



MİRASIN PAYLAŞILMASINDA MİRASÇILARIN İRADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE BU ÖZGÜRLÜĞÜN İSTİSNALARI*

Av. Damla MAMÜK**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Ankara Barosu, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi.

ÖZ

Paylaşmayı isteme hakkı, Türk Medenî Kanununun 642. maddesinde düzenlenmiştir. Miras hukukunda mirasın paylaşılması açısından tanın irade özgürlüğü sayesinde mirasçılar her zaman mirasın paylaşılmasını isteyebilmektedir. Fakat mirasın paylaşılmasını isteme özgürlüğü sınırsız değildir.

Makaleme irade özgürlüğünün neyi ifade ettiğini açıklamakla başladım. Genel olarak, bu özgürlüğün miras hukukundaki yerini inceledim. Mirasın paylaşılmasında irade özgürlüğünün sınırlarını; kanunun, mahkeme kararının, mirasbırakanın iradesinin ve son olarak mirasçılardan anlaşmasının çizdiğini belirttim. Makalemin en önemli vurgusu ise kanunun paylaşmayı öngören hükümlerinin emredici nitelikte olmaması sebebiyle mirasbırakanın iradesinin kanundan üstün olduğu, mirasçılardan iradesinin ise her ikisinden de üstün olduğudur. Makaleimde eski ve yeni kaynaklardan yararlanılmış, doktrinde egemen olan görüşler konunun anlaşılması açısından çalışmaya ışık tutmuştur.

Anahtar Kelimeler: Miras hukuku, Türk Medenî Kanunu, Kat Mülkiyeti Kanunu, paylaşmayı isteme hakkı, irade özgürlüğü, dürüstlük kuralı.

FREE WILL OF HEIRS AND EXCEPTIONS OF THIS FREEDOM IN TERMS OF PARTITION OF THE INHERITANCE

ABSTRACT

The right to demand partitioning has been regulated by Article 642 of the Turkish Civil Code. In accordance with the free will, recognized by the law of inheritance in terms of partitioning of the inheritance, the heirs may request partitioning of the inheritance at any time. Nevertheless, the freedom to request partitioning of the inheritance is not unlimited.

I started writing this article with the definition of the term free will. In general terms, I investigated this free will within the meaning of law of inheritance. I stated that the limits of free will in terms of partitioning of the inheritance are drawn by the law, by court decision, by the will of the legator and at last by agreement of the heirs.

In this article, the most important stress has been put on the fact that because the provisions of the law, envisaging the partitioning are not of a mandatory nature, the will of the legator is above the law, but the will of the heirs on the other hand is above of both of them. In this article, older and new sources have been utilized. With a view to a better comprehension of the subject, the prevailing views of the doctrine have shed light on this study.

Keywords: *Law of Inheritance, Turkish Civil Code, Property Law, right of requesting partitioning, free will, rule of honesty.*

1. MİRASIN PAYLAŞILMASINDA GENEL OLARAK İRADE ÖZGÜRLÜĞÜ

1.1. Paylaşmanın Her Zaman İstenebilmesi Bakımından

Türk Medeni Kanununun üçüncü bölüm birinci ayrımında “*Paylaşmayı İsteme Hakkı*” kenar başlığı altında 642. maddenin birinci fıkrasında şu şekilde düzenleme yapılmıştır: “*Mirasçılardan her biri sözleşme veya kanun gereğince ortaklığı sürdürmekle yükümlü olmadıkça her zaman mirasın paylaşılmasını isteyebilirler.*”

Mirasın geçmesiyle birlikte paylaşma gerçekleşene kadar mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelir; miras ortaklığı kanundan doğan bir ortaklıktır. (TMK.m.640/f.1) Mirasçılar terekeye elbirliği halinde sahip olurlar ve bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler. Kanun onları zorunlu olarak bir ortaklık ilişkisine sokmuştur, bu ağır sonucu yumuşatmak üzere onlara diledikleri zaman paylaşmayı isteme hakkı vermiştir; zira miras ortaklığı mahiyeti icabı geçici bir ortaklıktır.^[1]

Paylaşmayı isteyebilme özgürlüğünden bahsedebilmek için mirasçıların belli olması yani mirasçıların mirasçılık sıfatlarının kesinleşmiş olması gerekmektedir.^[2]

