

Mirasçuların Paylaşma Konusu Mallara İlişkin Ayıba Karşı Tekeffül Sorumlulukları

Warranter Responsibilities of Inheritors on Goods Subject to Partition

Tolunay OZANEMRE YAYLA*

Özet:

Mirasçıya öngülenen tereke malının ayıplı olması durumunda Türk Medeni Kanunu'nun 679. maddesinin birinci fıkrası uygulama alanı bulur. Bu hüküm, mirasçuların satım hükümlerine göre sorumlu olacakları düzenlemesini içermektedir. Dolayısıyla, mirasçuların ayıp konusu mal bakımından birbirlerine karşı sorumluluklarında Türk Borçlar Kanunu'nun 219 vd. hükümleri uygulama alanı bulur. Ancak söz konusu hükümlerin uygulanmasında mirasın paylaşılmasına ilişkin bir takım özellikler dikkate alınacak ve dolayısıyla söz konusu hükümler mirasın paylaşılmasının ve mirasçular arasındaki ilişkinin yapısına uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulacaktır. Bu çalışmada, mirasçuların ayıba karşı tekeffül sorumluluğu bu açıdan ele alınarak sistematik bir şekilde incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler:

Mirasçı, Ayıba Karşı Tekeffül, Sorumluluk, Garanti Sorumluluğu, Mirasın Paylaşılması.

Abstract:

In case the heritage good allocated to the inheritor is defective, I clause of the Article 679 of Turkish Civil Law finds a space to be applied. This provision contains the regulation on that inheritors will be responsible according to the sale provisions. Thus, in addition to other provisions, the Article 219 of Turkish Law of Obligations finds a place to be applied to the responsibilities to each other in terms of the defective good. However, for the application of these provisions, some features on the partition of the heritage will be considered, and so, these provisions will be applied as these provisions are suitable for the partition of the heritage and appropriate to the relation among the inheritors. In this study, the warranter responsibility of the inheritors is tried to be examined with reference to there matters, in a systematic manner.

Keywords:

Inheritor, Warranter, Responsible, Guarantee Responsibility, Partition of the Heritage.

* Yrd. Doç. Dr., Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

GİRİŞ

Mirasçıya özgülenen bir tereke değerinin ayıplı olması durumunda Türk Medeni Kanunu'nun 679/I hükmünde satım hükümlerine yapılan atıf gereği satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğu uygulama alanı bulacaktır. Ancak mirasın paylaşılması ile satıcı ile alıcı arasında gerçekleşen satış sözleşmesi özdeş nitelikte olmadığından, satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin hükümler, mirasçıların ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna doğrudan uygulanamazlar. İlgili hükümlerin mirasçılar arasındaki ilişki dikkate alınarak ancak kıyasen uygulanması söz konusu olabilir. Bu halde öncelikle mirasçıların ayıba karşı tekeffül sorumluluğu bakımından Türk Medeni Kanunu'nun 679/I hükmünde yer alan düzenleme ele alınacak ve bu konu altında hükmün uygulama alanı belirlendikten sonra mirasçıların ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, sorumluluğun kapsamı, şartları, hükümleri ve en nihayetinde sorumluluğa uygulanacak zamanaşımı incelenecektir.

I. MİRASÇILARIN AYIBA KARŞI TEKEFFÜL SORUMLULUĞU BAKIMINDAN TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 679/I HÜKMÜNDE YER ALAN DÜZENLEME

A. Genel Olarak

Mirasın paylaşılmasından sonra, özgüleme konusu tereke değerinin ayıplı çıkması durumunda Türk Medeni Kanunu'nun¹ 679. maddesi I. fıkrası hükmü atfiyla satım sözleşmesinde satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğu hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Türk Medeni Kanunu'nun 679. maddesinin I. fıkrası hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "Paylaşmanın tamamlanmasından sonra mirasçılar, paylarına düşen mallar için birbirlerine karşı satım hükümlerine göre sorumludurlar." Bu şekilde, kanunda yapılan atıf gereği, mirasçılardan birine özgülenen tereke malı bakımından ilgili malın ayıplı olması durumunda Türk Borçlar Kanunu'nun² satış sözleşmesinde satıcının ayıptan sorumluluğunun düzenlendiği 219 ve devamı hükümleri uygulama alanı bulacaktır.³

¹ 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (RG, 8.12.2001 t., S. 24607).

² 11.1.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (RG, 4.2.2011 t., S. 27836).

