

## MİRASIN AÇILMASINDAN ÖNCE YAPILAN SÖZLEŞMELER

Arş. Gör. Süheyla ZORLU\*

### ÖZET

*Türk Medenî Kanunu'na göre mirasçılardan mirasın açılmasından önce sözleşme yapmaları, mirasbırakanın katılımı ya da izninin olması ile mümkündür. Mirasın açılmasından önce yapılacak sözleşmelerin şekli hususunda ise kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda kabul gören görüş adi yazılı şekilde yapılması gerektiği yönündedir. Belirtilmesi gereken bir diğer husus, mirasın açılmasından önce sözleşme yapılmış olsa da muhtemel mirasçının hak sahipliğini devredemeyeceğidir. Muhtemel miras devralan kişi mirasçı olarak taksime iştirak edemez.*

**ANAHTAR KELİMELER:** *Mirasın açılmasından önce yapılan sözleşme, muhtemel mirasın devri, tereke.*

---

\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

## THE CONTRACT MADE BEFORE THE OPENING OF HERITAGE

### ABSTRACT

*According to Turkish Civil Code heirs do contract before the opening of heritage possible with participate or allow legatör. There is no provision in the law that contracts made before the opening of heritage. Accepted view on this subject is that needs to be done in ordinary writing. Another issue worth mentioning is that although the contract made before the opening of heritage, possible heir is not hand over ownership rights. Possible transferee heritage not participate in the cab as heir.*

**KEYWORDS:** *Contract before the opening of heritage, transfer of the possible heritage, probate.*

### GİRİŞ

Mirasçılar terekeye ilişkin olarak hukukî işlemlerde bulunabilirler. Yapılan bu taahhüt ya da tasarruflar işlemlerinin diğer mirasçılar açısından bağlayıcılığı hususunda, işlemin yapılma zamanına bakılmalıdır. Zira mirasın açılmasından önce yapılması ile mirasın açılmasından sonra yapılması farklı kurallara tabidir.

Mirasın açılmasından sonra, fakat paylaşmadan önce miras payının tamamen ya da kısmen devrine ilişkin sözleşme mirasçılar arasında yapılmaktaysa yazılı yapılması gerekmektedir. Böyle bir sözleşme mirasçılar ile üçüncü kişiler arasında yapılıyorsa geçerliliği noterlikçe düzenlenmesine bağlıdır (MK. m. 677).

Çalışmamızın esas konusunu oluşturan ve mirasın açılmasından önce mirasçılar arasında ya da mirasçılar ile üçüncü kişiler arasında yapılan sözleşmeler ise Medenî Kanununun 678 inci maddesine uygun olarak yapılmalıdır. Söz konusu hükme göre mirasçılar tarafından mirasın açılması öncesinde yapılması düşünülen miras payının devrine ilişkin sözleşmelerin geçerli olabilmesi için mirasbırakanın katılımı ya da izni gerekmektedir. Burada öngörülen sınırlamaların nedeni, bir kimsenin ölümünden önce terekesinde yapılacak tasarrufların sakıncalı bulunmasıdır. Zira böyle bir sözleşmenin yapılması aslında ahlâka uygun

değildir<sup>1</sup> ve mirasbırakan ile mirasçuları arasındaki bağı örseler. Mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerin bir diğer sakıncası devredilen hakkın ve muhtevasının belirli olmamasıdır. Çünkü öleceği düşünülen mirasbırakan iyileşip daha çok yaşayabilir<sup>2</sup>. Halbuki mirasın açılmasından önce yapılan devir sözleşmeleri mirasçuların mirasbırakanın bir an evvel ölmesi arzusunu duymalarına dahi neden olabilir ki bu ahlâkî olmadığı gibi insancıl da değildir<sup>3</sup>. Ayrıca açılmamış bir miras hakkının devrine ilişkin sözleşme yapılması, mirasbırakanın malvarlığı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmasına da engelleyebilir, sözleşme özgürlüğünü kısıtlayabilir ve MK. m. 23'e aykırı bir durum doğmasına neden olabilir<sup>4</sup>. MK. m. 678 hükmü muhtemel mirasçuların yapacakları sözleşme ile muhtemel terekeyi kül halinde başkasına devretmelerine de imkân tanımaktadır<sup>5</sup>. Ancak böyle bir imkânın varlığının kabulü halinde miras hukukuna hakim olan külli intikal ve elbirliği halinde hak sahipliği, miras ortaklığının kanunen doğacağı yolundaki hükmün bertarafı mümkün olacaktır<sup>6</sup>.

Çalışmamızda MK. m. 678'de düzenlenmiş olan mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeler ele alınmıştır. Bu bağlamda ilk olarak söz konusu sözleşmelerin konusu ile hukukî niteliğine değinilmiş, kurulması ile geçerlilik şartları incelenmiştir. Sonrasında bu sözleşmelerin hüküm ve sonuçları ile geçersizliği tetkik edilmiştir. Çalışma ile varılan neticenin yer aldığı sonuç kısmı ile çalışma sonlandırılmıştır.

<sup>1</sup> **Ayan**, Mehmet, *Miras Hukuku*, 5. Baskı, Konya 2009, s. 245; **Serozan**, Rona/**Engin**, Baki İlkay, *Miras Hukuku*, Ankara 2004, s. 99; **Çakırca**, S. İrem, *Miras Payının Devri Sözleşmeleri*, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, s. 1834; **Gönensay**, Samim/**Birsen**, Kemaleddin, *Miras Hukuku*, İstanbul 1956.

<sup>2</sup> İmre, **Zahit**/Erman, **Hasan**, *Miras Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul 2004, s. 530.

<sup>3</sup> **Şener**, Esat, *Miras Hukuku*, Ankara 1977, s. 863; **Gönensay/Birsen**, s. 348.

<sup>4</sup> **Yıldırım**, Mustafa Fadıl, Beklenen (Açılmamış Bir Terekedeki) Miras Hakkının Devri Sözleşmesi (I), YD, Ocak-Nisan 1995, C. 21, S. 1-2, s. 111; **Özakman**, H.Cumhur, *Miras Payının Devrine İlişkin Sözleşmeler*, İstanbul 1984, s. 104.

<sup>5</sup> **Serozan/Engin**, s. 65.

<sup>6</sup> **Özakman**, s. 109.

## § 1. MİRASIN AÇILMASINDAN ÖNCE YAPILAN SÖZLEŞMELERİN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE KONUSU

### I- MİRASIN AÇILMASINDAN ÖNCE YAPILAN SÖZLEŞMELERİN KONUSU

Miras açılmadan önce henüz miras payı ya da miras hissesi değil de, muhtemel mirasçının sadece beklenen (muntazar) bir hakkı olduğu<sup>7</sup> için, tarafların sözleşme yapmaktaki amacı, muhtemel mirasçının bu beklenen mülkiyet hakkının naklidir<sup>8</sup>. Bir başka ifade ile beklenen miras payının devri, bir kişinin kendisine mirasbırakması muhtemel kimse yaşıyorken, ileride doğması olası mirasçılık hakkını şimdiden devretmek istemesidir<sup>9</sup>. Yani burada gerçek anlamda bir miras payının devri değil, miras nedeniyle kazanılması muhtemel olan bir hakkın devrine ilişkin bir taahhüt vardır<sup>10</sup>. Muhtemel miras payını devralan kişi, yalnızca gelecekteki olası paylaşımında olası bir alacağı kazanır<sup>11</sup>.

