkla ilgili tasarruf işlemleri için bu ilkenin uygulanacağı sonucuna ulaşılabilir. Gerçekten her iki Kanunda da “*mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler*” hükmüne yer verilmiştir. Bununla birlikte doktrindeki hâkim görüş ve uygulamaya göre, tasarruf işlemlerinin yanı sıra ortaklığın yönetimi ve temsili için de birlikte hareket etme ilkesi uygulanır<sup>12</sup>. Nitekim elbirliği hâlinde mülkiyete

çı oybirliğiyle terekeyle ilgili hukuki işlemler bakımından tek başına yetkili kılınabildiğine göre, ortaklık çoğunlukla hareket etme yönünde evleviyetle karar verebilir. Wolf, s. 30, 31.

<sup>11</sup> İstisnaen taahhüt işlemleri hakkında birlikte hareket etme ilkesi uygulanmaz. Çünkü hukuk sistemimizde taahhüt işlemi yapabilmek için bir mal üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmaya gerek olmadığına göre, aynı düşünceden hareketle, mirasçılardan biri diğer mirasçıların bilgisi dışında terekedeki bir malı evleviyetle satabilir. Böyle bir durumda söz konusu sözleşme geçerli olur. Ancak mirasçı bu satış sözleşmesini kendi adına yapmışsa, ifa zamanı geldiğinde diğer mirasçıların onayı olmadan söz konusu malı teslim edemeyeceğinden, alacaklının uğradığı müspet zararı TBK m. 112 kapsamında tazmin etmek zorunda kalır. Buna karşılık sözleşme miras ortaklığının adına yapılmışsa, artık ilgili mirasçı ortaklığın yetkisiz temsilcisi haline gelir ve alacaklı TBK m. 47'ye dayanarak uğradığı zararı culpa in contrahendo kapsamında talep edebilir. Rona Serozan/Engin Baki İlkay, *Miras Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 553, 554; Necip Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, 1987, s. 692, 693; Özlem Sarı Fidan, *Miras Ortaklığı*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2016, s. 35; Dural/Öz, s. 453; Akçaal, s. 216; Antalya, s. 480, 481; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 641; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 348; Sirmen, s. 306; Akbulut, s. 74, 75. Aksi görüşte bkz. Thomas Weibel/Aline Mata, *Die Erbteilung*, Schulthess Juristische Medien AG, 2020, <<https://www.swisslex.ch>> Erişim Tarihi 15 Aralık 2021, s. 12; Wolf, s. 34; İmre/Erman, s. 439; İnan/Ertas/Albaş, s. 553; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 413; Kılıçoğlu, s. 290.

<sup>12</sup> İmre/Erman, s. 434; Sarı Fidan, s. 37; Şener, *Tereke*, s. 2556; Wolf, s. 33; Graham-Siegenthaler, s. 341; Dario Ammann, “Die Erbteilungsklage im schweizerischen Erbrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzen des Erbteilungsgerichts (de lege lata und de lege ferenda)”, *SSZR-Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht*, Band/ Nr. 33, 2020, <<https://www.swisslex.ch>> Erişim Tarihi 5 Ocak 2022, s. 16-36, s. 23. Buna karşılık Lötscher'e göre, birlikte hareket etme ilkesinin uygulama alanı miras ortaklığına ilişkin tasarruf işlemleri ile sınırlı olmalı, yönetim işlemleri ile ilgili paylı mülkiyet modeli benimsenmelidir. Yazar görüşünü gerekçelendirirken, Alman hukukunda da aynı esasın kabul edildiğinden yola çıkmaktadır (BGB 2038). Gerçekten Alman hukuku, miras ortaklığında yönetim işleri bakımından birlikte yönetim, çoğunlukla yönetim ve tek başına yönetim şeklinde bir ayırım yapmıştır. Sadece olağanüstü işlerde birlikte yönetim kabul edilmiştir. Olağan yönetim işleri ise çoğunluk ilkesine tabi tutulmuştur. Buna karşılık miras ortaklığının korunması için gerekli önlemleri alma konusunda ise tek başına yönetim ilkesi benimsenmiştir, Lötscher, s. 196, 197. Kanaatimizce, kanun koyucu, miras ortaklığının yönetim işleri ile tasarruf işlemleri arasında ayırım yapmadan bir bütün olarak elbirliği hâlinde mülkiyete tabi tutmuştur. Sırf lafzi yorum yaparak (TMK m. 640/f. 2), yani “miras ortaklığındaki

ilişkin genel hüküm niteliği taşıyan TMK m. 702/f. 2'den hareketle de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Dolayısıyla örneğin, terekeye dahil bir arazinin üzerine bina inşa edilebilmesi, olağan yönetimin sınırlarını aşan bir onarım işinin yapılabilmesi için mirasçıların oybirliğine ihtiyaç vardır. Bu noktada mirasçılar iradelerini açıkça ya da zımnın ortaya koyabilirler; hatta alınmış bir karara sonradan da katılabilirler<sup>13</sup>.

Birlikte hareket etme ilkesinin uygulandığı tasarruf işlemleri ile yönetim işlemlerinin sayısı oldukça fazladır. Tasarruf işlemi olarak terekedeki bir malın mülkiyeti devredilebilir, üzerinde sınırlı ayrı hak kurulabilir, bir alacak hakkı devredilebilir veya ortadan kaldırılabilir. Hatta yenilik doğuran hakların kullanımı da tasarruf işlemidir. Buna karşılık yönetim işlemleri, terekeye dahil değerlerin korunmasına ve bu değerlerin artırılmasına, oluşabilecek olası kayıpları azaltmaya yönelik işlemlerdir. Söz konusu işlemlerin kapsamına, tereke konusu şeye değer biçme, onu güvence altına alma, borç ödeme, taşınmazların bakımı ve korunması, terekeye ilişkin dava ve takipler gibi bütün hukukî ve fiilî işlemler girer<sup>14</sup>.

Birlikte hareket etme ilkesinin terekeyle ilgili bütün hukukî ve fiilî işlemleri kapsamaması, özellikle mirasbırakan tarafından herhangi bir koruyucu tedbir öngörülmediğinde ileride miras ortaklığında tıkanmalara neden olabilir. Gerçekten bir taraftan birlikte hareket etme ilkesi, çoğunluk karşısında azınlığın korunmasına hizmet ettiğinden ve terekenin bütün mirasçılar ile alacaklılar yararına olduğu gibi korunmasını sağladığından faydalıdır. Ancak diğer taraftan söz konusu ilkeden dolayı her mirasçı veto hakkına sahiptir ve bu hakkın kötüye kullanılma ihtimali her zaman için vardır. Bu da miras ortaklığında karar alınmasını zorlaştırabilir; basit işlemlerin bile yapılamaz hale gelmesine yol açabilir. Dolayısıyla miras ortaklığı hantal bir yapıya

---

haklar üzerinde birlikte tasarruf edebilirler" yönündeki ifadeden hareket ederek, hükmün kapsamına yönetim işlerinin dahil olmadığını söylemek, kanun koyucunun amacına uygun düşmez. Kaldı ki, miras ortaklığında yönetim işleri için paylı mülkiyet modelini kabul etmek, tasarruf işlemleri için ise birlikte hareket etme ilkesini uygulamak kendi içinde çelişki oluşturur. Birlikte hareket etme ilkesinin zorlukları karşısında paylı mülkiyete geçiliyorsa, miras ortaklığındaki sistemin tamamen buna entegre olacak şekilde kanunda değişiklik yapmak gerekir. Ancak böyle bir durumda miras ortaklığında ortakların belirlenmiş payları söz konusu olmadığından, paylı mülkiyete ilişkin hükümlerin nasıl uygulanacağı sorunu ortaya çıkar. Örneğin, önemli yönetim işleri için geçerli olan pay ve paydaş çoğunluğu şartını miras ortaklığına uygulayabilmek için niteliği gereği mümkün olmaz.

<sup>13</sup> Akçaal, s. 229; Antalya, s. 481; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 639, Kocayusufoğlu, s. 692.