Türk Medeni Kanununun 2. maddesi herkesin hakkını kullanırken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğunu düzenlemiştir. Bir hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Kanun koyucu mirasçılara paylaşmayı her zaman isteme serbestisi tanımışsa da bu hakkın TMK.m.2’ye aykırı olarak kullanılmaması gerektiği doktrinde yer bulmuştur.^[3] Doktrindeki bu görüşe göre; elbirliği halinde mülkiyetlerde paylaşmanın uygun olmayan zamanda ortaklar tarafından istenemeyeceği, adi şirket ve aile malları ortaklığında hükme bağlanmış fakat miras ortaklığı açısından hükme bağlanmamıştır; miras ortaklığı açısından bu sonuca ancak ve ancak TMK.m.2 çerçevesinde varılabilir.

[1] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Miras Hukuku, 3.Bası, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul, 1987, s.680.

[2] KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat, Miras Hukuku, 3. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009, s. 310.

[3] KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, s. 310; KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat, Miras Taksim Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1989. (Taksim Sözleşmesi), s. 33.

1.2. Mirasçıların Paylaşmayı Nasıl Gerçekleştirileceğini Tayin Edebilmeleri Bakımından

Paylaşmaya karar verecek kişiler arasında kanun koyucu irade özgürlüğü prensibinden hareket etmiş ve ilk sırayı mirasçılara vermiştir.^[4] Medeni Kanunumuzun 646. maddesinin ikinci fıkrası mirasçıların paylaşmanın nasıl yapılacağına serbestçe kararlaşırabileceklerini düzenlemiştir. Medeni Kanunumuzun paylaşırmanın nasıl gerçekleşeceğini gösteren hükümleri emredici nitelikte olmayıp, tamamlayıcı niteliktedir.^[5] Kanun koyucu bu hükümlerin emredici nitelikte olamaması sebebiyle mirasçılara paylaşmanın şeklini serbestçe tayin edebilme imkânı vermiştir.

2. MİRASIN PAYLAŞILMASINDA İRADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLKEİNİN İSTİSNALARI

Mirasın paylaşılmasında irade özgürlüğünün istisnaları vardır. Bu istisnalar; kanundan, mahkeme kararından, miras bırakanın iradesinden ve mirasçılarının anlaşmasından doğan sınırlamalardır. Bu durumlar paylaşırmanın geciktirilmesine yol açmaktadır.^[6]

Emredici hükümler irade özgürlüğünün temel sınırını oluştururlar. Mirasbırakan ve mirasçılarının irade özgürlüğü emredici hükümlere uygun olduğu sürece söz konusudur.

2.1. Kanundan Doğan Sınırlamalar

Kanundan doğan sınırlamaların başında TMK.m.643'de düzenlenen “*Cenin nedeniyle erteleme*” gelir. Mirasın açıldığı tarihte mirasçı olabilecek bir cenin varsa paylaşma ceninin doğumuna kadar ertelenir. (TMK.m.643/f.1) Yine Türk Medeni Kanunumuzun 643. maddesinin ikinci fıkrasına göre; ana muhtaç ise geçim giderlerinin doğuma kadar terekeden sağlanmasını isteyebilir. Kanun koyucu bu hakkı anaya, muhtaç olması durumunda tanımıştır. Kanun koyucu bu hakkı cenin sağ doğduğu zaman düşecek miras payı üzerinde değil, terekenin tümü üzerinde tanımıştır ve çocuk ölü doğsa bile ana aldığı geri vermekle yükümlü değildir çünkü ana bu giderleri çocuğun menfaatine yapmıştır.^[7]

[4] ÖZTAN, Bilge, Miras Hukuku (Tablolara ve Örneklerle), 3. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008, s. 381.

[5] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 702; OĞUZMAN, Kemal, Miras Hukuku, 6. Bası, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul, 1995, s. 326.

[6] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 681; KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, s. 311. KILIÇOĞLU, bu nedenlerin varlığı halinde paylaşırmanın ertelenmekte ve gecikmekte olduğunu belirtmiştir.

[7] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 681.