³ TMK m.679/I hükmünde yer alan atıf yoluyla, mirasçıların birbirlerine karşı sorumluluklarında hem satıcının zapta karşı tekeffül hem de ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna atıf yapılmış olduğu öğretilde oybirliğiyle kabul edilmektedir. Bkz. İmre, Zahir / Erman, Hasan, *Miras Hukuku*, Der Yayınları, 10. Bası, İstanbul 2014, s.550; Dural, Mustafa / Öz, Turgut, *Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi Yayınları, 7. Bası, İstanbul 2013, s.499; Kılıçoğlu, Ahmet M., *Miras Taksim Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 1989, s.117-118; Kılıçoğlu, Ahmet M., *Miras Hukuku*, Turhan Kitabevi Yayınları, 5. Bası, Ankara 2013, s.347; Öztan, Bilge, *Miras Hukuku*, Turhan Kitabevi Ya-

Öncelikle kanunkoyucunun mirasçılarının özgüleme konusu tereke değerlerinin ayıplı olması halinde satım hükümlerinin uygulanmasına ilişkin tercihini değerlendirmek gerekir. Öğretide de ifade edilmiş olduğu üzere⁴ Türk Medeni Kanunu'nun 679. maddesi bir bütün olarak ele alındığında kanunkoyucunun paylaşma işlemiyle satış arasında bir benzerlik kurduğu ve bu benzerlikten yola çıkarak mirasçılarının özgüleme konusu tereke değerlerinin ayıplı olmasından sorumluluklarında satış hükümlerinin uygulanmasını uygun bulduğu anlaşılmaktadır. Ancak mirasın paylaşılması işlemi özü itibarıyla bir devir işlemi değildir. Mirasın paylaşılması ve ilgili tereke değerinin kendisine özgülenmesiyle, söz konusu tereke değeri üzerinde tek başına hak sahibi ve bu bağlamda tek başına malik olan mirasçı, hâlihazırda paylaşmanın gerçekleştirilmesinden önce de ilgili tereke değeri üzerinde diğer mirasçılarla birlikte elbirliğiyle hak sahibidir. Başka bir deyişle paylaşmanın gerçekleştirilmesiyle o ana kadar ilgili tereke değeri üzerinde diğer mirasçılarla birlikte elbirliği halinde malik olan mirasçı, ilgili tereke değerinin tek başına maliki haline gelmektedir. Bu durum ise, bir devir işleminin sonucu olmayıp, lehine özgüleme yapılan mirasçı dışında kalan diğer mirasçılarının, özgüleme konusu tereke malı üzerindeki elbirliği haklarından vazgeçmeleriyle olmaktadır.⁵ Bu bağlamda Türk Me-

ynları, 6. Bası, 2014, s.408. Türk Kanunu Medenisi'nin (17.2.1926 tarih ve 743 sayılı Kanun; RG, 4.4.1926 t., S. 339), TMK m.679/1 hükmünü karşılayan ve "Taksimden sonra mirasçılar, her birinin hissesine düşen mallar için beyi hükümleri mucibince yekdiğerinin zaminidirlir." ifadesini taşıyan 614/c. 1 hükmü bakımından Kocayusufpaşaoğlu, Necip, *Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi Yayınları, 2. Bası, İstanbul 1987, s.732; Oğuzman, M. Kemal, *Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi Yayınları, 6. Bası, İstanbul 1995, s.338; İmre, Zahit, *Türk Miras Hukuku*, Fakülteler Matbaası, 4. Bası, İstanbul 1978, s.915. İsviçre Medeni Kanunu'nun, TMK m.679 hükmünü karşılayan 637. maddesi birinci fıkrası hükmünde yer alan atfın satıcının zapta ve ayıba karşı tekeffülden sorumluluğunu kapsadığına ilişkin olarak bkz. Tuor, Peter / Schnyder, Bernard / Schmid, Jörg / Rumo-Jungo, Alexandra, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, Schulthess, 13. Aufl., Zürich 2009, s.727; Escher, Arnold, *Zürcher Kommentar, Band III: Das Erbrecht, Zweite Abteilung: Der Erbgang (Art. 537-640)*, Schulthess und Co., 3. Aufl., Zürich 1960, Art. 637, N. 2; Grimm, Andrea / Vlcek, Michael, *Handkommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Herausgegeben von Jolanta Kren Kostkiewicz, Ivo Schwander, Stephan Wolf)*, Orell Füßli Verlag, Zürich 2006, Art. 637, N. 2; Schaufelberger, Peter, C., *Basler Kommentar (Herausgegeben von Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser)*, Helbing und Lichtenhahn, 3. Aufl., Basel-Genf-München 2006, Art. 637, N. 2, 9; Druey, Jean Nicolas, *Grundriss des Erbrechts*, Stämpfli Verlag, 5. Aufl., Bern 2002, S. 16, N. 22.

⁴ TMK m.679 hükmünü karşılayan İsv. MK m.637 bakımından bu hususu ifade eden yazarlar için bkz. Tuor, Peter / Picononi, Vito, *Berner Kommentar, Band III: Das Erbrecht, 2. Abt.: Der Erbgang*, Art. 537-640 ZGB, Stämpfli Verlag, 2. Aufl., Bern 1966, Art. 637, N. 1; Escher, Art. 637, N. 1; Tuor/Schnyder/Schmid/ Rumo-Jungo, s.727; Escher, Art. 637, N. 1.