<sup>14</sup> Lötscher, s. 176; Serozan/Engin, s. 552; Akçaal, s. 227; Wolf, s. 34.

bürünebilir ve işlem kabiliyetini yitirebilir<sup>15</sup>. Bunun sonucunda elbirliği ile mülkiyete dayanan ortaklık ilişkisi, taraflar için çekilmez bir hâl alır ve bu mülkiyetten beklenen faydanın yerini yol açtığı zararlar alır<sup>16</sup>.

Bütün bu sakıncalar karşısında doktrindeki bazı yazarlar<sup>17</sup>, önceki Medeni Kanun dönemindeki düzenlemeye<sup>18</sup> geri dönülmesinin daha isabetli bir yaklaşım olacağını savunmuşlardır. Yani onlara göre, miras ortaklığı devam ettiği sürece mirasçılarının terekedeki mallar üzerinde paylı mülkiyet hakkının bulunduğu kabul edilmelidir. Böylece mirasçılar arasında oybirliği şartı sağlanamasa bile, paylı mülkiyet için aranan karar yeter sayılarına ulaşıldığında (örneğin önemli yönetim işleri için gereken pay ve paydaş çoğunluğu temin edildiğinde), miras ortaklığının çalışamaz hale gelmesi en baştan engellenmiş olur.

Kanaatimizce elbirliği hâlinde mülkiyet, miras ortaklığının yapısına en çok uyan birlikte mülkiyet türüdür. Çünkü bu sayede mirasçıların birbirlerinin aleyhine hukukî işlem yapmalarının önüne geçilmekte ve mirasçıların münferit menfaatleri karşısında ortaklığın objektif menfaatleri daha iyi bir şekilde korunmaktadır. Bu noktada elbirliği hâlinde mülkiyetten doğan birlikte hareket etme ilkesinin yol açabileceği sakıncalar karşısında, yapılması gereken, bu ilkeye bazı istisnalar getirmektir<sup>19</sup>. Nitekim bu durumun farkında olan kanun koyucu da getirdiği istisnalarla birlikte hareket etme ilkesini yumuşatmıştır (TMK m. 640/f. 3, 4, TMK m. 642, TMK m. 644, TMK m. 677, TMK m. 550, TMK m. 592<sup>20</sup>).

Aynı şekilde mirasbırakan da bazı koruyucu tedbirler alarak miras ortaklığında ileride oluşabilecek olumsuzlukların önüne geçebilir. Aşağıdaki başlıklarda birlikte hareket etme ilkesine yönelik istisnalarla birlikte mirasbırakan tarafından öngörülebilecek koruyucu tedbirlerin neler olduğu, herhangi bir tedbir öngörülmemesi durumunda hangi hukuki yollara

---

<sup>15</sup> Lötcher, s. 175, 176; Serozan/Engin, s. 552; Ammann, s. 24.

<sup>16</sup> Akçaal, s. 217.

<sup>17</sup> Bilgi için bkz. İmre/Erman, s. 447; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 354.

<sup>18</sup> 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m. 581'e göre, "Mirasçı birden ziyade ise, terekedeki haklar ve borçlar taksime kadar müşa kalır. Tereke mirasçıların mülkü olup, mukavele veya kanun ile muayyen temsil ve idare hakları mahfuz kalmak üzere mirasçılar, bunda müştereken tasarruf ederler. Mirasçılardan birinin talebi üzerine hâkim, taksimin icrasına kadar miras şirketine bir mümessil tayin edebilir."

<sup>19</sup> Aynı yönde bkz. İmre/Erman, s. 448.

<sup>20</sup> Yazıcı, s. 31, 32; Akbulut, s. 78.

başvurulabileceği meseleleri ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

## II. BİRLİKTE HAREKET ETME İLKESİNİN İSTİSNALARI

Mirasçılar arasında oybirliği sağlanamadığında, miras ortaklığının hangi şartlar altında işlem yapabileceğinin belirlenmesi önemlidir. Konuya ilişkin TMK m. 640/f. 2’de birlikte hareket etme ilkesinin kanundan ve sözleşmeden doğan yönetim ve temsil yetkisine ilişkin istisnalarının bulunduğu hüküm altına alınmıştır. Bunun dışında doktrin ve uygulama tarafından da söz konusu ilkeye ilişkin bazı istisnalar kabul edilmiştir.

### A. Kanundan Doğan İstisnalar (TMK m. 640/f. 2)

Kanundan doğan istisnalar değerlendirilirken, zorunlu hallerde mirasçılardan birinin harekete geçmesi, vekâletsiz iş görmeden doğan davranışlar ve tereke temsilcisi atanması gibi hususlar ele alınmalıdır.

#### 1. Terekeye Dahil Bir Malın Korunmasına İlişkin Zorunlu Haller (Acil Durumlar) (TMK m. 640/f. 4)

Önceki Medeni Kanun döneminde elbirliği hâlinde mülkiyete konu bir malın korunması gereken hallerde de ortakların birlikte hareket etmesi gerekmekte idi. Bu durum uygulamada sorunlara neden olunca, 11.10.1982 tarih ve 3/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı<sup>21</sup> ile çözüm üretilmeye çalışılmıştır. Ancak yeni Medeni Kanun, gerek elbirliği hâlinde mülkiyete ilişkin genel hüküm niteliğindeki TMK m. 702/f. 4 ile gerek miras ortaklığına yeni bir hüküm (TMK m. 640/f. 4) getirerek, elbirliği hâlinde maliklere, miras ortaklığı özelinde ise mirasçılardan her birine tek başına hareket edebilme imkânı vermiştir<sup>22</sup>. Gerçekten ilgili hükme göre “*Mirasçılardan her biri, terekedeki hakların korunmasını isteyebilir. Sağlanan korumadan mirasçıların hepsi yararlanır.*”

Dikkat edilirse, kanun koyucu, sadece terekeye dahil bir malın korunması için zorunlu olan hallerde, diğer bir ifadeyle acil durumlarda, birlikte hareket etme ilkesinden ayrılmış ve bu tür durumlarda mirasçılardan her birine

<sup>21</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile mirasçılardan biri terekede yer alan bir malı korumak için tek başına dava açtığına, bu dava, taraf teşkili sağlanamadığı için hemen reddedilmiyor, onun yerine mahkeme tarafından diğer mirasçılara davaya katılabilmeleri için uygun bir süre veriliyordu. Bu süre içerisinde de mirasçılar davaya katılmazsa, mahkeme yine davayı reddetmiyor, mirasçılardan birinin talepte bulunması üzerine terekeye temsilci atayıp davaya devam ediyordu. Dural/Öz, s. 454.

<sup>22</sup> Dural/Öz, s. 454; Sarı Fidan, s. 88.



terekenin kanuni temsilcisi olarak dava açabilme, icra takibine girişebilme ve ortaklık adına hukukî işlem yapabilme yetkisi tanımıştır<sup>23</sup>. Dolayısıyla terekede yer alan bir malın korunmasıyla ilgili olmayıp, terekeye yeni hakların ilave edilmesini sağlayan hukuki yollara mirasçılar tek başlarına başvuramazlar<sup>24</sup>.