Kanundan doğan istisnalar ihtiyaçlara cevap verebilmek için çeşitli kanunlarda da düzenlenmiştir. Yani bu istisnalar Medenî Kanunla sınırlı değildir. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan sınırlama; kat mülkiyetine konu olmaya elverişli bir taşınmazın, mirasçılardan birinin talebi üzerine mirasçılara bağımsız bölümlerin ayrı ayrı tahsis edebilmesidir. (KMK.m.10/IV) Bu paylaşma mirasçıları paylı mülkiyet ilişkisine dâhil etmeden yapılması kuralına istisna teşkil eder.^[8] Burada önemli olan kat mülkiyeti kanuna konu olmaya elverişli bir taşınmazın olmasıdır. KMK.m.10/IV bu bağımsız bölümlerin ortaklara ayrı ayrı tahsis edilmesini açıkça düzenlemiştir. Fakat doktrinde bu konuda farklı görüşler oluşmuştur.^[9]

753 Sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununda, 319 sayılı İmar Kanununda ve 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununda irade özgürlüğünü sınırlandıran düzenlemeler mevcuttur.^[10]

2.2. Mahkeme Kararından Doğan Sınırlamalar

Türk Medeni Kanununun 642. maddesinin üçüncü fıkrasına göre: “*Paylaşmanın derhal yapılması, paylaşım konusu malın veya terekenin değerini önemli ölçüde azaltacaksa; sulh hâkimi, mirasçılardan birinin istemi üzerine bu malın veya terekenin paylaşılmasının ertelenmesine karar verebilir.*” Bu tanımda dikkati çeken kavramlar paylaşmanın derhal yapılmasının, paylaşma konusu malın veya terekenin değerini önemli ölçüde azaltması durumu ve mirasçılardan birinin isteminin olmasıdır.

Mirasçılardan birinin isteminin olması kanunun aradığı bir şarttır. Hâkimin mirasçının bu isteminin gerçekten malın veya terekenin değerini önemli ölçüde azalmasına neden olup olmayacağını kısacası talebin dayandığı nedenlerin geciktirmeyi haklı kılabileceği nitelikte olup olmadığını takdir yetkisi vardır.^[11]

Kanun hükmünden ortaya çıkan bir diğer önemli kavram paylaşmanın derhal yapılmasının paylaşma konusu malın veya terekenin değerini önemli ölçüde azaltması durumunun olmasıdır.^[12] Terekenin tümü üzerinde esaslı

[8] DURAL, Mustafa; ÖZ, Turgut, Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, 4. Bası, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul, 2009, s. 492.

[9] DURAL; ÖZ, s. 493; OĞUZMAN, s. 336. DURAL; ÖZ, mirasçının payı taşınmazda tek bağımsız bölüm bile almasına yetmiyorsa paylaşma yapılamayacağını ifade etmiştir. Buna karşılık OĞUZMAN ise, her mirasçıya birer bağımsız bölüm isabet etmiyorsa mahkemenin kat mülkiyeti tesisine ve taşınmazın satışı yoluyla taksimine karar verebileceğini kabul etmiştir.

[10] KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, s. 312.

[11] KILIÇOĞLU, Miras Hukuku s. 316; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 682, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, hâkimin talebin dayandığı esasların, geciktirmeyi haklı gösterecek nitelikte olduğuna inanması gerektiğini ifade etmiştir.

[12] KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, s. 316. Yazar, kanunun bunun için önemli ölçüde eksiklik koşulu aradığını belirtmiştir.

şekilde azalma oluyorsa paylaşılma talebi tamamıyla reddedilecek; önemli ölçüde azalma terekeye dâhil olan bazı mallar açısından meydana geliyor ise terekenin tamamı için paylaşılmanın ertelenmesi söz konusu olmayacaktır.^[13]

Paylaşılmanın ertelenmesine sulh hâkimi tarafından mirasçılardan birinin istemi üzerine karar verebilir. Doktrindeki görüşler^[14]; maddenin İsviçre aslında da olduğu gibi hâkimin geçici bir süre için ertelemeye hükmedebileceğini yani terekenin en elverişli zamanda tasfiyesini sağlayacak durumları göz önünde bulundurup ona göre karar verebileceğini, paylaşılmaya devamlı engel olacak bir karar verilmesinin kanuna aykırı olacağını savunmuşlardır. Hâkimin paylaşmayı ne zamana kadar geciktirdiğini bildirmesine gerek olmayıp sadece hangi nedenle ertelediğini bildirmesi yeterlidir ve mirasçılarda her zaman bu sebebin ortadan kalktığı ileri sürerek paylaşılmanın gerçekleşmesini isteyebilir fakat bu sebebin ortadan kalktığını yine hâkim resen araştırmak durumundadır.^[15]