⁵ Paylaşmanın hukuki niteliğine ilişkin olarak öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler sırasıyla, miras ortaklığından hakkın tek bir mirasçıya devri olarak mirasın paylaşılması görüşü, mirasçının payını doğrudan terekeden iktisap etmesi görüşü, hakların temlikî görüşü, ifa ve tasarruf işlemleri görüşü ve nihayet mirasçılarının hakkı kazanan mirasçı lehine özgüleme konusu tereke malı üzerindeki haklarından vazgeçmeleri görüşüdür. Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ozanemre Yayla, H. Tolunay, *Mirasın Paylaşılması*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2011, s.25 vd. Ayrıca, miras ortaklığından hakkın tek bir mirasçıya devri olarak mirasın paylaşılması görüşü için bkz. Gierke, von Otto, *Deutsches Privatrecht, Band I, Allgemeiner*

deni Kanun'un 679. maddesinin birinci fıkrasında kullanılan ifade İsviçre Medeni Kanunu'nun ilgili hükmü karşılayan 637. maddesi hükmünde kullanılan ifadeden bir ölçüde farklıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 679. maddesi I fıkrası hükmünde "... satım hükümlerine göre sorumludurlar." ifadesi kullanılmaktayken; İsviçre Medeni Kanunu'nun 637. maddesi I. fıkrası⁶ hükmünde Türkçeye "Paylaşmanın tamamlanmasından sonra mirasçılar birbirlerine karşı satıcı ve alıcı gibi sorumludurlar." şeklinde çevrilebilecek bir ifade kullanılmıştır. Sonuç olarak Türk Medeni Kanunu'nun 679. maddesi birinci fıkrası hükmü de bu şekilde anlaşılmalı ve kanunkoyucunun paylaşma işlemi ile satım işlemi arasında özdeşlik kurmayıp, bu işlemler arasında mirasçıların birbirlerine karşı sorumluluklarına dayanak oluştur-

Teil und Personenrecht, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig 1895, s.660; Gierke, von Otto, *Deutsches Privatrecht, Band II, Sachenrecht*, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig 1905, s.375; Haab, Roberts / Simonius, August / Scherrer, Werner / Zobl, Dieter, *Zürcher Kommentar, Band IV: Das Sachenrecht, I. Abt: Das Eigentum*, Art. 641-729 ZGB, Schulthess, 2. Aufl., Zürich 1977, Art. 646-654, N. 10, 12; Guhl, Theo, "Gesamthandverhältnisse und deren grundbuchliche Behandlung", ZBJV LII, 1917, s.1 vd, s.49 vd.; hakkın doğrudan terekeden iktisap edildiği görüşü için bkz. Leemann, Hans, *Über die Form und grundbuchliche Behandlung des Erbteilungsvertrages*, SJZ X (1913) s.97; hakların temlik görüşü için bkz. Piotet, Paul, *Das Erbrecht, Schweizerische Privatrecht, Band IV, 2. Halbband*, Helbing und Lichtenhahn, Basel und Stuttgart 1981, s.847; ifa ve tasarruf işlemi görüşü için bkz. Weimar, Peter, "Die Erbschaftsteilung als Erfüllungs- und Verfügungsgeschäft", in: Mélanges Pierre Engel, Lausanne 1989, s.445 vd. ve bizim de katıldığımız, aynı zamanda baskın görüşü oluşturan, diğer mirasçıların hakkı kazanan mirasçı lehine övgüleme konusu tereke değeri üzerindeki haklarından vazgeçmeleri görüşü için bkz. Habicht, Max, *Die Formen der Erbschaftsteilung im schweizerischen Recht*, Diss., Verlag H. R. Sauerländer, Zürich Aarau 1925; Felber, Rosmarie, *Aufgeschobene und partielle Erbteilung nach schweizerischem Recht*, Diss., Stämpfli Verlag, Bonn 1939, s.48; Stokar, Daniel, *Die gerichtliche Durchsetzung des Erbteilungsanspruches*, Diss., Zürich 1953 Schaffhausen 1954, s.14; Jost, Arthur, *Die Erbteilungsprozess im schweizerischen Recht*, Ein Leitfadens für die Praxis, Stämpfli Verlag, Bern 1960, s.4; Kunz, Romano, *Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand*, Versuch einer dogmatischen Konstruktion, Diss., Stämpfli Verlag, Zürich 1963, s.127 vd.; Hauser, Peter, *Die Erbteilungsvertrag*, Diss., Schulthess, Zürich 1973, s.22 vd. İsviçre Federal Mahkemesi de önceleri mirasın paylaşılması işleminin miras ortaklığı il lehine övgüleme yapılan mirasçı arasında yapılan bir devir işlemi olduğunu kabul etmekteyken (Bkz. BGE 47 II 254, 83 II 369) daha yeni kararlarında paylaşmanın diğer mirasçıların lehine övgüleme yapılan mirasçı lehine övgüleme konusu tereke değeri üzerindeki elbirliği hak sahipliğinden vazgeçmeleriyle gerçekleştiğini kabul etmektedir. Bkz. BGE 95 II 432; 116 II 181. Yargıtay da 10.12.1952 tarih ve 2/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında (RG, 13.3.1953 t., S. 8358) bu görüşü destekler şekilde, paylaşmada çift intikal bulunduğunu reddeden bir karar vermiştir. Bu kararda "...Taksim mukavelesi ise taksimden evvel dahi terekenin tamamı üzerinde hak sahibi olan mirasçılar arasındaki iştirake son vererek her hak sahibinin malında münferit ve müstakil tasarruf imkânını temine matuf bir akiddir. Taksim ile her mirasçının hissesi ayrılmakta, diğer bütün mallar üzerindeki mülkiyet hakkı düşmektedir. Bu itibarla taksim mukavelesi, mülkiyeti nakleden bir akid sayılamayacağından bu hususta Medeni Kanun'un 634. maddesi tatbik edilemez." İfadesi yer almaktadır. Yine Yargıtay vermiş olduğu çeşitli kararlarda paylaşma işleminin övgülemenin kendisine yapılacağı mirasçı lehine diğer mirasçıların övgüleme konusu mal üzerindeki haklarından vazgeçmeleriyle gerçekleştiğini belirtmektedir. Bkz. Yargıtay 7. HD, 30.1.2004 t. ve E. 3725, K. 236 s.K.;7. HD, 18.4.2005 t. ve E. 301, K. 1178 s.K.