Türk hukukunda genel olarak bir hakkın hemen kullanılmaması halinde o hakkın ortadan kalkacağı ya da talep edilemeyeceği haller acil durum olarak nitelendirilmektedir<sup>25</sup>. Örneğin, dava açılması için kısa bir süre kalmışsa, açılmadığında hak düşürücü süre dolacaksa ya da ortaklık zarar göreceksen acil durumdan söz edilebilir. Aynı şekilde bir taşınmaza yönelik saldırıyı önlemek amacıyla ya da haksız zilyede karşı miras sebebiyle istihkak davası açılması hallerinde de acil durumdan bahsedilir<sup>26</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında ise, acil durumun varlığı, ancak miras ortaklığının zamanında karar alabilmesi mümkün değilse ve zaman sıkıntısından dolayı terekeye temsilci atanamıyorsa kabul edilmektedir<sup>27</sup>. Örneğin, terekeye dahil bir evin akan çatısı kısa süre içinde onarılmadığında, miras ortaklığı bundan zarar göreceksen, her mirasçı bu onarımı diğer mirasçıların onayını almadan yapabilir. Çünkü gecikmesinde sakınca bulunan hallerde birlikte hareket etme

<sup>23</sup> Lötcher, s. 178; Sarı Fidan, s. 89; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 413. Bununla birlikte doktrinde acil olmayan durumlarda da mirasçılardan birinin terekeyle ilgili dava açabileceği, fakat bu davayı diğer mirasçılarla birlikte yürütebileceği ya da terekeye bir temsilci atanması gerektiği yönünde görüşler de ileri sürülmektedir. Gökçen Topuz/Seçkin Topuz, "Miras Ortaklığında Mirasçıların Dava Arkadaşlığı", 2008, S. 3, *Ankara Barosu Dergisi*, s. 64, dn. 26. Buna karşılık Yargıtay kararlarında TMK m. 640/f. 4'ün uygulama alanının yalnızca terekenin korunması ile (acil durumlarla) sınırlı tutulduğu, bunun dışındaki hallerde birlikte hareket etme ilkesinin uygulandığı görülmektedir. Konuya ilişkin Y.3 HD. E. 2003/13090, K. 2003/13274 sayılı kararı şu şekildedir:

"...Uyuşmazlık konusu olayda, davacı, murisinden intikal eden taşınmaza (paydaş bulunmayan) davalının elatmasının önlenmesi ile birlikte ecrimisil istemiştir. Terekeye dahil bir taşınmaza elatmanın önlenmesi davası "terekedeki hakların korunması" kavramına dahil olduğundan mirasçılardan herhangi birisi veya birkaçı tarafından açılabilir. Buna karşın ecrimisil davası, "terekedeki hakların korunması" ile ilgili olmayıp terekedeki taşınmazdan yararlanmaya yönelik bulunmaktadır. Böyle bir durumda ana kural gereğince birlikte hareket etme gereği vardır. Bu nedenle, iştirak halinde mülkiyet konusu olan bir mal veya hakka ilişkin (örneğin uyuşmazlık konusu olan olayda olduğu üzere -ecrimisil-) davalının, -bağımsız olarak açıldığı takdirde elbirliği (iştirak) halindeki maliklerin (paydaşların) hepsi tarafından veya hepsine karşı birlikte açılması zorunludur..." <<https://www.kazancihukuk.com>> Erişim Tarihi 15.12.2021.

<sup>24</sup> Kılıçoğlu, s. 298.

<sup>25</sup> Topuz/Topuz, s. 61.

<sup>26</sup> Akbulut, s. 77, 78; Kocayusufoşaoğlu, s. 694.

<sup>27</sup> Lötcher, s. 178; Wolf, s.41.

ilkesi uygulanmaz<sup>28</sup>.

Acil durum varsa, her mirasçı diğer mirasçıların (farazi) onaylarının olup olmadığına bakılmaksızın kanun gereği terekeyi temsile yetkilidir. Söz konusu mirasçı miras ortaklığına karşı sorumludur. Ayrıca aciliyet bulunduğu bir mirasçının yapmış olduğu işlemler, diğer mirasçıların onayı olmasa da geçerlidir. Fakat aciliyet durumu sona erer ermez, bu mirasçının kanuni temsil yetkisi de ortadan kalkar<sup>29</sup>. Bu halde diğer bütün mirasçıların davaya katılmaları ya da terekeye temsilci atamaları gerekir<sup>30</sup>.

Diğer taraftan acil durumda açılan davanın sonucu lehe olursa bundan mirasçıların tamamı yararlanır; ancak karar aleyhe olursa sadece davacı mirasçı açısından hüküm ve sonuç doğurur<sup>31</sup>.

## 2. Vekâletsiz İş Görme (TBK m. 526)

Kanun koyucu, miras ortaklığında açıkça öngörmese de tıpkı onun gibi elbirliği hâlinde mülkiyet ilişkisinin söz konusu olduğu başka bir ortaklık türü olan adi ortaklıklarda, vekâletsiz iş görmenin söz konusu olabileceğini açıkça hükme bağlamıştır. Gerçekten TBK m. 530/f. 2'ye göre "*adi şirket ortaklarından biri, işin yönetimi konusunda yetkili olmamasına rağmen şirketin işini görürse ya da yetkisinin sınırlarını aşarak şirket hesabına muamelede bulunursa; o ortak hakkında vekâletsiz iş görme hükümleri uygulanır.*" Aralarındaki benzerlikten dolayı gerek TBK m. 530/f. 2 hükmünün kıyasen uygulanması ile gerek vekâletsiz iş görmeye ilişkin genel hüküm niteliğindeki TBK m. 526'ya dayanarak miras ortaklığı hakkında da vekâletsiz iş görmenin uygulama alanı bulacağı söylenebilir. Nitekim doktrinde de genel olarak vekâletsiz iş görmenin miras hukuku bakımından da geçerli olduğu kabul edilmektedir. Buna göre bir mirasçı, yetkisi olmasa bile vekâletsiz iş görmenin şartları gerçekleştiği takdirde miras ortaklığı adına ve hesabına hareket edebilir ve gerçek (caiz) vekâletsiz iş gören gibi değerlendirilebilir<sup>32</sup>.

Gerçek vekâletsiz iş görmede, iş gören iş sahibinin menfaatine uygun hareket etmektedir, fakat onun iş sahibinin hesabına hareket etme yetkisi yoktur. Gerçek vekâletsiz iş görmenin söz konusu olabilmesi için iş sahibinin

<sup>28</sup> Weibel/Mata, s. 14.

<sup>29</sup> Löttscher, s. 178.

<sup>30</sup> Topuz/Topuz, s. 61.

<sup>31</sup> Dural/Öz, s. 454; Serozan/Engin, s. 556; Kılıçoğlu, s. 299.

<sup>32</sup> Löttscher, s. 179; Wolf, s. 42.

kanunen geçerli bir yasaklamasının bulunmaması ve iş sahibinin farazi iradesi dikkate alındığında işin görülmesinin onun için zaruri olması gerekir<sup>33</sup>.

Bu şartlar gerçekleştiğinde vekâletsiz iş gören, işin görülmesi için yaptığı zorunlu ve faydalı masraflarla birlikte ücret ödenmesi konusunda bir teamül varsa hak ettiği ücreti ve uğradığı zararların tazminini isteyebilir (TBK m. 529). İş sahibi ise, vekâletsiz iş görme nedeniyle iş görenin elde ettiği bütün menfaatlerin kendisine devrini isteyebilir<sup>34</sup>.

Doktrine göre miras ortaklığı bakımından aciliyet teşkil etmeyen hallerde de gerçek vekâletsiz iş görmeye ilişkin TBK m. 526'ya başvurulabilir<sup>35</sup>. Örneğin, diğer mirasçılardan onayı olmadan terekeye dahil olan bir taşınmazın değerini artırmaya yönelik faaliyette bulunan bir mirasçı, vekâletsiz iş gören olarak nitelendirilebilir<sup>36</sup>. Kanaatimizce, zaten acil durumlarda vekâletsiz iş görmenin şartları gerçekleşmese bile mirasçılardan her birine tek başına hareket etme imkânı tanınmıştır (TMK m. 640). Dolayısıyla vekâletsiz iş görme, esasen acil olmayan durumlar bakımından önem arz eder.

Diğer taraftan miras ortaklığı vekâletsiz iş gören konumundaki bir mirasçının yaptığı işleme sonradan onay verirse, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur (TBK m. 531).