Mirasın açılmasından önce yapılan ve mülkiyetin nakli gayesini güden<sup>12</sup> sözleşmeler, sağlar arası hukuki işlemlerdendir. Dolayısıyla borçlar hukukunda etkili olan “sözleşme özgürlüğü ilkesi” burada da geçerliliğini sürdürür ve bu çerçevede taraflar dilediği içerikte sözleşme yapabilirler. Ancak taraflar buradaki özgürlüğü hak sahipliğinin devri

---

<sup>7</sup> **İmre/Erman**, s. 530.

<sup>8</sup> **Yıldırım**, (I), s. 117. Mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeler, mülkiyetin naklini amaçlayan sözleşmelerden olması nedeniyle, mülkiyetin karşı tarafa naklini amaçlayan her türlü hukukî işlem şekline bürünebilir (**Yıldırım**, (I), s. 140). Devir sözleşmesi satım, trampa, bağışlama, ifa yerine edim, sulh sözleşmesi biçiminde karşımıza çıkabilir. Rehin hakkı tesis edilip edilemeyeceği ise tartışmalıdır (bu konu hakkında bkz., **Yıldırım**, (I), s. 141; **Şener**, s. 868; **Çakırca**, s. 1842; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 370; **Velidedeoğlu**, s. 807; **İmre/Erman**, s. 536). Ancak her surette olursa olsun, mutlaka mirasbırakanın katılımına ya da iznine gerek vardır.

<sup>9</sup> **Dural, Mustafa/Öz, Turgut, Türk Özel Hukuku Miras Hukuku, C. IV, 4. Bası, İstanbul 2009, s. 367.**

<sup>10</sup> **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 369.

<sup>11</sup> **Serozan/Engin**, s. 50.

<sup>12</sup> Borçlar Kanunu çerçevesinde mülkiyetin naklini amaçlayan diğer sözleşme türlerine satım, bağışlama ve trampa örnek olarak verilebilir.

anlamına gelecek şekilde kullanamazlar; zira ilk başta henüz mirasçılık sıfatını elde etmemiş olan muhtemel mirasçının hak sahipliğini bu şekilde başkasına devretmesi, iştirak halinde hak sahipliği ve miras ortaklığının amaç ve prensipleri ile bağdaşmaz<sup>13</sup>. Bu şekilde değerlendirilecek bir sözleşme “kanunun emredici hükümlerine aykırı olması” nedeniyle hükümsüz sayılmalıdır. Ayrıca MK. m. 23’ün kapsamında da ele alınabilir.

Mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerin muhtemel miras payının tümüne ilişkin olması gerekmez, taksim ya da tasfiye payının belli bir oranına ilişkin olarak yapılabilir. Buna karşın muhtemel mirasçının umut ettiği miras hissesinin kapsamında yer alabilecek belirli bir şeye ilişkin olarak sözleşme yapılması doğru olmaz<sup>14</sup>. Halbuki Medenî Kanununun 677 nci maddesi çerçevesinde yapılan sözleşmelerde bu mümkündür.

## II- MİRASIN AÇILMASINDAN ÖNCE YAPILAN SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Mirasbırakan ölmeden, yani miras açılmadan önce mirasçılardan söz edilemeyeceği gibi, miras payı ya da miras hissesinden de bahsedilemez. Zira hayatın olağan akışında kimin, ne zaman hayatını kaybedeceğinin veya kimin önce, kimin sonra öleceğinin bilinmesi mümkün değildir. Ancak kanunlar yaşı daha büyük olanın önce öleceği varsayımına dayanır. Bu nedenle bazı yazarlar Medenî Kanununun 678 inci maddesinin kenar başlığının, “mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeler” yerine, beklenen ölüme paralel olarak “beklenen miras hakkına ilişkin olarak yapılan sözleşmeler” ifadesinin kullanılabilmesi görüşündedirler<sup>15</sup>.

Mirasbırakan ölmeden mirasçıdan, miras payı ve miras hissesinden bahsedilemeyeceğine göre, mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeleri düzenlemekte olan MK. m. 678 hükmünde, doğru bir şekilde “miras payı” ya da “miras hissesi” değil, “bir miras hakkında” ifadesi kullanılmıştır. Halbuki MK. m. 677’de “miras payı” kavramı kullanılmıştır. Çünkü bu hükümde mirasbırakanın ölümü sonrasında

<sup>13</sup> Yıldırım, (I), s. 118.

<sup>14</sup> Yıldırım, (I), s. 119.

<sup>15</sup> Özakman, s. 107; Yıldırım, (I), s. 116.

miras payının devri düzenlenmiştir, yani artık külli intikal gerçekleşmiş, tereke durağan bir hal almıştır. Buna karşın mirasın açılmasından, yani kişinin ölmesinden önce bir terekeden değil, aktifi ve pasifi ile dinamik durumda olan malvarlığından söz edilir<sup>16</sup>.

Mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeler, mülkiyetin naklini amaçlamaktadır<sup>17</sup>. Mülkiyetin naklini amaçlayan sözleşmeler tasarruf muamelesi olabileceği gibi taahhüt muamelesi de olabilir. Oysa mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerde belirli ve tek bir şey sözleşme konusu olmadığından, bunun tasarruf muamelesi olarak değerlendirilmesi mümkün olmaz. Dolayısıyla MK. m. 678'de öngörüldüğü gibi muhtemel mirasçı ile sözleşme yapan kişiler miras ortaklığına da dahil olamaz. Sözleşme yapılan kişinin üçüncü kişi olmasıyla diğer bir kanunî mirasçı olması arasında şekil şartları ve sözleşmenin doğurduğu sonuçlar açısından fark bulunmamaktadır<sup>18</sup>. Dolayısıyla mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerin eşya hukuku ya da miras hukuku açısından herhangi bir sonucu yoktur<sup>19</sup>, sadece taraflar arasında borç doğurur<sup>20</sup>. Yani muhtemel mirasçının miras hakkını devretmesi, mirasbırakanın katılımı ya da izni bulunsa dahi miras sözleşmesi sayılamaz<sup>21</sup>, Zira mirasbırakan âkit olarak katılmamıştır<sup>22</sup>.

MK. m. 678'de düzenlenmiş olan sözleşme ile muhtemel taksim ya da tasfiye payının devrine yönelik bir alacak hakkı tesis edilmektedir<sup>23</sup>. Muhtemel mirasçının gelecekteki olası miras hakkını devretmesi aslında somut ve güncel bir hakkın devri değildir, bu devirle

---

<sup>16</sup> **Özakman**, s. 106–107; **Yıldırım**, (I), s. 116.

<sup>17</sup> 2. HD., 3.4.2003, E. 2003/2492, K. 2003/4868, "... Sözleşme mülkiyetin naklini amaçlamaktadır. Temlikî özelliğe sahiptir..." (CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>18</sup> **Çakırca**, s. 1836.

<sup>19</sup> **İmre/Erman**, s. 535; **Özakman**, s. 121; **Yıldırım**, (I), s. 127.

<sup>20</sup> **İmre/Erman**, s. 533.

<sup>21</sup> **Oğuzman**, Kemal, *Miras Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 1984, s. 160, dn. 240; **Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet, *Türk Medenî Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 1963, s. 615–616.

<sup>22</sup> **Velidedeoğlu**, s. 616.