⁶ İlgili ifade şu şekildedir: "Nach Abschluss der Teilung haften die Miterben einander für die Erbschaftssachen wie Käufer und Verkäufer."

mak üzere bir benzerlik kurduğu kabul edilmelidir.⁷ Bunun sonucu olarak da, Türk Borçlar Kanunu'nun 219 vd. hükümlerinin, mirasçılarının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda durumun özelliğine uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulacağı görüşü benimsenmelidir.

B. Uygulama Alanı

Bilindiği üzere, gerek maddi gerek gayri maddi mallar satım sözleşmesine konu olabilir⁸ ve bu çerçevede maddi mallar bakımından olduğu gibi, gayri maddi mallar bakımından da Türk Borçlar Kanunu'nun 219 vd. hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilir. Oysa mirasçılarının mirasın paylaşılmasından sonra paylaşmaya konu tereke değerleriyle ilgili olarak ayıba karşı tekeffül sorumlulukları, Türk Medeni Kanunu'nun 679. maddesinin I. fıkrası hükmü çerçevesinde maddi mallarla sınırlıdır.⁹

Öte yandan Türk Medeni Kanunu'nun 679/I hükmünde mirasçılarının bu sorumluluklarının paylaşmanın gerçekleşmesinden sonra söz konusu olacağı ifade edilmiştir. Paylaşmanın gerçekleştirilmesinden ne anlaşılacağı meselesi, elden paylaşma bakımından açıklık arz ederken; mirasın yazılı paylaşma sözleşmesiyle paylaşılması bakımından tartışmalıdır. Elden paylaşmada, paylaşma işlemi iç içe geçmiş taahhüt ve tasarruf işlemlerinden oluşmaktadır.¹⁰ Bu bağlamda paylaşma

⁷ Wolf tarafından da ifade edildiği üzere, bu atfın kökeninde, mirasçılarının paylaşma konusu malların ayıplı olması durumunda nasıl sorumlu olacakları konusunda kolaylık sağlanması düşüncesi vardır. Wolf, dikkat edilirse İsviçre Medeni Kanunu'nun 637. maddesi I. fıkrası hükmünde "wie Käufer und Verkäufer" (alıcı ve satıcı gibi) ifadesine yer verilip, kanunkoyucunun "als Käufer und Verkäufer" (alıcı ve satıcı olarak) ifadesini tercih etmemiş olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Wolf, Stephan, *Grundfragen der Auflösung der Erbengemeinschaft mit besonderer Berücksichtigung der rechtsgeschäftlichen Aufhebungsmöglichkeiten*, Stämpfli Verlag, Bern 2004, s.334. Ancak buna rağmen düzenleme yine de eleştirilebilir niteliktedir. Öğretide Escher, mirasçılarının paylaşmadan sonra birbirlerine karşı sorumluluklarında Alman Hukukundaki düzenlemenin kabul edilerek satım hükümlerine atf yapılmasının teorik açıdan eleştirilebilir nitelikte olduğunu; çünkü mirasçının satım sözleşmesindeki gibi kendisine yabancı bir malı satın almadığını; Kanunda sanki miras ortaklığı satıcıymış, lehine özgüleme yapılan mirasçı da alıcıymış gibi sorumluluğun düzenlendiğini, bu durumun mirasçılar arasındaki ilişkinin mahiyetine pek de uygun düşmediğini ifade etmektedir. Bkz. Escher, Art. 637, N. 1.