### 3. Tereke Temsilcisi Atanması (TMK m. 640/f. 3)

Uyuşmazlığın söz konusu olduğu bir miras ortaklığından çıkış yollarından biri, terekeye temsilci atanmasıdır. Tereke temsilcisi atayarak miras ortaklığındaki birlikte hareket etme ilkesinden kaynaklanan sakıncalardan kurtulmak mümkündür. Tereke temsilcisi, mirasçıların anlaşmasıyla (oybirliği ile verecekleri bir kararla) belirlenebileceği gibi, mirasçılardan birinin talebi üzerine mirasbırakanın son yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesi tarafından da atanabilir (TMK m. 640/f. 3). Mahkeme tarafından tereke temsilcisi tayin edilirken, diğer mirasçıların onayına gerek yoktur. Eğer mirasbırakan tarafından daha önceden vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmışsa veya

<sup>33</sup> Ümmühan Kaya, *Vekâletsiz İşgörme (Özel Uygulama Alanı: Acil Tıbbi Müdahaleler)*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2020, s. 70. Vekâletsiz iş görmenin şartları ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Haluk Tandoğan, *Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme*, Fakülteler Matbaası, 1957, s. 74 vd.

<sup>34</sup> Kaya, s. 136 vd.

<sup>35</sup> Wolf, s. 42.

<sup>36</sup> Kaya, s. 95.

mahkeme tereke yöneticisini belirlemişse, artık tereke temsilcisi atanamaz. Çünkü tereke temsilcisine olan ihtiyaç ortadan kalkmaktadır<sup>37</sup>.

Tereke temsilcisi, miras ortaklığının kanuni temsilcisi olarak terekenin yönetimi ve korunması için gerekli olan her türlü hukukî işlemi yapmaya yetkilidir. Örneğin, tereke konusu şeyi elinde haksız olarak bulunduranlara karşı el atmanın önlenmesi davasını açabilir, tereke borçlarını ödeyebilir. Buna karşın terekeye dahil değeri üçüncü bir kişiye devredemez, mirası mirasçılar arasında paylaştıramaz<sup>38</sup>. Tereke temsilcisinin yaptığı hukuki işlemlerden doğan sorumluluk mirasçılara aittir<sup>39</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi, tereke temsilcisi atanması için mirasçılar arasında zedelenmiş bir güven ilişkisinin varlığını yeterli görürken, doktrindeki yazarlar miras ortaklığının işlem kabiliyetsizliğinden doğan en azından somut bir tehlikenin gerekli olduğunu savunmaktadırlar<sup>40</sup>.

## B. Sözleşmeden Doğan İstisnalar

### A. Genel Olarak

Aksi görüşteki bir mirasçıdan dolayı miras ortaklığı işlem yapamaz duruma geldiğinde, ortaklık bizzat alacağı bir kararla birlikte hareket etme ilkesinden kurtulabilir. Bu ilkeden kurtulma, örneğin, sözleşme ile temsilci atanması<sup>41</sup> yoluyla gerçekleştirilebileceği gibi, miras ortaklığını başka bir

<sup>37</sup> Dural/Öz, s. 463; Yazıcı, s. 82-84; Sarı Fidan, s. 97, 98; Şener, *Tereke*, s. 2575; İnan/Ertaş/Albaş, s. 555; İmre/Erman, s. 449, 450. Tereke temsilcisi hakkında daha detaylı bilgiye ulaşmak için bkz. Jennifer Picononi, *Der Erbenvertreter nach Art. 602 Abs. 3 ZGB*, Schulthess Juristische Medien AG, 2004, s. 17 vd., Murat Oruç, *Miras Ortaklığı Temsilcisi*, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, 2020, s. 25 vd., Mustafa Alper Gümüş, *Tereke (Miras Ortaklığı) Temsilcisi (TMK m. 640/III)*, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, 2020, s. 46 vd.

<sup>38</sup> Weibel/Mata, s. 14; Dural/Öz, s. 464; Sarı Fidan, s. 104.

<sup>39</sup> Yazıcı, s. 82; İnan/Ertaş/Albaş, s. 557.

<sup>40</sup> Lötscher, s. 182. Mirasçılar arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmasa dahi terekenin büyüklüğü ve dağılımı dolayısıyla tereke temsilcisinin atanabileceği yönünde bkz. İnan/Ertaş/Albaş, s. 556. Aksi yönde bkz. Antalya, s. 486; Kocayusufoğlu, s. 697.

<sup>41</sup> Bütün mirasçılar tarafından bir ya da birden çok kişiye genel bir temsil yetkisi verilebileceği gibi, tereke konusu bir malın devri gibi belli hukukî işlemler için özel temsil yetkisi de verilebilir. Kural olarak temsil yetkisi şekle tabi değildir, ancak bankalara ve resmi makamlara karşı ispat gerekçesiyle ve işlem güvenliğinin sağlanabilmesi için bu yetkinin kural olarak yazılı şekilde verilmesi ve bütün mirasçılar tarafından imzalanması gerekir. Wolf, s. 36. Sözleşme ile temsilci atanması halinde, atanmış temsilci tek başına hareket eder (TMK m. 640/f. 2). Bu temsilci, TBK m. 40 vd. hükümlerine tabi olduğundan, mirasçılar verdikleri temsil yetkisini her zaman geri alabilirler (TBK m. 42). Dural/Öz, s. 452. Buna

ortaklığa<sup>42</sup> ya da paylı mülkiyet ilişkisine dönüştürme (TMK m. 644) şeklinde de gerçekleştirilebilir. Ancak bu kararların geçerliliği için mirasçıların oybirliği şarttır<sup>43</sup>.

## 2. Miras Ortaklığı Tarafından Çoğunluk İlkesinin Uygulanmasına Karar Verilmesi

Miras ortaklığında uzlaşma sağlanamadığında, bütün mirasçılar bir araya gelerek kendi aralarında birlikte hareket etme ilkesinin uygulanmayacağını, onun yerine çoğunluk ilkesinin geçerli olduğunu kararlaştırabilirler<sup>44</sup>. Burada çoğunluk ilkesi ile neyin kastedildiği, yani kişi sayısına göre mi yoksa olası miras paylarına yönelik mi çoğunluğun kastedildiği mirasçılar arasındaki sözleşmeye göre belirlenir<sup>45</sup>. Bu ilkenin uygulanabilmesi için tıpkı miras ortaklığını adi ortaklığa dönüştürmede ya da temsilci atamada olduğu gibi oybirliği şartının sağlanması gerekir. Bununla birlikte bazı yazarlara göre, mirasçılar çoğunluk ilkesine onay verdikten sonra bundan tek taraflı olarak dönebilirler; bu halde birlikte hareket etme ilkesi yeniden uygulama alanı bulur<sup>46</sup>.

### C. Doktrin ve Uygulamada Kabul Edilen İstisnalar

#### 1. Miras Ortaklığının Belli Bir Mirasçıya Yönelttiği Talepler

Miras ortaklığının tüzel kişiliği olmadığından, taraf ehliyeti de bulunmaz. Dolayısıyla kural olarak miras ortaklığının üçüncü bir kişiye

---

karşılık İsviçre Federal Mahkemesi, mirasçıların verdikleri yetkiyi ancak oybirliğiyle geri alabileceği görüşündedir. Wehinger/Reich, s. 1158.

<sup>42</sup> Miras ortaklığının tüzel kişiliği olmayan adi ortaklığa (TBK m. 620 vd.) ya da aile malları ortaklığına (TMK m. 373 vd.) dönüştürülmesi mümkün olduğu gibi Türk Ticaret Kanunu'na tabi bir ticaret ortaklığı da kurulabilir. Bu hallerde miras ortaklığı sona erdiği için artık miras hukuku hükümleri değil, hangi ortaklığa geçilmişse ona ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Dural/Öz, s. 467; Sarı Fidan, s. 126. Bu noktada kanaatimizce adi ortaklık ile aile malları ortaklığında da ortakların oybirliği ile karar almaları gerektiğinden, miras ortaklığının bu iki ortaklıktan birine dönüştürülmesi, pratik açıdan herhangi bir farklılık oluşturmaz, yani birlikte hareket etme ilkesini bertaraf etmez. Buna karşılık miras ortaklığının ticaret ortaklıklarından birine (örneğin limited şirkete) dönüştürülmesi ile ortaklar birlikte hareket etme ilkesinden kurtulmuş olurlar. Çünkü böyle bir durumda hukuken geçerli bir karar alabilmek için TTK'da aranan toplantı ve karar yeter sayılarına ulaşılmış olması gerekli ve yeterlidir.