Malın veya terekenin değerinin önemli ölçüde azalmasına neden olan durumlar devamlılık arz ediyorsa, paylaşılmanın geciktirilmesi istenemez fakat bu durumların yakın gelecekte ortadan kalkması mümkünse paylaşılmanın ertelenmesi söz konusu olacaktır; dolayısıyla ertelemeye neden olan olguların geçici nitelikte olması gerekir.^[16]

Kanun koyucu bu hükümlerle, malın değerinin önemli ölçüde azalması durumundan mirasçılarda korumak istemiştir. Örneğin; mirasçılara intikal eden şehir dışında, çevresinde yerleşmenin çok sınırlı olduğu bir arazinin yakın gelecekte arazinin yanına kurulacak bir okul, hastane, fabrika vb. gibi nedenlerle değeri artacak ise paylaşılmanın ertelenmesi mirasçılarının menfaatine olacaktır. Artan fiyatlar mirasçılarının yararına olacaktır.

Türk Medeni Kanun m.649/f.3'e göre mirasçılardan her biri tereke borçlarının paylaşılmadan önce ödenmesini veya güvenceye bağlanmasını hâkimden isteyebilir, hâkim bu borçlar ödeninceye veya teminat bağlanıncaya kadar paylaşmayı erteler.^[17]

[13] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 682. Yazar, bazı malların paylaşılmasının ileriye bırakılması durumunda objektif kısmi paylaşılma söz konusu olacağını ve ortaklığın paylaşılmadan kalan mallar üzerinde devam edeceğini ifade etmiştir.

[14] KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, s. 316; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 683; ARAL, Fahrettin, Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1979, s. 71.

[15] DURAL; ÖZ, s. 471.

[16] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 683.

[17] YAYLA OZANEMRE, Hatice Tolunay, Mirasın Paylaşılması, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2011, s. 46. KILIÇOĞLU, Miras Taksim Sözleşmesi s. 132. KILIÇOĞLU, bu maddeyi mahkeme kararından doğan sınırlamalar kapsamında değil kanundan doğan sınırlamalar kapsamında ele almıştır. Fakat mirasçılarının hâkimden talep etmesi üzerine paylaşmaya karar verilmesi bir mahkeme kararından sonra mümkün olacağı için mahkeme kararından doğan sınırlamalar kapsamında değerlendirilmesi yerindedir.

Hâkim terekede ekonomik bütünlüğe sahip tarımsal işletmeyi, gelir değeri üzerinden bölünme olmaksızın ehil mirasçılardan birinin istemde bulunması üzerine bu mirasçıya özgüleme yapabilir. (TMK.m.659/f.1) Bu işletme, değeri azalmadan birden çok işletmeye bölünebilecek nitelikte ise sulh hâkimi birden çok mirasçıya ayrı ayrı özgüleme yapabilir.

Kendisine tarımsal işletme özgülenen mirasçının istemiyle, özgülenen işletmenin paylaşılması uygun bir süre ertelenebilir. Fakat kanun koyucu bunun için bazı şartlar aramıştır. Kendisine özgüleme yapılan mirasçının diğer mirasçıların payları karşılığında ödemesi gereken miktar ile daha önceden işletme üzerinde kurulmuş bulunan rehinlerle güvence altına alınan borçların toplamının özgülenen işletmenin gelir değerinin dörtte üçünü aşması durumunda kendisine özgüleme yapılan mirasçı istemde bulunabilir. (TMK.m.664/f.1) Kanun bu ortaklığı kazanç paylı aile malları ortaklığı olarak tanımlamıştır. Kendisine özgüleme yapılan mirasçının, ortaklığın sona erdirilmesini talep etme hakkı vardır; yeter ki aksi kararlaştırılmış olmasın. Yine kendisine özgüleme yapılan mirasçının, diğer mirasçıların paylarının karşılığını ödeyecek konuma gelmesi halinde mirasçılardan her biri ortaklıktan çıktığını bildirerek, kendine özgüleme yapılan mirasçıdan payının karşılığının ödenmesini isteyebilir.