⁸ Tandoğan, Halük, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1*, Vedat Kitapçılık Yayınları, 5. Bası, İstanbul 2008, s.78-79; Yavuz, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler*, Beta Yayınları, 7. Bası, İstanbul 2009; Aral, Fahrettin, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, 8. Bası, Ankara 2010, s.63 vd.

⁹ Bu durumun gerekçesini TMK m.679 hükmünde geçen "...paylarına düşen mallar için..." ifadesi oluşturmaktadır. Söz konusu ifadenin eleştirisi için bkz. İmre, s.914; İmre/Erman, s.550. Mirasçılarının paylaşmanın gerçekleşmesinden sonraki sorumluluklarında sadece maddi mallara ilişkin olarak ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun gündeme geleceğiyle ilgili olarak ayrıca bkz. Tuor/Picenoni, Art. 637, N. 1, 4; Escher, Art. 637, N. 15; Grimm/Vlcek, Handkomm. zum SZ, Art. 637, N. 2.

¹⁰ Escher, Art. 634, N. 2; Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 634, N. 4; Tuor/Picenoni, Art. 634, N. 1, 3 vd.; Piotet, SPR IV/2, s.904; Hauser, S. 57; Kocayusufoğlu, s.721; Öztan, s.519; İmre/Erman, s.440; Dural/Öz, s.461; Kılıçoğlu, Taksim, s.68.

sözleşmesinin yapılmasıyla icrası aynı andadır. Dolayısıyla elden paylaşmada, elden paylaşmanın tamamlanmasıyla birlikte mirasçılardan ayıba karşı tekeffül sorumlulukları gündeme gelir. Yazılı paylaşma sözleşmesinde ise, sözleşmenin yapılması ânı ile ilgili sözleşme gereğinin yerine getirilme ânı birbirinden farklıdır. Bir görüşe göre¹¹ yazılı paylaşma sözleşmesiyle paylaşmada sözleşmenin tamamlandığı, mahkeme kararıyla paylaşmada ise kararın verildiği tarih paylaşma ânı olarak esas alınmalıdır. İkinci ve baskın olan görüşe göre ise,¹² yazılı paylaşma sözleşmesiyle paylaşmada paylaşma sözleşmesinin ifa edildiği; mahkeme kararıyla paylaşmada ise mahkeme kararının icra edildiği ân paylaşma gerçekleştirilmiş, tamamlanmış olur. Bu ikinci görüş çerçevesinde, yazılı paylaşma sözleşmesinin yapıldığı veya mahkemenin paylaşmaya karar verdiği anda malın ayıplı olup olmadığını belirlemek üzere ilgili malı gözden geçirme (TBK m.223) imkânı mevcut değildir; ne zaman ki mal ilgili mirasçıya teslim edilir, o andan itibaren ayıba karşı tekeffül sorumluluğu söz konusu olur.¹³ Ancak önemle belirtilmelidir ki, baskın görüşü savunan yazarların bir kısmı da,¹⁴ mal henüz mirasçıya teslim edilmiş olmasa dahi, malın ayıplı olduğunun anlaşılması halinde ayıba bağlı bazı hakların kullanılmasının gündeme gelebileceğini ifade etmektedirler.

Bir diğer tartışma da, Türk Medeni Kanunu'nun 679. maddesinde düzenlenmiş sorumlulukların ve bu çerçevede birinci fıkra hükmü atfıyla gündeme gelen ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun sadece sözleşme yoluyla paylaşma halinde mi; yoksa hem sözleşme yoluyla paylaşma hem mahkeme kararıyla paylaşma halinde mi gündeme geleceğiyle ilgilidir. Öğretide *Escher*¹⁵ Türk Medeni Kanunu'nun uygulama alanının sadece sözleşme yoluyla paylaşma ile sınırlı olduğunu kabul ederken; konuya değinmiş olan diğer yazarlar¹⁶ ilgili hükmün sözleşme yoluyla paylaşmada olduğu gibi, mahkeme kararıyla paylaşma halinde de uygulama alanı bulacağını ifade etmektedirler.

¹¹ Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 637, N. 19; Escher, Art. 637, N. 21.

¹² Piotet, SPR IV/2, s.919; Tuor/Picenoni, Art. 637, N. 10b; Kılıçoğlu, *Miras*, s.410; Kılıçoğlu, *Taksim*, 115; İmre, s.918; İmre/Erman, s.553; Kocayusufpaşaoğlu, s.733.