<sup>23</sup> **Özakman**, s. 121–122; **Yıldırım**, (I), s. 127.

aslında bir umut devredilmektedir<sup>24</sup>. Dolayısıyla mirasın açılmasından önce yapılan sözleşme sağlararası bir hukukî işlem olup hüküm ve sonuçlarını borçlar hukuku alanında ortaya çıkarır. İvazlı ya da ivazsız olabilir, iki taraflı, rızai bir akittir ve temlik borcu doğurur. Ayrıca mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeler, mirasbırakanın ölmesi neticesinde muhtemel mirasçının mirasçılık sıfatının kesinleşmesi geciktirici şartına bağlıdır. Bir başka ifadeyle bu sözleşmeler geciktirici şarta bağlı bir hukuki işlem olarak nitelendirilir<sup>25</sup>.

Mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerde muhtemel mirasçıya mirasın geçişi müphemdir. Mirasbırakandan önce muhtemel mirasçının ölmesi söz konusu olabileceği gibi, mirasbırakanın sonradan evlat edinmesi, sonradan muhtemel mirasçıdan önceki zümreden olan bir mirasçının ortaya çıkması ya da muhtemel mirasçının mirasçılıktan çıkarılması gibi durumlar da ihtimal dâhilinde görülmelidir. Umut bağladığı miras hakkına erişmek isteyen muhtemel mirasçı mirastan yoksun olmasıyla sonuçlanacak fiillerde dahi bulunabilir. Öte yandan muhtemel mirasçıdan başka kanunî mirasçı bulunmamasına rağmen, mirasbırakan muhtemel terekenin tamamı üzerinde mirasçı atamış olabilir ve muhtemel mirasçının da saklı payının bulunmaması onun mirası kazanmasını engelleyebilir<sup>26</sup>.

Medenî Kanun'un 678 inci maddesine göre yapılan sözleşmelerde muhtemel tereke dinamik bir yapı arz etmektedir, yani sürekli değişkenlik göstermektedir. Zira sözleşme yapıldığı sırada muhtemel tereke muhtemel mirasbırakana ait olan malvarlığıdır ve dolayısıyla muhtemel mirasbırakanın malvarlığı üzerinde sürekli olarak dilediği gibi tasarrufta bulunması mümkündür<sup>27</sup>. Muhtemel mirasbırakanın bu şekildeki tasarruflarının sözleşme ile engellenmesi de söz konusu olamaz, zira böyle bir sözleşme MK. m. 23'te ifade edildiği üzere kişilik hakkına aykırılık teşkil eder.

Mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeler, mirastan feragat sözleşmesinden farklıdır. Her ne kadar mirastan ivazlı feragat ile mirasın

<sup>24</sup> Serozan/Engin, s. 50.

<sup>25</sup> Yıldırım, (I), s. 127.

<sup>26</sup> Özakman, s. 120–121.

<sup>27</sup> Yıldırım, (I), s. 117.

açılmasından önce yapılan sözleşmeler, mirasçının belirli bir bedel mukabilinde mirasçılıktan çekilmesi anlamına gelmekteyse de, bunlar arasında şekil ve içerik açısından önemli farklılıklar vardır. Zira feragat sözleşmesinin resmî şekilde yapılması geçerlilik şartı iken, mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir<sup>28</sup>. Öte yandan mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeler muhtemel mirasçı ile diğer kişiler arasında mirasbırakanın katılımı ya da izni ile yapılabilirken, mirastan feragat sözleşmesi mirasbırakan ile feragat eden mirasçı arasında yapılır<sup>29</sup>.

## § 2. MİRASIN AÇILMASINDAN ÖNCE YAPILAN SÖZLEŞMELERİN KURULMASI VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI

### I- MİRASIN AÇILMASINDAN ÖNCE YAPILAN SÖZLEŞMELERİN KURULMASI

Medenî Kanununun 678 inci maddesinde düzenlenmiş olan mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerin sağlar arasında yapılan bir hukukî muamele olduğunu ve mülkiyeti devir amacını güttüğünü daha önce ifade etmiştik. Dolayısıyla kurulması açısından Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde kurulacak olan diğer sözleşmelerden bir farkının olmadığı belirtilmelidir.

Borçlar Kanunu hükümlerine göre bir sözleşmenin kurulabilmesi için öncelikle karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları bulunmalıdır. Bu husus Borçlar Kanununun 1 inci maddesinde düzenlenmektedir. Bunun yanında sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların akdin esaslı noktalarında uyuşmuş olmaları gerekmektedir (TBK. m. 2). Ayrıca Borçlar Kanununun genel hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde MK. m. 678'de düzenlenmiş olan mirasın açılmasından önce yapılmış sözleşmelere de uygulanır<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> **İmre/Erman**, s. 531; **Dalamanlı**, Lütfü, Miras Hukuku ve Tatbikatı, İstanbul 1983, s. 756.

<sup>29</sup> **İmre/Erman**, s. 531.

<sup>30</sup> Ancak 818 sayılı mevcut BK. m. 11 ve 6098 sayılı yeni BK. m. 12 hükmünün burada uygulanması söz konusu değildir (**Yıldırım**, (I), s. 128).



## II- MİRASIN AÇILMASINDAN ÖNCE YAPILAN SÖZLEŞMELERİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

### A) Sözleşmenin Şekli

Mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerin şekli hususunda Medenî Kanununda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle en çok şekil hususunda sorun çıkmaktadır. Söz konusu sözleşmenin sağlararası nitelik arz ettiği kabul edilirse borçlar hukukunda geçerli olan şekil serbestisi burada da geçerli olacaktır<sup>31</sup>. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 12 inci maddesinin<sup>32</sup> “(1)Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. (2)Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz” şeklindeki düzenlemesi karşısında mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerde şekil şartının bulunmadığı düşünülse de, doktrinde bu hususta bir görüş birliği bulunmamaktadır. Zira ölüme bağlı tasarruf niteliğinde kabul edilirse resmî şekil aranacaktır<sup>33</sup>.

Bir görüşe göre mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerin en azından adi yazılı şekilde yapılması gerekir<sup>34</sup>. Zira ilk olarak Medenî Kanunun 678 inci maddesinin tarafları ve amacı bakımından benzeri olan 677 nci maddesinde de mirasçılar arasında yapılacak sözleşmeler için adi yazılı şekil, üçüncü kişilerle yapılacak sözleşmeler için resmî şekil öngörülmektedir. Dolayısıyla Medenî Kanunun bunu düzenleyen dördüncü ayırımında en hafifletilmiş şekil şartlarının arandığını ve bunun nedeninin bunların sağlararası bir nitelik arz etmesi olduğunu söylemek

<sup>31</sup> Yıldırım, (III), s. 124

<sup>32</sup> Bu hüküm 818 sayılı eski Borçlar Kanununun 11 nci maddesine karşılık gelmekteydi. Söz konusu hükme göre “(1)Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiç bir şekle tabi değildir. (2)Kanunun emrettiği şeklin şümul ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise akit, bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz”.

<sup>33</sup> Yıldırım, (III), s. 124.