2.3. Mirasbırakanın İradesinden Doğan Sınırlamalar

İrade özerkliği ilkesi gereğince miras bırakanın iradesi kanun koyucunun koyduğu kuralların üstünde; mirasçıların iradesi de her ikisinin üstündedir.^[18] Mirasbırakanın tasarrufu ile paylaşma kuralları koyabileceğini kanun düzenlemiştir. Zira Medeni Kanununda düzenlenen paylaşmaya ilişkin kuralların emredici nitelikte olmadığını daha önceden belirtmiştik. Bu sebeple mirasbırakan ölümüne bağlı tasarrufuyla paylaşmanın nasıl gerçekleşeceği konusunda kurallar koyabilir. Fakat kanun koyucu mirasbırakanın bu tasarrufunun zamanını tayin bakımından bir düzenleme yapmamış olmasına rağmen konuyu, mirasbırakanın paylaşma zamanını tayin edebilmesi ve paylaşma şeklini tayin edebilmesi bakımından ikiye ayırarak incelemek faydalı olacaktır.

2.3.1. Paylaşma Zamanını Tayin Bakımından

Mirasbırakan ölümüne bağlı tasarrufla paylaşma kuralları tayin etmesi, mirasçıların paylaşmayı her zaman isteyebilmesi ilkesine istisna teşkil etmektedir. Şöyle ki; mirasbırakan bu tasarrufla paylaşmanın ertelenmesine neden olabilir. Mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufla paylaşmayı tamamen yasaklaması konusu gündeme geldiğinde, mirasbırakanın böyle bir tasarruf yapması miras

[18] SEROZAN, Rona; ENGIN, Baki İlkay, Miras Hukuku, 2. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 447.

hukukunun özüyle bağdaşmaz çünkü miras ortaklığı kanundan doğar, geçici niteliktedir ve mirasçılar paylaşmanın gerçekleşmesi gayesindedir. Dolayısıyla mirasbırakanın paylaşmayı tamamen yasaklaması kanuna aykırıdır ve geçerli olmaz.^[19] Miras hukukunun özüyle bağdaşmayan paylaşmanın, mirasbırakan tarafından tamamen kaldırılması mümkün olmamakla birlikte, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu paylaşımın ertelenmesine yol açabilir.

Mirasbırakanın paylaşımı ertelemesi^[20] imkânı belli veya belirlenebilir bir süre için söz konusu olabilir.^[21] Mirasbırakanın paylaşımın geciktirilmesine yönelik tasarrufu, bazı mirasçılarının saklı paylarına tecavüz ederse veya mirasbırakan miras ortaklığının süresiz devam etmesini öngörürse bu tasarruf geçersiz sayılacak bu durumda bir mirasçı dahi paylaşma davası açsa mirasbırakanın tasarruflarını ileri sürerek diğer mirasçılar paylaşmayı engelleyemeyeceklerdir.^[22]

2.3.2. Paylaşımın Şeklini Tayin Bakımından

Mirasbırakanın kimin hangi malı alacağına belirlemeye ilişkin irade özgürlüğü vardır. Evim oğlumun, yazlığım kızımın olsun gibi bir belirleme yapması onun irade özgürlüğünün göstergesidir. Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla koyduğu kuralın TMK.m.647/III'de düzenlendiği gibi mirasbırakanın tereke malını bir mirasçıya özülemesi vasiyet olmayıp paylaşım kuralıdır. Fakat doktrinde ön vasiyet mi yoksa paylaşım kuralı mı olduğu tartışmalıdır. Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere, doktrindeki egemen görüşe göre de paylaşım kuralı olarak yorumlanması yerindedir.^[23]

Mirasbırakanın, paylaşım kuralları koyması mirasçılar için kural olarak bağlayıcı olmakla birlikte; mirasçılar oy birliğiyle bu kuralları kaldırabilirler.^[24]

[19] KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, s. 317; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 684; DURAL;ÖZ, s. 470; YAYLA OZANEMRE, s. 48; İNAN, Ali Naim; ERTAŞ, Şeref; ALBAŞ, Hakan, Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 7. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 557.

[20] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 684. Yazar, bu tasarrufu bir mükellefiyet veya olumsuz paylaşım kuralı olarak nitelemiştir.

[21] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.685; YAYLA OZANEMRE, s.49. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Federal Mahkeme makul bir amaca yönelen ve somut olayda mirasçılarını aşırı ölçüde engellemeyen tasarruflardan söz etmektedir. YAYLA OZANEMRE de Alman Hukukunda mirasbırakanın paylaşımı en fazla otuz yıl erteleyebileceğini Türk - İsviçre Hukukunda ise uygun sürenin belirlenmediğini ifade etmiştir.