<sup>43</sup> Löttscher, s. 177.

<sup>44</sup> Aksi yönde bkz. Şener, *Tereke*, s. 2557; Wehinger/Reich, s. 1157.

<sup>45</sup> Wolf, s. 38.

<sup>46</sup> Löttscher, s. 185, 186.

karşı dava açabilmesi için mirasçılardan birlikte hareket etmesi gerekir. Çünkü mirasçılar arasında kural olarak mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Aynı durum, üçüncü kişilerin miras ortaklığına karşı açacağı davalar için de geçerlidir<sup>47</sup>. Dolayısıyla terekeye dahil olup konusu paradan başka bir şey olan davaların, örneğin, istihkak davası ya da haksız el atmanın önlenmesi davasının mirasçılardan tamamına karşı açılması gerekir. Mirasçılardan bazıları davalı olarak gösterilmezse, usul ekonomisi gereği mahkeme davayı hemen reddetmez. Onun yerine davacıya bütün mirasçılardan davalı olarak göstermesi için kesin bir süre verir. Bu süre içinde davacı gerekli düzeltmeyi yaparsa davaya devam edilir. Aksi halde dava şartı yokluğundan dava reddedilir<sup>48</sup>.

Ancak üçüncü kişilerin alacağına para olduğu hallerde, davanın bütün mirasçılara karşı açılması gerekmez. Zira mirasçılar mirasbırakanın borçlarından müteselsilen sorumlu olduklarından, alacaklı dilediği mirasçıdan para alacağını tahsil edebilir<sup>49</sup>.

Buna karşılık bir mirasçıya karşı diğer tüm mirasçılardan terekeye ilişkin belli talepleri söz konusu ise, bu tek mirasçının onayına gerek olmadan diğer mirasçılar bir araya gelerek gerekli davaları açabilirler. Mirasçılardan birbirlerine karşı açacağı davalarda birlikte hareket etme ilkesi uygulanmaz<sup>50</sup>. Aksi kabul edilseydi, miras ortaklığı devam ettiği sürece mirasçılardan birbirlerine karşı dava açabilme imkânı ortadan kalkardı. Zira bu tek mirasçıdan kendisine karşı dava açılmasına onay vermesini beklemek, işin niteliği gereği mümkün değildir.

O halde örneğin bir mirasçı, mirasbırakanın ölümünden sonra diğer mirasçılardan hilafına terekeye dahil olan konutta oturduğunda, diğer mirasçılardan tereke temsilcisi olmadan bu duruma itiraz edebilirler mi? Mirasbırakan sağken bu mirasçı ile arasında kira sözleşmesi gibi bir sözleşme yapmışsa,

<sup>47</sup> İnan/Ertaş/Albaş, s. 553, 554; Sarı Fidan, s. 85; İmre/Erman, s. 441; Topuz/Topuz, s. 61; Akbulut, s. 75; Kılıçoğlu, s. 296; Eren, s. 136.

<sup>48</sup> Antalya, s. 482; Topuz/Topuz, s. 66.

<sup>49</sup> Antalya, s. 482; Topuz/Topuz, s. 66.

<sup>50</sup> Yazıcı, s. 100; İnan/Ertaş/Albaş, s. 555; İmre/Erman, s. 444; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 643; Sirmen, s. 307. Burada bütün mirasçılardan davanın karşılıklı taraflarını oluşturdukları için birlikte hareket etme ilkesinin gerçek olmayan istisnası söz konusudur. Wolf, s. 45. Aynı yönde bkz. Y. 3. HD, E. 2004/10875, K. 2004/11141 sayılı kararı: "Mirasçılardan birbirlerine karşı açacağı davada iştirak halinde hareket etmeleri gerekmez. Terekeye ait bir hakkın borçlusu mirasçılardan biri olduğu takdirde diğer mirasçılardan borçlu mirasçıya karşı dava açmaları mümkündür. Terekenin iştirak halinde olması mirasçılardan her biri hakkında dava açmasına engel değildir." <<https://legalbank.net>> Erişim Tarihi 15.01.2022.

İsviçre Federal Mahkemesi, diğer mirasçılarının buna karşı çıkamayacağını kabul etmektedir. Buna karşılık taraflar arasında kira sözleşmesi gibi herhangi bir hukuki ilişki yoksa, diğer mirasçılar mülkiyet hakkından doğan el atmanın önlenmesi davası (*actio negatoria*) ile her halükârda zilyetlikten doğan davaları açabilirler. Onlar bu hukuki yollara da ancak birlikte başvurabilirler<sup>51</sup>.

## 2. Dava Yoluyla Mirasçılıktan Çıkarılma

Bir mirasçı miras ortaklığını karar alamaz bir duruma getirirse, örneğin, yapılacak düzenlemelere hiçbir haklı gerekçesi olmaksızın karşı çıkarsa, diğer mirasçılarının onu ortaklıktan çıkarıp çıkarmayacağı sorusu akla gelir. Özellikle söz konusu mirasçı ile miras ortaklığına devam etmek diğer mirasçılar için çekilmez bir hâl almışsa, doktrindeki bazı yazarlara göre paylı mülkiyete ilişkin TMK m. 696 hükmü kıyasen uygulanabilir. Buna göre “*kendi tutum ve davranışlarıyla veya malın kullanılmasını bıraktığı ya da fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin tutum ve davranışlarıyla diğer paydaşların tamamına veya bir kısmına karşı olan yükümlülüklerini ağır biçimde çiğneyen paydaş, bu yüzden onlar için paylı mülkiyet ilişkisinin devamını çekilmez hale getirmişse, mahkeme kararıyla paydaşlıktan çıkarılabilir*”<sup>52</sup>.

Bununla birlikte kanaatimizce, TMK m. 696 hükmünün kıyasen uygulanacağı haller TMK m. 697’de<sup>53</sup> açıkça belirtildiğinden ve miras ortaklığı da bunların arasında yer almadığından, miras ortaklığına devam etmeyi çekilmez hale getiren mirasçı hakkında, doğrudan doğruya TMK m. 696’ya dayanarak mirasçılıktan çıkarılma davası açılması mümkün değildir. Onun yerine elbirliği hâlinde mülkiyeti sona erdiren sebeplere (TMK m. 703) dayanılabilir. Bu kapsamda elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi istenebilir (TMK m. 644). Elbirliği mülkiyetine devam etmek için haklı bir sebep yoksa, mahkeme, paylı mülkiyete karar verir ve ancak bu aşamadan sonra TMK m. 696 hükmüne dayanarak miras ortaklığıyla uyumsuz hareket eden mirasçıyı paylı mülkiyet ilişkisinin dışına çıkarmak mümkün hale gelir. Bu noktada doğrudan genel hukuk kuralı niteliğindeki hakkın kötüye kullanılması yasağından (TMK m. 2/f. 2) hareketle aynı sonuca

---

<sup>51</sup> Lötcher, s. 186.

<sup>52</sup> Lötcher, s. 198. Bu noktada mirasçılıktan çıkarılan mirasçıya miras payına karşılık maddi bir ödeme yapılması gerekir.

<sup>53</sup> TMK m. 697: “*Bir paydaşın çıkarılmasına ilişkin hükümler, kıyas yoluyla pay üzerinde intifa veya diğer bir ayni ya da tapuya şerh edilmiş kişisel yararlanma hakkı sahipleri hakkında da uygulanır.*”

ulaşılıp ulaşılamayacağı tartışılabilir. Hakkın kötüye kullanılmasında hukuk düzeni elde edilmek istenen menfaati kişiye tanımamaktadır. Bu sebeple ortaklıkla uyumsuz davranan mirasçının mirasçılıktan çıkarılmasının dayanağı TMK m. 2/f. 2'deki genel düzenleme olması mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla paylı mülkiyette olduğu gibi güven ilişkisinin önem arz ettiği miras ortaklığında da miras ortaklığıyla uyumsuz hareket eden mirasçıya karşı mirasçılıktan çıkarılma davasının açılabilmesi için buna imkân tanıyan bir kanunî düzenlemeye ihtiyaç vardır. Şu an için böyle bir düzenleme yürürlükte olmadığı için yapılması gereken, mirasın sübjektif kısmi taksim yoluyla paylaşılmasıdır.