¹³ Kocayusufpaşaoğlu, s.733; Tuor/Picenoni, Art. 637, N. 10b.

¹⁴ Bkz. Kılıçoğlu, *Taksim*, s.115; Kılıçoğlu, *Miras*, s.410.

¹⁵ Escher, Art. 637, N. 1. Piotet (bkz. Piotet, SPR IV/2, s.913), Escher'in, TMK m.679/1 hükmünü karşılayan İsv. MK m.637/1 hükmüne ilişkin açıklamalarından, Escher'in ilgili hükmün sadece sözleşme yoluyla paylaşma halinde uygulanacağını savunmakta olduğunu ifade etmekte ve Escher'i eleştirmektedir.

¹⁶ Kılıçoğlu, *Miras*, s.411; Kılıçoğlu, *Taksim*, s.116; Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 637, N. 7, 12, 15, 19; Piotet, SPR IV/2, s.913. Piotet, mirasçılardan TMK m.679 hükmünü karşılayan İsv. MK m.637 hükmündeki sorumluluklarının, paylaşmanın mahkeme kararıyla gerçekleştirilmesi halinde uygulanmasının gerekli olduğunu; çünkü sözleşmeyle paylaşma halinde yapılan sözleşmenin irade sakatlığına dayanılarak ortadan kaldırılması imkânı mevcutken, mahkeme kararıyla paylaşmada böyle bir imkânın bulunmadığını ifade etmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 679/I hükmü emredici nitelikte değildir. Mirasçılar, kendi aralarında yapacakları bir sözleşmeyle özgüleme konusu tereke malına ilişkin olarak ayıba karşı tekeffülden doğan sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kaldıracak veya sorumluluğu farklı şekilde düzenleyebilirler.¹⁷ Elbette ilgili anlaşmanın geçerliliği için bir kesin hükümsüzlük sebebinin veya iptal sebebinin veya eksikliğin bulunmaması gerekir. Yine Türk Borçlar Kanunu'nun 221. maddesinin kıyasen uygulanması yoluyla ayıplı malın ilgili mirasçıya özgülenmesi bakımından diğer mirasçı veya mirasçılar ağır kusurlu iseler, sorumluluğu kaldıran veya sınırlandıran anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür.

II. MİRASÇILARIN AYIBA KARŞI TEKEFFÜL SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Mirasçıya özgülenen maldaki ayıp¹⁸, malın hâlihazırda taşınması gereken özellikleri taşınamaması şeklinde olabileceği gibi, diğer mirasçıların malın kendisine özgülediği mirasçıya malda bulunduğunu vaat ettikleri niteliklerin veya mirasçının dürüstlük kuralı çerçevesinde söz konusu malda bulunduğunu düşündüğü özelliklerin bulunmaması şeklinde olabilir.¹⁹ Keza maldaki ayıp maddi bir ayıp olabileceği gibi, hukuki veya ekonomik bir ayıp²⁰ da olabilir. Bu bağlamda

¹⁷ Kocayusufoğlu, s.733; Öztan, s.533; İmre, s.914; İmre/Erman, s.550; Kılıçoğlu, *Taksim*, s.116; Kılıçoğlu, *Miras*, s.411. İsviçre Medeni Kanunu'nun, TMK m.679/I hükmünü karşılayan 637/I hükmünün tamamlayıcı nitelikte olduğuna ilişkin olarak bkz. Escher, 637, N. 2; Piotet, SPR IV/2, s.912; Tuor/Pictoni, Art. 637, N. 2, 11; Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 637, N. 4; Grimm/Vlcek, Handkomm. zum SZ, Art. 637, N. 1; Göksu, Tarkan, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht (Herausgeber: Peter Breitschmid, Alexandra Rumo-Jungo)*, Schulthess, 2. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2012, Art. 637, N. 2.

¹⁸ Ayıp, satış sözleşmesinin konusu olan şeyin, satıcının vaat ettiği vasıfları taşınamaması veya alıcının dürüstlük kuralına göre beklediği vasfın, sözleşme çerçevesinde maldan beklenen faydanın azalması veya ortadan kalkması sonucunu doğuracak şekilde malda bulunmaması olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Edis, Seyfullah, *Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 183, Ankara 1963, s.7; Tandoğan, C. I/1, s.163; Erzurumluoğlu, Erzan, *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Yetkin Yayınları, 4. Bası, Ankara 2014, s.69; Aral, Borçlar, s.111; Yavuz, s.193.

¹⁹ Öztan, s.534; Escher, Art. 637, N. 15; Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 637, N. 9.