[22] DURAL; ÖZ, s. 470.

[23] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 703. Yazar paylaşım kuralının etkisinin aynı olmayıp kişisel olduğunu belirtmiştir. Mirasbırakan belirli malın mirasçılardan birine verilmesini istemişse bu mal terekeye dâhil diğer mallar gibi mirasçılarının iştirak halinde mülktüdür. Sadece mirasçıya paylaşım sonucunda malın kendisine verilmesini talep etme hakkı vardır. SEROZAN; İLKAY, s. 448. SEROZAN; İLKAY; paylaşım kuralı kayırmaz ve mirasçılarca aşılabilir; vasiyet ise kayırır ve mirasçılarca aşılamaz.

[24] KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, s. 318; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 704; İNAN; ERTAŞ; ALBAŞ, s. 566. İNAN; ERTAŞ; ALBAŞ, mirasbırakanın paylaşımı için koyduğu

Mirasçılarının tümünün ortak iradesi, hem kanunun hem de mirasbırakanın iradesinin üzerinde tutulmuştur. Çünkü kanun, mirasçılara zorunlu bir ortaklık içine dahil etmiştir ve mirasçılarının gayesi de mirasın paylaşılması sonucu paylarına kavuşmaktır.

Mirasçılardan birinin itiraz etmesi halinde paylaşma yapılamaz. Mirasbırakanın koyduğu kurallar geçerlidir; mirasbırakan tarafından paylaşmanın ertelenmesi söz konusuysa bu süreye kadar paylaşma gerçekleşemez şayet paylaşma davası açılmışsa bu dava reddedilir.^[25]

Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla kurallar koymasının yanı sıra vasiyeti yerine getirme görevlisi tayin etmesi de mümkündür. Doktrindeki bir görüşe göre^[26]; mirasbırakanın vasiyeti yerine getirme görevlisi tayin etmesi halinde mirasçılar oy birliğiyle dahi paylaşmayı talep edemeyecekler, mirasbırakanın kuralları bağlayıcı olacaktır. Mirasbırakanın paylaşma kurallarıyla birlikte vasiyeti yerine getirme görevlisi tayin etmesi durumunda mirasbırakanın iradesi öncelik kazanmakta, mirasçılarının taksim serbestisi kısıtlanmakta ve mirasçılar bu kurallarla bağlayıcı olmaktadır. Fakat mirasbırakan paylaşma kuralları koymadan vasiyeti yerine getirme görevlisi tayin etmişse, mirasçılar oybirliğiyle mirasın nasıl yapılacağı konusunda vasiyeti yerine getirme görevlisini bağlayabilirler.^[27] Doktrinde yaygın olan diğer bir görüşe göre^[28]; mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufla, vasiyeti yerine getirme görevlisi tayin etse bile, mirasçılar oybirliğiyle anlaşarak paylaşma kurallarını aşabileceklerdir.

2.4. Mirasçılarının Anlaşmasından Doğan Sınırlamalar

Mirasçılar TMK.m.642/I'e göre paylaşmayı her zaman isteyebilirler. Mirasçılar oy birliğiyle, mirasbırakan tarafından belirlenen paylaşma kurallarını bertaraf edebilirler.^[29] Mirasçılarının önünde tek engel emredici hükümlerdir.

kuralların mirasçılara talep hakkı verdiğini, aynı hak doğurmadığını ve mirasbırakanın saklı payları ihlal etmemesi gerektiğini ifade etmiştir. GÖNENSAY, Samim; BİRSEN, Kemaleddin, *Miras Hukuku*, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1963, s. 320-321. GÖNENSAY; BİRSEN, mirasçılarının oy birliği ile verecekleri karara itiraz edecek bir ilgilinin olmaması sebebiyle mirasçılarının tümünün ortak iradesinin üstün olduğunu ifade etmiştir.

[25] DURAL; ÖZ, s. 470.

[26] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 705; İNAN; ERTAŞ; ALBAŞ, s. 566; GÖNENSAY; BİRSEN, s. 321; ANTALYA, s. 455.

[27] KILIÇOĞLU, *Miras Hukuku*, s. 319-320; ARAL, s. 45-46.

[28] DURAL; ÖZ, s. 457-458, SEROZAN; İLKAY, s. 447. SEROZAN; İLKAY, mirasçılarının hukuka ve ahlaka aykırı olmadıktan sonra mirasbırakanın koyduğu kuralları etkisiz kılabilmelerini mantıksal tutarlığın bir gereği olarak savunmuştur.