### 3. Diğer İstisnalar

Birlikte hareket etme ilkesi, sadece terekeye ilişkin hakların kullanılmasıyla ilgilidir. Mirasçılardan her biri, miras hukukuna ilişkin olsa bile kendisine ait hakları talep edebilir. Örneğin, mirasbırakanın yaptığı ölüme bağlı tasarrufların iptalini ya da tenkisini her mirasçı tek başına dava konusu yapabilir<sup>54</sup>.

Bunun dışında bir mirasçı belli bir talebi ileri sürme hakkından vazgeçtiğinde artık onun işleme katılmasına gerek yoktur<sup>55</sup>. Aynı şekilde bir mirasçı için belli bir hak herhangi bir şekilde sona erdiğinde de bütün mirasçıların birlikte hareket etmesi gerekmez. Her iki halde de belli bir tereke konusu ile sınırlı kısmi bir tasfiye durumu söz konusudur<sup>56</sup>.

Yine İsviçre Federal Mahkemesi, birlikte hareket etme ilkesinin amacından hareketle her mirasçıya tek başına terekenin aktifıyla ilgili bilgi alma hakkı tanımıştır. Tabii bu durumdan diğer mirasçıların olumsuz yönde etkilenmemesi gerekir<sup>57</sup>. Bu hakkın tanınmasının sebebi, mirasçıların mirasbırakanın külli halefi olmasıdır<sup>58</sup>.

Aynı şekilde her mirasçının kendi hukuki durumunu güvence altına almasını sağlayan talepler açısından da tek başına hareket etme imkânı vardır. Bu kapsamda her mirasçı tereke temsilcisi atanmasını, terekenin resmî defterinin tutulmasını, terekenin deftere geçirilmesini ve mühürlenmesini tek

<sup>54</sup> İmre/Erman, s. 444; Ammann, s. 28.

<sup>55</sup> Antalya, s. 484; Kocayusufoğlu, s. 695.

<sup>56</sup> Wolf, s. 43.

<sup>57</sup> Lötscher, s. 187.

<sup>58</sup> Graham-Siegenthaler, s. 341.



başına talep edebilir<sup>59</sup>.

Nihayet mirasbırakanın borçlarından müteselsilen sorumlu olan mirasçılardan her biri, mirasbırakanın alacaklıları tarafından ileri sürülen alacağın kendisi için söz konusu olmadığını açacağı menfi tespit davası ile kayıt altına alabilir. Federal Mahkeme'ye göre, bu davanın açılabilmesi için mirasçının davayı açmakta hukukî yararının bulunması gerekir. Tespit kararı yalnızca davayı açan mirasçı açısından hüküm ve sonuç doğurur; davaya katılmayan diğer mirasçılıları etkilemez<sup>60</sup>.

### III. MİRASBIRAKAN TARAFINDAN ÖNGÖRÜLEN KORUYUCU TEDBİRLER

Mirasbırakan sağlığında önlemler alarak ya da ölüme bağlı tasarruflar yaparak ileride miras ortaklığıyla uyumsuz hareket etme ihtimali olan mirasçıdan ortaklığı kurtarabilir, miras ortaklığının işler durumda olmasını güvence altına alabilir ve münferit malvarlığı değerleri ile ilgili oluşabilecek uzlaşmazlıkların önüne geçebilir.

#### A. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi Atama

Mirasbırakanın son arzularını yerine getirme görevi kural olarak mirasçılardır. Ancak mirasçılardan menfaati ile mirasbırakanın yaptığı ölüme bağlı tasarrufun bağdaşmadığı hallerde mirasçılar bunları yerine getirmekten kaçınabilir. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu, son arzularının yerine getirilmesi için mirasbırakana yapacağı bir ölüme bağlı tasarrufla bir ya da birden çok kişiyi vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak tayin etme imkânı tanımıştır<sup>61</sup> (TMK m. 550). Böylece tereke temsilcisine olan ihtiyaç da ortadan kalkmış olur. Vasiyeti yerine getirme görevlisi, terekenin yönetimi ve temsili ile ilgili kapsamlı bir yetkiye sahiptir. Gerçekten TMK m. 552/f. 1'e göre, "*mirasbırakan tasarrufunda aksini öngörmüş veya sınırlı bir görev vermiş olmadıkça vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesi için gerekli bütün işlemleri yapmakla görevli ve yetkilidir.*" Dolayısıyla vasiyeti yerine getirme görevlisinin kendi görev alanının içinde yer alan hukukî işlemler için münhasır bir yetkisi bulunmaktadır. Bu alanlarda artık mirasçılardan yetkisi ortadan kalkmaktadır<sup>62</sup>. Vasiyeti yerine getirme görevlisi

---

<sup>59</sup> Sarı Fidan, s. 56; Wolf, s. 46, 47; Wehinger/Reich, s. 1157.

<sup>60</sup> Bkz. BGE 89.II.433, 93.II.14, Kocayusufpaşaoğlu, s. 696.

<sup>61</sup> Yazıcı, s. 67.

<sup>62</sup> Dural/Öz, s. 189; Akçaal, s. 234.

sadece mirasbırakanın son arzularına göre hareket ettiğinden, mirasbırakan onu atayarak miras ortaklığında ileride oluşabilecek uyuşmazlıkların önüne ölüme bağlı tasarruf yoluyla geçmiş olmakta ve ortaklığın çalışır durumda olmasını güvence altına almaktadır.

## B. Transmortal ve Postmortal Temsil Yetkisi

TBK m. 43'e göre, hukuki işlemde doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü halinde sona erer. Dolayısıyla aksi açıkça öngörülen hallerde temsil olunanın ölümüne rağmen temsil yetkisinin varlığı aynı şartlarla devam edebilir. Temsil olunanın sağlığında etkisini göstermeye başlayan ve temsil olunan tarafından ölümü halinde de geçerli olmayı sürdüreceği açıkça belirtilen hallerde, transmortal temsil yetkisinden söz edilir. Buna karşılık temsil olunanın sağlığında verdiği ve ancak ölümünden itibaren etkili olacağını öngördüğü hallerde ise postmortal temsil yetkisinden bahsedilir<sup>63</sup>.

TBK m. 43'te yalnızca transmortal temsil yetkisi düzenlendiğinden bunun geçerli olduğu doktrinde tartışmasız bir şekilde kabul edilirken, postmortal temsil yetkisinin geçerliliği konusunda şüphe duyulmaktadır. Türk/İsviçre hukukunda hâkim görüş, postmortal temsil yetkisinin de geçerli olduğu yönündedir<sup>64</sup>.

Mirasbırakan vasiyeti yerine getirme görevlisinin alternatifi olarak üçüncü bir kişiye gerek transmortal gerek postmortal temsil yetkileri verebilir. Böylece mirasbırakan ölümünden sonra da terekedeki malvarlığı değerleri ile ilgili kendi düşüncesine göre tasarrufta bulunulmasını sağlamış olur<sup>65</sup>. Bu temsil yetkilerinin mirasçılar tarafından geri alınabilmesi mümkün müdür sorusuna, doktrin ile İsviçre Federal Mahkemesi farklı cevaplar vermektedir. Doktrindeki hâkim görüşe göre<sup>66</sup>, her mirasçı tek başına bu iki temsil yetkisini geri alabilir. Buna karşılık Federal Mahkeme, bunun için mirasçıların oybirliğinin gerekli olduğu düşüncesindedir. Kanaatimizce hâkim görüş

<sup>63</sup> Oruç Hami Şener, "Postmortal Temsil Yetkileri ve Ticari Mümessillik", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1), 2010, <<https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz11-1/3%20sener.pdf>> Erişim Tarihi 12 Aralık 2021, s. 118 (Temsil); Dilşad Keskin, "İsviçre Hukukunda Tedbir Vekâleti", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64 (2), 2015, s. 394, dn. 122.

<sup>64</sup> Şener, *Temsil*, s. 122.