²⁰ Maddi ayıp, satılanın fiziki niteliklerine ilişkin ayıpları ifade ederken; alıcının satılardan beklediği verimi alamaması, satılanın alıcının beklediği getiriyi sağlayamaması ekonomik ayıp olarak nitelendirilmektedir. Hukuki ayıplar ise, alıcının satılardan yararlanmasını engelleyen kamu hukuku kaynaklı sınırlamalardır. Dikkat edilirse hukuki ayıplarda, zapttan farklı olarak bir üçüncü kişinin ilgili mal üzerinde üstün hak iddiasında bulunması söz konusu değildir. (Aral, s.112-113'ten naklen.) Zapt ile hukuki ayıp kavramlarının sınırının belirlenmesi konusuna ilişkin olarak *Serozan*, zapt halinde malın alıcının elinden alınması, hukuki ayıp halinde ise alıcının hakkının sınırlandırılması olduğu şeklindeki ayırımın son derece yetersiz olduğunu, bunun yerine zapt halinde alıcının mülkiyet hakkının öznel bir hakla; hukuki ayıpta ise nesnel kamu hukukuyla sınırlandırılmış olduğunun belirtilmesinin yerinde olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Serozan, Rona, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Filiz Kitabevi Yayınları, 2. Bası, İstanbul 2006, s.128-129. Zapt ve hukuki ayıp kavramlarının

özüleme konusu ayıplı mala ilişkin olarak mirasçılarının ayıba karşı tekeffül sorumluluklarında, ilgili sorumluluk, mirasçılarının hiçbiri ilgili ayıbı bilmese dahi söz konusu olur (bkz. TMK m.679/I hükmü atfıyla TBK m.219/II).

B. Sorumluluğun Kapsamı

Mirasçılarının paylaşmanın gerçekleştirilmesinden sonra, özüleme konusu tereke malının ayıplı olmasından sorumluluklarında, her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nun 679/I hükmünde belirtilmiş olmamasına rağmen, müteselsil sorumluluk değil, paylı sorumluluk esası vardır. Başka bir ifadeyle, özüleme konusu tereke malının ayıplı olmasına her bir mirasçı payı oranında katlanır.²¹ Bu durum müteselsil sorumluluğun ancak kanun veya hukuki işlemde doğması ilkesinin bir sonucu olduğu gibi (TBK m.162),²² mirasçılar arasındaki eşitlik prensibinin ve bunun sonucu olarak da her bir mirasçının sorumluluğunun ona düşen miras payıyla orantılı olmasının da sonucudur.²³ Dolayısıyla özüleme konusu malın ayıplı çıkmasından doğan sorumluluğa, diğer mirasçılar gibi, özülemenin kendisine yapıldığı mirasçı da miras payı oranında katlanacaktır.²⁴ Öğretide *Dural/Öz* tarafından konuya ilişkin olarak verilen bir örnek şu şekildedir: Mirasbırakanın geride mirasçı olarak A, B ve C adında üç oğlu vardır. Mirasbırakanın her birinin değeri 100.000 TL olan üç evi vardır ve bu evlerden her biri bir mirasçıya özülenmiştir. Ancak daha sonra C'ye özülenen evde, 30.000 TL'lik değer kaybı yaratan bir ayıp bulunduğu anlaşılır. Bu halde C, A ve B'nin her birinden 15.000'er değil, 10.000'er TL alacaktır.²⁵

Bu halde önem arz eden diğer bir konuyu, özüleme konusu tereke malının ayıplı olması halinde mirasçılarının sorumlulukları bakımından, özüleme konusu tereke malının miras payına mahsup edilen değerinin bir üst sınır teşkil edip et-

farkına ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. s.14 vd. TBK m.219/II hükmünün metninde de geçen ayıba ilişkin bu üçlü ayrıma (maddi-hukuki- ekonomik ayıp) değinen diğer yazarlar için bkz. Erzurumluoğlu, s.69; Tandoğan, C. I/1, s.168; Yavuz, s.95-96.

²¹ Kocayusufoğlu, s.732; İmre, s.917; Kılıçoğlu, *Taksim*, s.116-117; Kılıçoğlu, *Miras*, s.412. Aynı şekilde TMK m.679/II hükmünü karşılayan İsv.MK'nun 637/II hükmü metninde geçmiyor olmasına rağmen, sorumluluğun mirasçılar arasında payları oranında dağılıcağına ilişkin olarak bkz. Tuor/Picenoni, Art. 637, N. 3, 6; Escher, Art. 637, N. 3; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s.728; Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 637, N. 3; Grimm/Vlcek, Handkomm. zum SZ, Art. 637, N. 2; Piotet, SPR IV/2, s.913.

²² Oğuzman, M. Kemal, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C. II, Vedat Kitapçılık Yayınları, 10. Bası, İstanbul 2013, s.455; Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi Yayınları, 18. Bası, Ankara 2014, s.715 vd.