[29] ŞENOCAK, Zarife, *Mirasbırakanın Paylaştırma Kuralları*, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara, 2009, s. 615, 616.

Mirasçıların irade özgürlüğüne bir başka engel ise, oybirliğiyle yapacakları anlaşma ile kanundan kaynaklanan miras ortaklığının devam ettirilmesini kararlaştırmalarıdır. Buna mirasçılarının ortaklığa devam sözleşmesi (idame-î şüyu) veya uzatılan miras ortaklığı denir.^[30] Uzlaşma olmaksızın taksimi uzun yıllar talep etmeyerek fiilen miras ortaklığında ise paylaştırmayı geciktirmeye ilişkin açık veya örtülü bir sözleşme söz konusu değildir.^[31] Bu sözleşmenin varlığı halinde mirasçılara tanınan irade özgürlüğü sınırlandırılmış olup, mirasçılar paylaşma talebinde bulunamazlar. Mirasçılardan birkaçının bu sözleşmeyi aralarında yapmaları halinde sözleşmenin tarafı olmayan mirasçılardan biri mirasın paylaşılması için dava açabilir.

Diğer mirasçılar ortaklığa devam sözleşmesinin varlığına dayanarak paylaşmanın iptalini isteyemezler; çünkü ortaklığa devam sözleşmesini mirasçılarının oybirliğiyle yapması gerekir.

Mirasçılar arasındaki bu sözleşme, terekenin tamamı için söz konusu olabileceği gibi bir kısmı için de söz konusu olabilir.^[32]

Mirasçılar arasındaki uzatılmış miras ortaklığı sözleşmesinin şekle tabi olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre; aile malı ortaklığı sayılması durumunda TMK.m.374 gereğince resmi şekilde yapılması gerekir, resmi şekilde yapılmazsa geçersiz olur.^[33] Baskın görüşe göre; kanun bu hususta geçerlilik şekli öngörmediğinden mirasçılar tarafından paylaşmanın ertelenmesine ilişkin sözleşme herhangi bir şekle uyulmadan yapılabilir.^[34]

Bir diğer tartışmalı konu ise mirasçılarının bu sözleşmeyle paylaşmayı isteme hakkının ne kadar süreyle erteleneceğidir. Kanunda bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide yer bulan bir görüşe göre; paylı mülkiyet halinde ortaklığın uzatılmasına ilişkin sözleşmelerin geçerliliğini en fazla on yıl olarak belirleyen TMK.698. maddenin kıyas yoluyla uygulanacağıdır. Çoğunluk tarafından kabul edilen diğer görüş ise, sözleşmenin belli veya belirlenebilir bir süre ertelenmesinin söz konusu olacağını savunmuştur.^[35] Mirasbırakanın

[30] KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, s. 320; İNAN; ERTAŞ; ALBAŞ, s. 558.

[31] ANTALYA, s. 455; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 683. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, burada incelenen meselenin farklı olduğunu mirasçılarının anlaşarak paylaşmayı geciktirmeye yönelik iradelerinin olmasını belirtmiştir.

[32] KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, s. 323.

[33] GÖNENSAY; BİRSEN, s. 313 vd.

[34] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 683; ANTALYA, s. 450; KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, s. 321; ARAL, s. 72; DURAL; ÖZ, s. 468; İMRE, Zahit; ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, 6. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2011, s. 446. DURAL; ÖZ, en azından adi yazılı şekilde yapılmaması halinde ispatın çok güç olacağını belirtmiştir. İMRE; ERMAN ise yazılı şekilde yapılmasının yeterli olduğunu kabul etmektedir. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU da İsviçre Federal Mahkemesinin görüşüne dayanarak bu konuyu ifade etmiştir.