<sup>34</sup> Dural/Öğüz/Gümüş’e göre muhtemel mirası devreden ve devralan (her ikisi de) muhtemel mirasçı ise adi yazılı şekilde, devralan mirasçı olabilecek bir pozisyonda değilse noterde düzenleme şeklinde yapılması geçerlilik bakımından yeterli ve gerekli görülmelidir (Dural/Öğüz/Gümüş, s. 368).

mümkündür<sup>35</sup>. Medenî Kanununun 677 nci maddesinde şeklin var olmasını gerekli kılan nedenler, 678 inci maddede de mevcuttur; bu nedenle MK. m. 676 ve 677'ye kıyasen 678 inci maddede de şekil şartı aranmalıdır<sup>36</sup>. Zira mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerin yapısı itibariyle taşıdığı tehlike riski, açılmış miras payına ilişkin sözleşmelerden daha fazladır<sup>37</sup>. İkinci olarak ise şeklin öngörülmesinin amaçlarından olan tarafların düşünmeye sevk edilmesi işlevinin mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerde daha etkili olduğu açıktır, ayrıca sıhhat şartı olan şeklin ispat kolaylığı sağladığı tartışmasızdır<sup>38</sup>. Zira mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerde sözleşmenin kurulma anı ile sözleşme hükümlerinin icra edilme anı farklıdır ve tarafların yıllarca hareketsiz kalmaları muhtemeldir<sup>39</sup>.

Yargıtay ise önceki tarihli bir kararında<sup>40</sup> mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerin herhangi bir şekle tâbi olmadığını ifade etse

---

<sup>35</sup> Yıldırım, (I), s. 136–137.

<sup>36</sup> İmre/Erman, s. 534; Özakman, s. 123–124; Dalamanlı, s. 756. İmre/Erman'a göre muhtemel miras hakkı başka bir mirasçıya devredilecekse m. 677'ye kıyasen adi yazılı şekil yeterli iken, üçüncü kişilerle yapılan sözleşmeler söz konusu hükümde öngörüldüğü gibi resmî şekilde yapılmalıdır (İmre/Erman, s. 534). 2. HD., 3.4.2003, E. 2003/2492, K. 2003/4868, "...Mirasbırakan henüz hayatta iken onun muhtemel mirasçısı ilerde doğması muhtemel miras hakkını bir başka mirasçıya yahut üçüncü bir kişiye devretmesi imkan dahilindedir. Beklenen miras üzerinde sözleşme yapılması nisbî bir işlemdir. Temlik olunan hakkın kapsamı belirsizdir. Mirasın ne zaman öleceği terekeden hangi malların çıkacağı şüphelidir. Bu nitelikteki miras payının devrine ilişkin sözleşmenin tabi tutulacağı şeklin ne olacağı konusunda da yasada açıklık yoktur. 743 sayılı Medeni Kanunun karşılığını oluşturan Türk Medeni Kanununun 678. maddesinde de açıklık bulunmamaktadır. Ancak miras payının temlik ile miras taksim sözleşmesine ilişkin (743 sayılı MK. md. 611–612) adi yazılı şeklin burada geçerli olduğunun kabulü gerekir. Yazılı şekilde yapılmış olması akdin sıhhat şartıdır..." (CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>37</sup> Çakırca, s. 1837, dn. 58.

<sup>38</sup> Yıldırım, (I), s. 137.

<sup>39</sup> Özakman, s. 125.

<sup>40</sup> HGK., 24.3.1978, E. 1978/7150, K. 1978/7486, "...Medenî Kanununun 613. maddesinde bu tür sözleşmeler bakımından özel bir şekil öngörülmediği

de, sonradan MK. m. 678'e göre yapılan sözleşmelerin yazılı şekle tâbi olduğu yönünde görüşünü değiştirmiştir<sup>41</sup>.

Mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeler bünyesinde mirasbırakanın katılımı veya rızasını barındırmalıdır, dolayısıyla yazılı

---

gibi, Medenî Kanunun başka bir bölümünde de şekle ait bir atf yoktur. 1512 sayılı Noterlik Kanununun 89. maddesi ise sadece miras taksim sözleşmesinin geçerliliğini resmi şekle tabi tutmuştur. Buna rağmen temyiz incelemesi sırasında anılan yön gözden kaçmış, karar düzeltme isteği yerinde görülüş olmakla bozma kararının kaldırılması ve hükmün onanması uygun görülmüştür” (Yıldırım, (I), s. 137).

<sup>41</sup> 8. HD., E. 2008/3067, K. 2008/3437, “...Mirasın açılmasından önceki miras payının devri müessesesi TMK.nun 678. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, ancak Mirasbırakanın katılımıyla böyle bir sözleşme geçerli olabilir. Görülmekte olan davada, davacı vekilinin ileri sürmüş olduğu tarihsiz "Satış Senedi" başlıklı belgede kayıt maliki M..'nın miras payının devrine ilişkin sözleşmeye katıldığı hususu anlaşılmamaktadır. Diğer yönden geçerli olarak düzenlenmiş bir sözleşmeye dayanılarak ifanın istenmesi için mirasın açılmış olması gerekir. TMK.nun 699. maddesi hükmüne göre, ölüm ile miras açılır. Kayıt maliki tarafların babası M..'nın ölü veya sağ olup olmadığı da anlaşılmamaktadır. Bu yön eksik ise de az yukarıda açıklandığı üzere Mirasbırakan miras payının devrine ilişkin sözleşmeye katılmadığı için böyle bir sözleşme hukuken geçerli bir sonuç doğurmaz. Katılımın tanık veya benzeri delillerle kanıtlanması mümkün değildir...”; 1. HD., E. 2009/1181, K. 2009/2759, “...Hemen belirtmelidir ki, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 676. maddesi, mirasçılarının tereke üzerinde yapacakları taksimin, keza mirasçılarının birbirleri ile miras paylarının temlik konusundaki yapacakları sözleşmelerin aynı Yasa'nın 677. maddesi hükmü gereğince geçerli olması için yazılı olması koşulunu öngörmüştür. Her iki halde de, yapılacak tasarrufların murisin ölümünden sonra gerçekleştirilmesinin olanaklı bulunduğu sabittir. Öte yandan, Türk Medeni Kanunu'nun 678. maddesi düzenlemesi ile de, murisin sağlığında ileride (murisin ölümünden sonra) intikal edecek terekedeki hakkıyla ilgili olarak bir mirasçının diğer mirasçılarla veya üçüncü bir kişi ile yapacağı sözleşmelerin geçerli olabilmesi için yazılı olması ve ayrıca Mirasbırakanın da sözleşmede yer alması ve onun katılımıyla gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu kuralına yer verilmiştir...” (UYAP Mevzuat Programı).

şekilde yapılması doğru olur<sup>42</sup>. Mirasbırakanın muhatap değil de, başka bir mirasçının muhatap alınarak muhtemel mirasın gözden çıkarılması durumunda, mirasın reddedileceği taahhüdü sayılması mümkün olsa da, böyle bir taahhüdün m. 678'in katı kuralı karşısında geçerliliği şüphelidir<sup>43</sup>.

Mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerin bir taşınmaza ilişkin olması halinde ne olacağı sorusu akla gelebilir. Ancak çalışmamızda daha önce ifade edildiği üzere mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeler belirli bir şeye ilişkin olmamalıdır. Zira sözleşmenin yapıldığı sırada mirasbırakanın malvarlığı kapsamında bulunan gayrimenkul daha sonra terekede yer almayabilir. Bu nedenle söz konusu sözleşmenin belirli bir taşınmaza ilişkin olması doğru olmaz<sup>44</sup>, sadece muhtemel tasfiye payına ilişkin olabilir. Dolayısıyla da adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir. Başka bir ifadeyle taşınmaza ilişkin dahi olsa adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir<sup>45</sup>.