<sup>65</sup> Şener, *Temsil*, s. 124.

<sup>66</sup> Wolf, s. 35.

kabul edilirse, bu tür temsil yetkileri miras ortaklığını içine düşebileceği çıkmazdan kurtarmak için yeterli bir güvence oluşturmaz<sup>67</sup>. Bu durum mirasbırakanın iradesinin kolaylıkla bertaraf edilmesi anlamına geldiğinden, Federal Mahkemenin görüşüne üstünlük tanınmalıdır. Böylece mirasbırakanın iradesine uygun bir şekilde tereke yönetilip temsil edilmiş olur.

### C. Karar Vermeyi Kolaylaştırmaya Yönelik Düzenlemeler

Mirasbırakan ölümüne bağlı tasarrufta bulunarak miras ortaklığının karar almasını kolaylaştırmaya yönelik düzenlemeler yapabilir. Örneğin, miras ortaklığında çoğunluk ilkesinin geçerli olduğunu ya da uyuşmazlık halinde sorun çıkaran mirasçının her zaman çoğunluğa tabi olacağını öngörmüş olabilir.

Doktrindeki hâkim görüşe göre<sup>68</sup>, bu düzenlemeler emredici nitelikteki birlikte hareket etme ilkesinin ihlali anlamına geldiğinden, hukuka aykırı sayılmalıdır. Bir düzenlemenin hukuka aykırı olması geçersiz olması sonucunu doğurur. Dolayısıyla mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufla öngördüğü aksi yöndeki düzenlemeler hakkında iptal davası açılabilir.

Buna karşılık kanaatimizce, miras ortaklığındaki bütün mirasçıların bir araya gelerek birlikte hareket etme ilkesinin uygulanmayacağını kendi aralarında kararlaştırmaları halinde, bu düzenlemeler geçerli sayıldığına göre, miras ortaklığında söz konusu ilkenin uygulanmayacağına yönelik mirasbırakan tarafından hazırlanan ölümüne bağlı tasarruflar da geçerli kabul edilmelidir. Çünkü bu iki hâl arasında ayırım yapmanın hiçbir haklı gerekçesi yoktur. Ayrıca gerek miras ortaklığına ilişkin TMK m. 640/f.2’de gerek elbirliği hâlinde mülkiyete ilişkin genel hüküm niteliğindeki TMK m. 702’de birlikte hareket etme ilkesinin sözleşmede aksine bir hüküm yoksa geçerli olacağı öngörülmüştür. Bu da söz konusu ilkenin emredici nitelikte olmadığını, sadece miras ortaklığı bakımından kural niteliğinde olduğunu ortaya koymaktadır.

### D. Paylaştırma Kuralları

Mirasbırakan terekenin paylaşımı ile ilgili ölümüne bağlı tasarrufta bulunabilir ve terekesindeki belli bir değeri mirasçılarından birine özgüleyebilir (TMK m. 647). Bu paylaştırma kuralı, mirasçılar için bağlayıcıdır. Böylece mirasbırakan ileride miras ortaklığında ortaya çıkabilecek bazı meseleleri engellemiş olur.

---

<sup>67</sup> Lötcher, s. 192.

<sup>68</sup> Lötcher, s. 193; Wolf, s. 31; Ammann, s. 23.

Fakat mirasçılarının oybirliği ile alacakları bir kararla paylaşırma kuralından ayrılmaları mümkündür<sup>69</sup>. Burada mirasçılarının tamamının iradesi hem kanun koyucunun hem de mirasbırakanın iradesinden üstün tutulmuştur. Zira miras ortaklığı kanundan dolayı kendiliğinden oluşmaktadır ve mirasçılarının amacı da ortaklığın sona ermesi ile bir an önce miras paylarını alabilmektir<sup>70</sup>.

#### **IV. MİRASBIRAKAN TARAFINDAN KORUYUCU TEDBİR ÖNGÖRÜLMEDİĞİ HALLERDE BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR**

##### **A. Mirasın Taksimi**

Mirasçılardan biri karşı çıktığı için miras ortaklığında karar alınamaz bir duruma gelindiğinde, bu durumdan kurtulabilmenin en kesin yolu mirasın tamamen taksimidir. Çünkü tamamen taksimle birlikte miras ortaklığı sona erer ve tereke konusu hukuki değerler üzerinde mirasçılar tek başına malik olma imkânı elde ederler<sup>71</sup>. Tamamen taksim, mirasçılarının hepsinin anlaşması yoluyla yapılabileceği gibi, taksim davası ile de gerçekleşebilir<sup>72</sup>.

Bununla birlikte mirasın tamamen taksiminden önce kısmen taksimi de mümkündür. Objektif kısmi taksim halinde, sadece terekedeki belli mallar paylaşılıp, diğerleri paylaşmanın dışında tutulmaktadır. Dolayısıyla henüz paylaşılmamış olan tereke malları üzerinde miras ortaklığı tüm mirasçılarla devam etmektedir. Buna karşılık sübjektif kısmi taksim halinde, sadece bazı mirasçılara miras payları verilerek onlar miras ortaklığından uzaklaştırılmakta, diğer mirasçılar arasında ise miras ortaklığı devam etmektedir<sup>73</sup>.

Görüldüğü üzere, objektif kısmi taksim, miras ortaklığındaki tıkanmaların önüne geçememektedir. Ancak sübjektif kısmi taksimin, miras ortaklığının önünü açan bir müessese olarak değerlendirilmesi mümkündür.

##### **B. Bir Başka Mirasçıya Miras Payının Devri**

Miras ortaklığı devam ettiği sürece aslında mirasçılarının belirlenmiş bir

<sup>69</sup> Dural/Öz, s. 471; Damla Mamük, "Mirasın Paylaşılmasında Mirasçılarının İrade Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Sınırları", *Ankara Barosu Dergisi*, 2, 2013, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33846/374796>> Erişim Tarihi 15 Ekim 2021, s. 324.

<sup>70</sup> Mamük, s. 325.

<sup>71</sup> Lötscher, s. 177.

<sup>72</sup> Dural/Öz, s. 469.

<sup>73</sup> Sarı Fidan, s. 110.

miras payları yoktur; yalnızca tasfiyeden mirasçılara kalacak miras payları vardır. Bununla birlikte kanun koyucu ihtiyaçtan dolayı TMK m. 677 hükmü ile miras payı hakkında sözleşme yapılabilmesine imkân tanımıştır<sup>74</sup>.

Miras payının devri sözleşmeleri iki farklı şekilde yapılabilir. Bunlar, mirasbırakan sağken müstakbel mirasçının gelecekteki miras payını devretmesi ya da mirasbırakanın ölümünden sonra fakat mirasın taksiminden önce miras payının diğer mirasçılardan birine veya üçüncü bir kişiye devredilmesidir<sup>75</sup>.

Miras ortaklığında birlikte hareket etme ilkesinin istisnasını oluşturduğundan, konumuz açısından özellikle mirasbırakanın ölümünden sonra yapılan devir sözleşmeleri önem arz eder. Çünkü mirasbırakan sağken devir sözleşmesi yapılmış olsa bile, bu aşamada henüz miras ortaklığı oluşmadığı için birlikte hareket etme ilkesini ilgilendiren bir durumdan bahsedilemez.

TMK m. 677'ye göre, mirasbırakanın ölümünden sonra fakat mirasın taksiminden önce mirasçılardan biri kendi payını başka bir mirasçıya devredebilir. Yazılı şekilde yapılması gereken bu sözleşme ile devreden mirasçı miras ortaklığından ayrılmış olur. O halde her mirasçı tamamen taksim gerçekleşinceye kadar miras ortaklığının üyesi olarak kalmak zorunda değildir.

Bunun dışında bir mirasçının noterlikçe düzenlenen bir sözleşme ile kendi payını üçüncü bir kişiye devretmesi de mümkündür. Ancak bu durum sadece borçlandırıcı nitelikte bir etki doğurur; yani üçüncü kişi devir sözleşmesine dayanarak terekenin yönetimine müdahale edemez ve mallardan yararlanamaz; o sadece devreden mirasçıya düşen miras payına özgülenen malvarlığını talep etme hakkına sahiptir. Dolayısıyla bu yöntem, devreden mirasçıyı miras ortaklığının dışına itmez<sup>76</sup>. Sadece mirasçının miras payını bir başka mirasçıya devrettiği durumlarda, miras ortaklığının önündeki tıkanmanın giderildiğinden bahsetmek mümkündür.