[35] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 685; ARAL, s. 75; DURAL; ÖZ, s. 469; İNAN; ERTAŞ; ALBAŞ, s. 557; İMRE; ERMAN, s. 448.

iradesinden kaynaklanan sınırlamalar konusunda değindiğimiz gibi mirasbırakanın paylaşmanın hiçbir zaman yapılmamasına ilişkin tasarruflarında olduğu gibi mirasçıların uzatılmış miras ortaklığı sözleşmesiyle paylaşmayı süresiz olarak ertelemesi miras hukukunun yapısına aykırıdır. Bu sözleşme süresiz olarak yapılmışsa ya da mirasçıların katlanamayacağı kadar uzun bir süre için yapılmışsa kişilik haklarına aykırı düşeceğinden yola çıkılarak TMK.m.23 gereğince geçersiz olacaktır.^[36]

Mirasçılar belli bir süre için paylaşmanın ertelenmesine ilişkin sözleşme yapmışsa bu belli sürenin dolması ya da sözleşmenin fesih sebebiyle sona ermesi halinde mirasçılar paylaşma davası açabileceklerdir.^[37]

Son olarak mirasçılardan birinin ölmesi halinde bu sözleşmenin mirasçının yerine geçen mirasçıları bağlamayacağı kabul edilmiştir.^[38] Uzatılmış miras ortaklığı sözleşmesinin devam etmesine engel bir durum olmasa bile öngörülmemiş haklı sebebin en tipik örneğidir ve mirasçının ölmesiyle yeni bir ortaklık meydana gelmiştir, bu sebeple mirasçılarının paylaşmadan yoksun kılınması kabul edilemez.

[36] KILIÇOĞLU, *Miras Hukuku*, s. 322; DURAL; ÖZ, s. 469.

[37] DURAL; ÖZ, s. 469.

[38] KILIÇOĞLU, *Miras Hukuku*, s. 323; DURAL; ÖZ, s. 469.

SONUÇ

Miras ortaklığı kanundan doğan bir ortaklıktır ve kanun koyucu bu zorunlu ortaklığı mirasçılara paylaşmayı her zaman isteme hakkı tanıyarak yumuşatmıştır. Paylaşmayı isteme hakkı mirasçılık sıfatı kesinleşmiş kişiler açısından söz konusudur. Bu hak her şeyden önce dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmamalıdır. Paylaşmayı isteme hakkı sınırsız değildir ve bu hakkın kötüye kullanılmasını engellemek için sınırlar çizilmiştir.

Bu istisnalar kanun, mahkeme kararı, mirasbırakanın iradesi ve mirasçılarının anlaşmasıdır. Aslında kanun koyucu bu istisnalarla mirasçılarını korumayı amaçlamıştır. Kanunun paylaşmayı öngören hükümlerinin emredici nitelikte olmaması sebebiyle mirasbırakanın iradesi kanundan üstün, mirasçılarının iradesi ise her ikisinden de üstündür. Bu husus bile kanunun zorunlu olarak meydana getirdiği ortaklıkta mirasçılara üstünlük tanıyarak onları koruduğunun bir göstergesidir.

KAYNAKÇA

- ANTALYA, Gökhan, Miras Hukuku, 2. Bası, Vedat Kitapçılık Yayınları, Ankara, 2009.
- ARAL, Fahrettin, Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1979.
- DURAL, Mustafa; ÖZ, Turgut, Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, 4. Bası, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul, 2009.
- GÖNENSAY, Samim; BİRSEN, Kemalettin, Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1963.
- İMRE, Zahit; ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, 6. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2011.
- İNAN, Ali Naim; ERTAŞ, Şeref; ALBAŞ, Hakan, Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 7. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.
- KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat, Miras Hukuku, 3. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009.
- KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat, Miras Taksim Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1989. (Taksim Sözleşmesi)
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Miras Hukuku, 3. Bası, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul, 1987.
- OĞUZMAN, Kemal, Miras Hukuku, 6. Bası, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul, 1995.
- ÖZTAN, Bilge, Miras Hukuku (Tablolarla ve Örneklerle), 3. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008.
- SEROZAN, Rona; ENGİN, Baki İlkay, Miras Hukuku, 2. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.
- ŞENOCAK, Zariife, Mirasbırakanın Paylaştırma Kuralları, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara, 2009, s. 601 vd.
- YAYLA OZANEMRE, Hatice Tolunay, Mirasın Paylaşılması, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2011.
- ZEVKLİLER, Aydın, Türk Miras Hukukunda Tanımsal İşletmelerin Tahsisi, Seçkin Yayınları, Ankara, 1970.

KISALTMALAR

- BK** : Borçlar Kanunu
- f.** : fıkra
- KMK** : Kat Mülkiyeti Kanunu
- m.** : madde
- TMK** : Türk Medeni Kanunu
- s.** : sayfa
- vb.** : ve benzeri