#### **B) Mirasbırakanın Katılımı veya Rızası**

Medenî Kanununun 678 inci maddesine göre mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerde mutlaka mirasbırakanın katılımı ya da izni olmalıdır. Mirasbırakan, bu sözleşmeye katıldığını açıkladıktan ya da izin

---

<sup>42</sup> **Özakman**'a göre burada önemli olan mirasbırakanın sözleşme içeriği hakkında bilgi sahibi olması ve ona rıza göstermesi olduğundan, katılımının ya da izninin şekle tabi olması söz konusu olmaz. Zira burada muhtemel mirasbırakan herhangi bir borç altına girmemektedir, onun katılımının ya da izninin aranmasındaki amaç ahlâka aykırılığın ortadan kaldırılmasıdır (**Özakman**, s. 137–138). **Dural/Öğüz/Gümüş**'e göre ise katılma ya da izne ilişkin beyanın sözlü ya da zımnen verilmesi de mümkündür. Ancak ispat sorunu ortaya çıkabileceğinden yazılı olarak verilmesi önem taşır (**Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 368).

<sup>43</sup> **Serozan/Engin**, s. 264.

<sup>44</sup> **Özakman**, s. 126–127; **Yıldırım**, (I), s. 139.

<sup>45</sup> **İmre/Erman**, s. 534; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 368.

verdikten sonra, irade sakatlıklarının bulunması dışında, bundan dönemez<sup>46</sup>.

Mirasbırakanın katılımı ya da izni için hukukî işlem ehliyeti aranmaz, ayırt etme gücünün var olması yeterlidir. Ayrıca buradaki katılım ya da izin şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımını olduğundan temsil caiz değildir<sup>47</sup>.

Burada mirasbırakanın sözleşmeye katılma veya izin verme gerekliliğinin altında yatan sebep ahlâka aykırılığın giderilmesidir, yoksa bu sözleşme ile yükümlülük altına girmesi söz konusu olamaz. Başka bir ifadeyle mirasbırakan hukukî işleme taraf olarak dâhil olmaz<sup>48</sup>. O, malvarlığında dilediği gibi tasarrufta bulunmaya devam edebilir. Mirasbırakan mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerde rızasını açıklamamışsa, yapılan sözleşme ahlâka aykırılık nedeniyle geçersizdir (TBK. m. 27)<sup>49</sup>. Yani mirasbırakanın buradaki katılımı veya izni ahlâk ve adaba, kanuna aykırılığı ortadan kaldıran unsur olarak görülebilir<sup>50</sup>. Dolayısıyla mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerde mirasbırakanın katılımı ya da izni şarta bağlanamaz<sup>51</sup>. Bu hem bozucu hem de geciktirici şart bakımından geçerlidir.

Mirasbırakanın mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelere katılması ya da izin vermesi sözleşmenin yapıldığı sırada olmalıdır, sonradan icazet verilmesi geçerli olmaz<sup>52</sup>. Aksi takdirde kanunun aramakta olduğu şart gerçekleşmemiş olur<sup>53</sup>. Burada mirasbırakanın

<sup>46</sup> Çakırca, s. 1840; Yıldırım, (I), s. 133. Öztan'a göre mirasbırakanın vermiş olduğu rızadan dönmesi mümkündür (Öztan, Bilge, Miras Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008, s. 406).

<sup>47</sup> Özakman, s. 134; Yıldırım, (I), s. 133-134.

<sup>48</sup> Çakırca, s. 1839; Özakman, s. 130.

<sup>49</sup> Öztan, s. 406.

<sup>50</sup> Özakman, s. 130-131.

<sup>51</sup> Özakman, s. 134-135; Yıldırım, (I), s. 134.

<sup>52</sup> Kanun koyucu mirasbırakanın sonradan icazet vermesi için zorlanması tehlikesine karşı sadece "izin" adı altında işlemin gerçekleştirilmesini öngörmüştür (Yıldırım, (III), s. 123).

<sup>53</sup> Yıldırım, (I), s. 134; Yıldırım, (III), s. 121. Aksi yönde kanaat için bkz., Özakman, s. 135-136.

katılım ya da iznine ilişkin beyanının resmî şekilde olması şart değildir, adı yazılı şekilde yapılması yeterlidir<sup>54</sup>. Mirasbırakan kendisi sözleşmeye taraf olmamışsa<sup>55</sup>, katılımına ya da iznine ilişkin beyanı sözleşme metninin altına yazılarak, mirasbırakan tarafından imzalanması da mümkündür<sup>56</sup>. Mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerde mirasbırakanın katılımının ya da izninin şekle bağlı olmadığını ya da

---

<sup>54</sup> **İmre/Erman**, s. 534.

<sup>55</sup> **Velidedeoğlu**, s. 616; **İmre/Erman**, s. 533.

<sup>56</sup> **Şener**'e göre ispat kolaylığı açısından adi yazılı şeklin aranması uygun olur. Yazar, mirasın açılmasından önce yapılan mirasın devri sözleşmelerinin adı yazılı şekilde yapılacağını belirtmiş ve aslı adı yazılı şekle bağlı olan bir konuda rızanın resmî şekilde olmasını beklemenin çelişki olacağını ifade etmiştir (**Şener**, s. 864). Bunun yanında, mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeler şu şekilde de yapılabilir: "Mirasbırakan, miras payının devredilmesi, başka bir deyimle satılması işlemine katılırsa, bu takdirde mirasçı mirastan ıvazlı veya ıvazsız feragat eden (M.K. 475) kişi durumuna girer. Mirasbırakan ise bu feragat razı olmakla payı devir alan kişiyi mirasçı nasbenden (M.K. 474) kimse olur. Bu durumda yapılan hukukî işlem, mirasçı açısından, "mirastan feragat sözleşmesi", mirasbırakan yönünden ise, mirasçı nasbına ilişkin "miras sözleşmesi" niteliğini alır ki, Medenî Kanununun 450, 492. maddeleri ve 10.12.1952 günlü ve 4/5 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı uyarınca resmî şekilde yapılması zorunluluğu doğar. Bu tür bir sözleşme ile mirasçı mirastan feragat ettiği için, mirasçılık sıfatını yitirir. Miras payını devri alan da mansup mirasçı olarak terekede hak sahibi olur" (Bkz., **Şener**, s. 865; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 369; **İmre/Erman**, s. 533, 535-536). **Yıldırım**'a göre ise MK. m. 678'de geçen "mirasbırakanın katılması" ifadesi ile "kanunun mirasbırakanın işleme katıldığı hallerde işlemin tarafı haline geldiğini, işlemin bir taraftan mirastan feragat sözleşmesi niteliği taşıırken, diğer taraftan mirasçı ataması şeklinde ölüme bağlı bir tasarruf olduğunu kabul ettiği söylenebilir. Mirasın paylaşılması işlemi bitinceye kadar mirasçılığı bağlı her türlü hak devralan tarafından kullanılabilir" (**Yıldırım**, (III), s. 122). (**Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 369). Böyle bir işlemle muhtemel miras hissesini devralan kişi, risk seviyesini azaltmış olur(**Çakırca**, s. 1839). Ayrıca bu konu hakkında bkz., **Serozan/Engin**, s. 99; **Çakırca**, s. 1838-1839.

zimmî olabileceğini kabul etmek kanun koyucunun ahlâka aykırılığı önleme amacına aykırılık teşkil eder<sup>57</sup>.