## SONUÇ

Miras ortaklığı, mirasbırakanın ölümü ile birlikte kendiliğinden meydana gelen ve mirasın taksimine kadar devam eden dönemde mirasçılar arasında

---

<sup>74</sup> Yazıcı, s. 64.

<sup>75</sup> Yazıcı, s. 64.

<sup>76</sup> Lötşcher, s. 177; İnan/Ertaş/Albaş, s. 552; Akbulut, s. 78; Kılıçoğlu, s. 304, 305.

mevcut olan ortaklığı ifade eder. Mirasçılar terekeye dahil olan hukuki değerler üzerinde elbirliği hâlinde mülkiyet hakkına sahiptir. Bunun sonucu, terekedeki mallarla ilgili tasarrufta bulunabilmek ve terekeyi yönetebilmek için mirasçıların oybirliği ile karar vermelerinin gerekli olmasıdır. Dolayısıyla miras ortaklığında kural olarak birlikte hareket etme ilkesi geçerlidir. Söz konusu ilke, terekeye ilişkin gerek tasarruf gerek yönetim ve temsil işlemleri hakkında uygulanır.

Birlikte hareket etme ilkesi, çoğunluğun karşısında azınlığın korunmasını amaçladığından faydalıdır. Ancak bu ilke katı bir şekilde uygulandığında, sırf bir mirasçının karşı çıkmasından dolayı miras ortaklığının karar alamaması, ortaklığın işlevsiz hale gelmesi gibi istenmeyen sonuçlarla karşılaşılabilir. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu, birlikte hareket etme ilkesini yumuşatmaya yönelik bazı istisnai hükümler öngörmüştür. Örneğin, her mirasçıya tereke temsilcisine başvurabilme hakkı tanımıştır (TMK m. 640/f. 3). Bu halde terekenin yönetimi ve temsili konusunda tereke temsilcisi tek başına yetkilidir. Yine acil durumlarda mirasçılardan her birinin diğer mirasçıların onayına gerek kalmadan terekenin korunmasıyla ilgili gerekli önlemleri alabileceği hükme bağlanmıştır (TMK m. 640/f. 4).

Aynı şekilde miras ortaklığına dahil olan mirasçılar da oybirliği ile verecekleri bir kararla birlikte hareket etme ilkesinden kurtulabilirler. Bu noktada elbirliği hâlinde mülkiyeti başka bir ortaklık türüne, örneğin paylı mülkiyet ilişkisine dönüştürebilirler ya da sözleşme yaparak aralarından birini veya üçüncü bir kişiyi iradi temsilci olarak tayin edebilirler.

Nihayet mirasbırakan da ölüme bağlı tasarrufta bulunarak birlikte hareket etme ilkesinden kaynaklanan sakıncaların önüne geçebilir. Örneğin, son arzularını yerine getirmesi için vasiyeti yerine getirme görevlisi atayabilir.

## KAYNAKÇA

- Akbulut P E, “Elbirliği Mülkiyeti Çerçevesinde El Atmanın Önlenmesi Davası ve Ecri Misil Tazminatı (Özellikle Miras Ortaklığı Halinde)”, *Legal Hukuk Dergisi*, 16 (181), 2018, s. 69-102.
- Akçaal M, “Elbirliği Mülkiyetinde Yönetim”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (2), 2019, s. 211-249.
- Akipek J/Akıntürk T/Ateş D, *Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Beta Yayınevi, 2018.
- Ammann D, “Die Erbteilungsklage im schweizerischen Erbrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzen des Erbteilungsgerichts (de lege lata und de lege ferenda)”, *SSZR-Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht*, Band/Nr. 33, 2020, <<https://www.swisslex.ch>> Erişim Tarihi 5 Ocak 2022, s. 16-36.
- Antalya G, *Miras Hukuku (C. 3)*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Dural M/Öz T, *Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku (C. IV)*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, 2013.
- Eren F, *Mülkiyet Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2016.
- Erişgin N, “Birlikte Mirasçılarının Miras Bırakanın Banka Hesabı Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52 (3), 2003, s. 121-143.
- Graham-Siegenthaler B, *CHK Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 457-640 ZGB, Art 602*, 2016. <<https://www.swisslex.ch>> Erişim Tarihi 5 Ocak 2022.
- Gümüş M A, *Tereke (Miras Ortaklığı) Temsilcisi (TMK m. 640/III)*, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, 2020.
- İmre Z/Erman H, *Miras Hukuku*, 12. Baskı, Der Yayınları, 2016.
- İnan A N/Ertay Ş/Albaş H, *Miras Hukuku*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Kaya Ü, *Vekâletsiz İşgörme (Özel Uygulama Alanı: Acil Tıbbi Müdahaleler)*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2020.
- Keskin D, “İsviçre Hukukunda Tedbir Vekâleti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64 (2), 2015, s. 365-403.

- Keskin D/Demircioğlu R, *Medeni Hukuk II (Eşya Hukuku-Miras Hukuku)*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Kılıçoğlu A, *Miras Hukuku*, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, 2012.
- Kocayusufpaşaoğlu N, *Miras Hukuku*, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, 1987.
- Lötscher C, “Das schwarze Schaf in der Erbegemeinschaft”, *Zeitschrift für Erbrecht*, 174, 2019, <<https://www.swisslex.ch>> Erişim Tarihi 19 Eylül 2021, s. 174-198.
- Mamük D, “Mirasın Paylaşılmasında Mirasçılardan İrade Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Sınırları”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2, 2013, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33846/374796>> Erişim Tarihi 15 Ekim 2021, s. 317-329.
- Oğuzman K/Seliçi Ö/Oktay Özdemir S, *Eşya Hukuku*, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, 2017.
- Oruç M, *Miras Ortaklığı Temsilcisi*, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, 2020.
- Picenoni J, *Der Erbenvertreter nach Art. 602 Abs. 3 ZGB*, Schulthess Juristische Medien AG, 2004.
- Sarı Fidan Ö, *Miras Ortaklığı*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2016.
- Serozan R/Engin B İ, *Miras Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Sirmen L, *Eşya Hukuku*, 5. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2017.
- Şener O H, “Postmortal Temsil Yetkileri ve Ticari Mümessillik”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11 (1), 2010, <<https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz11-1/3%20sener.pdf>> Erişim Tarihi 12 Aralık 2021, s. 113-170 (Temsil).
- Şener O H, “Tereke Temsilcisi Atanmasına İlişkin İlke ve Esaslar”, *Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan*, 3, 2013, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/jyasar/issue/19146/203222>> Erişim Tarihi 12 Aralık 2021, s. 2551-2597 (Tereke).
- Tandoğan H, *Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme*, Fakülteler Matbaası, 1957.
- Tekinay S S/Akman S/Burcuoğlu H/Alttop A, *Tekinay Eşya Hukuku*, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, 1989.



- Topuz G/Topuz S, “Miras Ortaklığında Mirasçıların Dava Arkadaşlığı”, *Ankara Barosu Dergisi*, 3, 2008, s. 60-67.
- Wehinger C/Reich R, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, OFK-Orell Füssli Kommentar, Art 602, 2016, <<https://www.swisslex.ch>> Erişim Tarihi 20 Aralık 2021.
- Weibel T/Mata A, *Die Erbteilung*, Schulthess Juristische Medien AG, 2020, <<https://www.swisslex.ch>> Erişim Tarihi 20 Aralık 2021.
- Wolf S, *Die Teilung der Erbschaft*, Berner Kommentar, Art 602-619 ZGB, 2014, <<https://www.swisslex.ch>> Erişim Tarihi 30 Aralık 2021.
- Yazıcı A N M, *Miras Ortaklığının Paylaşmadan Önceki Durumu*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2018.