### § 3. MİRASIN AÇILMASINDAN ÖNCE YAPILAN SÖZLEŞMELERİN HÜKÜM VE SONUÇLARI İLE GEÇERSİZLİĞİ

#### I- MİRASIN AÇILMASINDAN ÖNCE YAPILAN SÖZLEŞMELERİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerin hüküm ve sonuçları mirasın açılmasından önce ve mirasın açılmasından sonra olmak üzere iki farklı aşamada incelenmelidir.

##### A) Mirasın Açılmasından Önce

Mirasın açılmasından önceki safhada, sözkonusu sözleşmelerin yapılma anı ile mirasbırakanın ölümüne kadar geçen süre bekleme süresidir. Bu aşamada muhtemel mirasçı ve mirasbırakan bir takım haklara ve yükümlere sahiptir. Örneğin sözleşmede muhtemel mirasçının edimini önceden ifa etmesi öngörülmüşse, bunun ifası gerçekleşmelidir<sup>58</sup>. Yani burada ilk olarak belirtilmesi gereken husus, mirasın açılmasından önce sözleşme yapan tarafların, bundan dolayı borçlar hukukundan

<sup>57</sup> **Yıldırım**, (I), s. 135. 8. HD., E. 2009/979, K. 2009/2792, "... TMK.nun 678. maddesinde aynen "Miras bırakanın katılması veya izni olmaksızın bir mirasçının henüz açılmamış bir miras hakkında diğer mirasçılar veya üçüncü bir kişi ile yapacağı sözleşmeler geçerli değildir" denilmektedir. 13.3.1956 tarihli sözleşmede davacı Fatma'nın imzasının bulunduğu açıktır. Ancak, söz konusu senette bulunan mührün miras bırakana ait olup olmadığı anlaşılammaktadır. Mahkemece yapılacak iş, sözleşmedeki mührün miras bırakana ait olup olmadığını belirlemek amacıyla yeterli örnek mühürler toplandıktan sonra uzman bilirkişiye incelenmeli, bu şekilde miras bırakanın anılan kanun maddesi uyarınca sözleşmeye katılıp katılmadığı belirlenmeli, mührün miras bırakana ait olduğunun kanıtlanamaması durumunda davanın şimdiki gibi reddine, aksi durumda ise davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken eksik araştırmaya dayanarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir" (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası).

<sup>58</sup> **Yıldırım**, Mustafa Fadıl, Beklenen (Açılmamış Bir Terekedeki) Miras Hakkının Devri Sözleşmesi (II), YD, Ocak-Nisan 1995, C. 21, S. 1-2, s. 279.

çıkarılabilecek tüm hak ve yetkilere sahip olduklarıdır. Bununla birlikte mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeler hiçbir zaman aynî hak doğumuna neden olmaz, muhtemel mirası devralan kimsenin bir aynî hak kazanması söz konusu değildir<sup>59</sup>.

Muhtemel mirasçı, sözleşmenin kurulmasıyla beklenen miras hakkını devir alan kimseden edimini yerine getirmesini isteyebilir, ancak bunun için sözleşmede aksinin kararlaştırılmamış olması lazımdır. Tarafların muhtemel miras payının devri yanında kararlaştırdıkları diğer edimlerin mirasçı tarafından ifasını talep hakkı mevcuttur<sup>60</sup>. Burada değinilmesi gereken bir husus da, karşılıklı borç yükleyen akitlere ilişkin olan TBK. m. 97 ile 98'in, mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerde uygulanamayacağıdır. Çünkü mirasın açılmasından önce yapılmış bir sözleşme talih ve tesadüfe bağlı bir sözleşmedir<sup>61</sup>. Ayrıca söz konusu hükümlerin uygulanabilmesi mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerin kuruluş amacına aykırıdır. Zira muhtemel mirasçı bu sözleşme ile muhtemel miras hissesinin karşılığı olan ekonomik değere ihtiyacı vardır ve bunu elde etmek istemektedir<sup>62</sup>. Muhtemel mirasçı belirtilenlerin dışında kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanan diğer haklara da sahiptir<sup>63</sup>.

Muhtemel mirasçının borçlarına bakacak olursak, bu aşamada muhtemel mirasçının sözleşmeden doğan temel borcunu ifa etmesine imkân bulunmamaktadır. Ancak bu aşamada asli edim yükümlerine ek olarak, yan yükümler ile korumaya yardımcı yan hükümler muhtemel mirasçının borcu olarak ortaya çıkar. Borca aykırı bir davranış muhtemel mirasçının mirastan yararlanma hakkını ortadan kaldırmaktaysa, başka bir ifadeyle muhtemel mirasçının mirasçılık sıfatının elde edememesi ile sonuçlanacak kusurlu bir fiili söz konusuysa, muhtemel mirasçının TBK. m. 112 vd. hükümlerine dayalı olarak tazminat ödeme borcu doğar. Fakat muhtemel mirasçının kusuru yoksa ifanın kusursuz imkânsızlığını düzenleyen TBK. m. 136 gereğince taraflar sorumluluktan kurtulur.

---

<sup>59</sup> **İmre/Erman**, s. 535; **Çakırca**, s. 1841.

<sup>60</sup> **Yıldırım**, (II), s. 280.

<sup>61</sup> **Yıldırım**, (II), s. 279.

<sup>62</sup> **Çakırca**, s. 1841.

<sup>63</sup> **Yıldırım**, (II), s. 279.



Muhtemel mirasçı, mirasbırakandan önce ölürse yine sözleşme hükümsüz olacaktır ve karşı edimin iadesi gerekecektir (TBK. m. 77). Karşı edim bir taşınmazın devri ise, muhtemel mirasçının önce ölümüyle devri yolsuzlaşacak ve taşınmazın tekrar devralana geçmesi, tapu kaydının tashihi davası ile gerçekleşecektir<sup>64</sup>.

Muhtemel mirası devir alanın haklarına ve borçlarına da değinmek gerekmektedir. Bu bağlamda genel bir ifade ile muhtemel mirasçının hakları beklenen miras hakkını devir alanın borçlarını, muhtemel mirasçının borçları beklenen miras hakkını devir alanın haklarını oluşturduğu söylenebilir.

Beklenen miras hakkını devir alanın, ilk olarak muhtemel mirasçıdan ifanın imkânsızlaşmasına engel olacak davranışlardan kaçınmasını isteme hakkı vardır. Muhtemel mirasçı ifanın imkânsızlığı ile sonuçlanacak (yoksunluk ya da ıskat) davranışlarda bulunuyorsa beklenen miras hakkını devir alan bundan kaçınması talebinde bulunabilir<sup>65</sup>.

Beklenen miras hakkını devir alanın ilk borcu sözleşmeden doğan temel edimini ifa etmektir. Söz konusu sözleşmede beklenen miras hakkını devir alan ile muhtemel mirasçı satış sözleşmesi yapmışlarsa, beklenen mirası devir alan satış bedelini ödeme borcu altındadır. Burada Borçlar Kanununun satış sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır<sup>66</sup>.

Muhtemel mirasbırakan ise sözleşmeye katılmakla ya da muvafakat vermekle herhangi bir yükümlülük altına girmez. O malvarlığı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunmaya devam edebilir<sup>67</sup>. Ancak elbette ki bunu yaparken saklı pay kurallarını ihlâl etmemelidir<sup>68</sup>.

### **B) Mirasın Açılmasından Sonra**

Muhtemel mirasçı, mirasbırakanın ölümünden sonra açılacak terekede kesin olarak mirasçı sıfatını kazanmışsa, mirasın açılmasından

<sup>64</sup> Yıldırım, (II), s. 281.

<sup>65</sup> Yıldırım, (II), s. 282.

<sup>66</sup> Yıldırım, (II), s. 282.

<sup>67</sup> İmre/Erman, s. 533.

<sup>68</sup> İmre/Erman, s. 533.

önce yapılan sözleşmeyi ifa etmesi gerekir. Burada mirası devir alan kimse hakkında mirasın açılmasından sonra yapılan sözleşmelere ilişkin olan Medenî Kanununun 677 nci maddesinin son cümlesi uygulanmalıdır. Beklenen miras hakkının devri, aynı zamanda mirasçılık sıfatını ortadan kaldırmaz; devir sözleşmesi yapan muhtemel mirasçı taksim ya da tasfiyede söz sahibi olmaya devam eder, tereke borçlarından sorumludur<sup>69</sup>, miras nedeniyle istihkak davası, tenkis davası ve iptal davası açma hakkına sahiptir<sup>70</sup>. Mirasçılık sıfatının başka birine devrine imkân yoktur, beklenen miras payının devrine ilişkin sözleşme “mirasın taksimine müdahale hakkı vermez”<sup>71</sup>. Beklenen miras hakkını devir alan kimse hak sahipliğini devir almamaktadır, o sadece taksim ya da tasfiye neticesinde muhtemel mirasçıya isabet edecek hakkın kendisine devrini talep edebilir<sup>72</sup>. Eğer mirasın açılmasından önce sözleşme yapılırken ya da sonradan, beklenen miras hakkını devir alan kişiye temsil yetkisi verilmişse, onun taksimi isteme hakkına sahip olması ve taksime katılması mümkündür<sup>73</sup>. Bu çerçevede miras hakkını devralan kişi temsil yetkisine dayanarak sulh mahkemesinden, haklarının korunmasını sağlamak amacıyla, paylaşmaya katılmak üzere bir kayyımın tayinini isteyebilir<sup>74</sup>(MK. m. 648). Ancak temsil yetkisinin temsil edilen tarafından her zaman geri alınabileceği unutulmamalıdır. Ayrıca mirasın

---

<sup>69</sup> **Dalamanlı**, s. 757. Zira muhtemel miras payının devri, mirasbırakanın borçları açısından sadece iç ilişkiyi etkiler (**Kılıçoğlu**, Ahmet M., Miras Hukuku, 3. Bası, Ankara 2009; s. 365).

<sup>70</sup> **Berki**, Şakir, Türk Medenî Kanununda Mirastan Feragat, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 390–391.

<sup>71</sup> **Hatemi**, Hüseyin, Miras Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2004, s. 132; **İmre/Erman**, s. 535. Aksi yönde kanaat için bkz., **Dalamanlı**, s. 756.

<sup>72</sup> **Yıldırım**, (II), s. 283; **Şener**, s. 866-867; **Kılıçoğlu**, s. 363; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 369; **İmre/Erman**, s. 535.

<sup>73</sup> Ancak miras hakkını devralanın tenkis davası açma hakkı yoktur, zira sözleşmenin talih ve tesadüfe bağlı niteliği buna izin vermez (**Yıldırım**, (II), s. 283).

<sup>74</sup> **İmre/Erman**, s. 535; **Öztan**, s. 407; **Kılıçoğlu**, s. 363; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 369.

açılmasından önce sözleşme yapan muhtemel mirasçının taksime iştirak hakkı devam eder<sup>75</sup>.

Mirasın açılmasından önce sözleşme yapan muhtemel mirasçının, mirasçı olmasından sonra mirası reddetmesi de söz konusu olabilir. Bunun yanında miras hissesine ilişkin olarak tenkis davası, denkleştirme davası açmayarak da miras payını devralana zarar verebilir. Bu hallerde miras payını devralana karşı mirasçının sorumluluğu ortaya çıkar ve mirasçı tazminat yükümlüsü olur<sup>76</sup>. Yani bu durumlarda mirası devralan kimse devir nedeniyle verdiğini mirasçıdan isteyebilir<sup>77</sup>.

Burada belirtmek gerekir ki mirasbırakan, mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeye muvafakat etmekle hiçbir yükümlülük altına girmez. Ayrıca mirasbırakan, irade fesadı halleri haricinde verdiği muvafakati de daha sonra geri alamaz<sup>78</sup>. O malvarlığında dilediği gibi tasarrufta bulunmaya devam edebilir. Bu tasarruflar neticesinde malvarlığında eksilme olabileceği gibi artış da olabilir. Dolayısıyla muhtemel mirası devreden mirasçının bu rizikolu işlemin sonuçlarına katlanmayı göze alması gerekmektedir<sup>79</sup>. Mirası devralan da rizikolu bir işlem yapmaktadır, zira terekenin sifra düşme ihtimali vardır<sup>80</sup>, yani daha önce zengin olan mirasbırakan fakir olarak ölebilir<sup>81</sup>.

## II- MİRASIN AÇILMASINDAN ÖNCE YAPILAN SÖZLEŞMELERİN GEÇERSİZLİĞİ

Mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerin yazılı şekilde yapılmamış olması ile mirasbırakanın katılımı ya da izninin bulunmaması durumunda sözleşme geçerli değildir. Buradaki geçersizlik türü

<sup>75</sup> Yıldırım, (II), s. 284.

<sup>76</sup> Öztan, s. 406-407; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 369.

<sup>77</sup> Şener, s. 868.

<sup>78</sup> Yıldırım, (II), s. 285; Şener, s. 867.

<sup>79</sup> Yıldırım, (II), s. 285; Öztan, s. 406. HGK, E. 2010/1-275, K. 2010/327, "...muris çekişmeli taşınmazları ölümünden önce mal varlığından çıkartmak suretiyle sözleşmeyi uygulanamaz duruma getirmiş, böylece terekede mal kalmamıştır" (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası).

<sup>80</sup> Şener, s. 868.

<sup>81</sup> İmre/Erman, s. 530; Çakırca, s. 1835.

butlandır<sup>82</sup>. Zira mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerde mirasbırakanın katılımı ya da izninin aranması ahlâka aykırılığı önleme amaçlıdır. Bundan dolayı geçersizlik türü TBK. m. 27 hükmü uyarınca butlandır. Yapılan sözleşmeye mirasbırakan rıza göstermişse, tarafların aldıklarını aynen iade etmeleri gerekli değildir<sup>83</sup>. Buna karşın mirasbırakanın katılımı ya da izni yoksa ve sözleşme gereği taraflardan biri diğerine bir edimde bulunmuşsa bunun tamamen geri alınması mümkündür<sup>84</sup>. Yani bu durumda sözleşme gereği yerine getirilmiş olan edimlerin iadesi gerekmektedir (MK. m. 678/II). Her ne kadar buradaki kazanım sebepsiz zenginleşme olsa da<sup>85</sup>, iade yükümlülüğü sebepsiz zenginleşmenin iadesi değildir ve TBK. m. 79 ün uygulanması söz konusu olamaz<sup>86</sup>. Ayrıca ahlâka aykırı bir amacın gerçekleşmesi için verilen şeylerin geri istenemeyeceğine ilişkin TBK. m. 81 hükmü, devir sözleşmesinin hükümsüzlüğü durumunda uygulanmaz<sup>87</sup>.

Burada sözleşmenin geçerli olmaması durumunda, muhtemel miras hakkını devralan kişinin edimlerinin geri verilmesini isteyebileceği süre Türk Borçlar Kanununun 146 ncı).maddesine göre on yıldır.

Beklenen miras hakkının devri işleminin aslında rizikolu bir işlem olduğu daha önce ifade edilmişti. Dolayısıyla mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerin geçerli olarak kurulmasından sonra, muhtemel miras hakkını devralan kişinin devir sözleşmesi ile elde

---

<sup>82</sup> **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 369; **Hatemi**, s. 132.

<sup>83</sup> **Öztañ**, s. 406; **Çakırca**, s. 1834.

<sup>84</sup> **Gönensay/Birsen**, s. 349.

<sup>85</sup> **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 369.

<sup>86</sup> Borçlar Kanununun sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerinin uygulanması halinde, muhtemel miras payını devreden ile devir alan birbirlerinden aldıklarını iade ederken tam değeri değil de elde kalanı geri vermekle yükümlü olurlar ki, bu haksız bir sonuç ortaya çıkarır (**Şener**, s. 867). Burada alınmış olanın aynen ya da tam kıymetinin verilmiş olması gerekir (**İnan**, Ali Naim/**Ertaş**, Şeref/**Albaş**, Hakan, Miras Hukuku, 6. Bası, Ankara 2006). Aksi yönde kanaat için bkz., **Çakırca**, s. 1840.

<sup>87</sup> **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 369; **Öztañ**, s. 406; **Şener**, s. 867; **İmre/Erman**, s. 536. Ancak MK. m. 678/II hükmü olmasaydı BK. m. 65 uygulanabilirdi (**Gönensay/Birsen**, s. 349).

edeceği değerler azalır ya da tamamen ortadan kalkarsa, daha önce yapmış olduğu edimleri geri isteyemez, zarara katlanması gerekir<sup>88</sup>.

### SONUÇ

MK. m. 678’de düzenlenmiş olan “mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeler”, mirasın açılmasından önce mirasçı ile başka bir mirasçı ya da üçüncü kişi arasında yapılabilir. Bu sözleşmenin geçerli olabilmesi için mirasbırakanın katılımı ya da izni gerekmektedir. Zira bir kimsenin henüz ölmeden malvarlığına göz dikilmesi ve muhtemel mirasçıların buna ilişkin tasarrufta bulunması aslında ahlâka aykırıdır. Burada mirasbırakanın katılımı ya da izninin aranmasıyla bu ahlâka aykırılığın giderilmesi hedeflenmiştir.

Mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeler aynı bir etki yaratmazlar. Bir başka ifade ile eşya hukuku açısından bir sonuç doğurmazlar. Söz konusu sözleşmeler miras hukuku bakımından bir sonuç da ortaya çıkarmazlar. Mirasın açılmasından önce yapılan ve muhtemel miras hakkı üzerindeki mülkiyetin naklini amaçlayan bu tarz sözleşmeler, sadece taraflar arasında borç doğurur, hüküm ve sonuçları borçlar hukuku alanında ortaya çıkar. Ancak bu sözleşme ile mirasbırakanın herhangi bir yükümlülük altına girmesi söz konusu olmaz. Dolayısıyla muhtemel mirasbırakanın mal varlığı üzerindeki mülkiyet hakkının kısıtlanması mümkün değildir ve o malvarlığı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunmaya devam edebilir. Bu nedenle de muhtemel miras devralan kişinin rizikolu bir işlem yaptığı söylenebilir. Zira mirasbırakanın ölümü halinde muhtemel miras devralan kimse borca batık bir tereke ile dahi karşı karşıya kalabilir.

Mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmelerde en çok şekil konusunda sorun ortaya çıkmaktadır. Zira bu konu hakkında kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanımızca MK. m. 678’de düzenlenmiş olan sözleşmelerin adi yazılı şekilde yapılması gerekli ve yeterlidir. Bunun yanında bu sözleşmelerde mirasbırakanın katılımının ya da izninin bulunması aranır. Söz konusu katılım ya da izne ilişkin beyanın şekli konusunda da Medenî Kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Burada da adi yazılı şeklin aranması doğru olur. Ayrıca mirasbırakan tarafların

<sup>88</sup> İmre/Erman, s. 536; Çakırca, s. 1840; Dalamanlı, s. 756.

yapmış oldukları muhtemel miras hakkının devri sözleşmesine imza atmak suretiyle de onay verebilir. Ancak mirasbırakanın sonradan icazet vermesi geçerli olmaz.

Mirasın açılmasından önce yapılan sözleşmeler mirasın açılmasıyla hüküm ve sonuçlarını doğurur. Muhtemel mirası devralan kişi, mirasın açılmasından sonra mirasçı sıfatı ile tereke üzerinde herhangi bir muamelede bulunamaz.

MK. m. 678'de düzenlenmiş olan mirasın açılmasından önce miras hakkının devri sözleşmesinin geçersiz olması halinde taraflar aldıklarını iade etmekle yükümlüdürler. Bu husus MK. m. 678/II'de açıkça düzenlenmektedir.

#### **KAYNAKÇA**

**Ayan**, Mehmet: Miras Hukuku, 5. Baskı, Konya 2009.

**Ayiter**, Nuşin: Miras Hukuku,

**Berki**, Şakir: Türk Medenî Kanununda Mirastan Feragat, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 388–409.

**Çakırca**, S. İrem: Miras Payının Devri Sözleşmeleri, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, s. 1819–1846.

**Dalamanlı**, Lütfü: Miras Hukuku ve Tatbikati, İstanbul 1983.

**Dural**, Mustafa/**Öz**, Turgut: Türk Özel Hukuku Miras Hukuku, C. IV, 4. Bası, İstanbul 2009.

**Gönensay**, Samim/**Birsen**, Kemaleddin: Miras Hukuku, İstanbul 1956.

**Hatemi**, Hüseyin: Miras Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2004.

**İmre**, Zahit/**Erman**, Hasan: Miras Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2004.

**İnan**, Ali Naim/**Ertas**, Şeref/**Albaş**, Hakan: **Miras Hukuku**, 6. Bası, Ankara 2006.

**Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Miras Hukuku, 3. Bası, Ankara 2009.

**Oğuzman**, Kemal: Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984.

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

**Öztañ**, Bilge: Miras Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008.

**Serozan**, Rona/**Engin**, Baki İlkay: Miras Hukuku, Ankara 2004.

**Şener**, Esat: Miras Hukuku, Ankara 1977.

**Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet: Türk Medenî Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1963, s. 615–616.

**Yıldırım**, Mustafa Fadıl: Beklenen (Açılmamış Bir Terekedeki) Miras Hakkının Devri Sözleşmesi (I), YD, Ocak-Nisan 1995, C. 21, S. 1–2, s. 109–144 (I).

**Yıldırım**, Mustafa Fadıl: Beklenen (Açılmamış Bir Terekedeki) Miras Hakkının Devri Sözleşmesi (II), YD, Ocak-Nisan 1995, C. 21, S. 1–2, s. 278–291(II).

**Yıldırım**, Mustafa Fadıl: Beklenen miras hakkının Devri Sözleşmesi Konusunda İki Gelişme, AÜHFD, Yıl:2004, C. 53, S. 1, s. 117–130 (III).