²³ Kılıçoğlu, *Taksim*, s.116-117; Kılıçoğlu, *Miras*, s.412; Piotet, SPR IV/2, s.914; Tuor/Picenoni, Art. 637, N. 3; Escher, Art. 637, N. 3.

²⁴ Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 637, N. 3; Escher, Art. 637, N. 3; Dural/Öz, s.500-502.

²⁵ Bkz. Dural/Öz, s.502. Konuya ilişkin bir diğer örnek için bkz. Öztan, s.534.

mediğidir. Öğretide bazı yazarlar,²⁶ Türk Medeni Kanunu'nun 679/II hükmünde yer alan "Mirasçılar, paylaşmada her birine özgülenmiş olan alacakların varlığını birbirlerine karşı garanti ettikleri gibi; borsaya kayıtlı olan kıymetli evrak dışında, alacağın mirasçının hakkına mahsup edilen miktarı için borçlunun ödeme gücünden adı kefil gibi sorumludurlar." ifadesi içinde geçen 'mirasçının hakkına mahsup edilen miktarı için' şeklindeki düzenlemenin kıyasen ilgili hükmün birinci fıkrası bakımından da sorumluluğun üst sınırını oluşturduğunu savunmaktadırlar. *Piotet* ise,²⁷ bu görüşe açıkça karşı çıkmakta ve ikinci fıkra da yer alan sorumluluk sınırının birinci fıkradaki sorumluluğa teşmil edilemeyeceğini ifade etmektedir.

C. Sorumluluğun Şartları

Mirasçılarının paylaşma konusu tereke değerlerinin ayıplı olmasından sorumlulukları bakımından, bir takım maddi ve şekli şartların varlığı aranır. Bu durum Türk Medeni Kanunu'nun 679/I hükmüyle yapılan atf çerçevesinde Türk Borçlar Kanunu'nun 219 vd. hükümlerinin uygulanmasının bir sonucudur.

Satış sözleşmesinde satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğu bakımından hasarın alıcıya geçtiği an malın ayıplı olması gerekir. Hasarın alıcıya geçmesinden sonra ortaya çıkan ayıplar bakımından, ilgili ayıp hasarın alıcıya geçmesinden önceki sebeplerden kaynaklanmadıkça satıcının sorumlu olması sonucunu doğurmaz.²⁸ İlgili hükmün Türk Medeni Kanunu'nun 679/I hükmünde yer alan atf çerçevesinde uygulanmasında da, mirasçıya özgülenen tereke malının ayıplı olmasından dolayı mirasçılarının sorumlu olabilmesi için, hasarın geçtiği anda, tereke malının ayıplı olması veya hasarın geçmesinden sonra ayıplı hale gelen tereke malının hasarın geçiş anından önceki sebeplerle ayıplı hale gelmiş olması aranacaktır.²⁹ Bu çerçevede Türk Borçlar Kanunu'nun 208/I³⁰ hükmü gereği, kanundan, sözleşmeden veya durumun gereğinden doğan ayırık haller dışında sa-

²⁶ İsv. MK'nun, TMK m.679/II hükmünü karşılayan 637/II hükmünde geçen "im angerechneten Forderungsbetrag" ifadesi çerçevesinde bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 637, N. 8; Escher, Art. 637, N. 3; Grimm/Vlcek, Handkomm. zum SZ, Art. 637, N. 2.

²⁷ *Piotet*, SPR IV/2, s.918. Önemle belirtilmelidir ki, öğretide birçok yazar bu şekilde bir sınırlamaya hiçbir şekilde değinmemek suretiyle esas itibarıyla sorumlulukta bir üst sınır olduğunu reddetmiş olmaktadır.

²⁸ Tandoğan, C. I/1, s.174; Aral, s.117; Yavuz, s.96.

²⁹ Kılıçoğlu, *Taksim*, s.118; Kılıçoğlu, *Miras*, s.414. İsv. MK'nun, TMK m.679/I hükmünü karşılayan 637/I hükmünde yapılan atf çerçevesinde mirasçılarının ayıba karşı tekeffül sorumluluklarının söz konusu olabilmesi için malın hasarın geçtiği anda ayıplı olmasının şart olduğuna ilişkin olarak bkz. Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 637, N. 12; Tuor/Picenoni, Art. 637, N. 15; Escher, Art. 637, N. 15; *Piotet*, SPR IV/2, s.916; CHK – Göksu, ZGB Art. 637, N 4.

³⁰ İlgili hüküm şu ifadeyi taşımaktadır: "Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık haller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında ziyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir."

tilanın yarar ve hasarı taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında kural olarak tescil anında alıcıya geçeceğinden; mirasın elden paylaşılmasında elden paylaşmanın fiilen gerçekleştiği, yazılı paylaşma sözleşmesiyle paylaşma ile mahkeme kararıyla paylaşmada da malın mirasçıya fiilen özgülediği anda malın ayıplı olması gerekir.³¹ Eğer mirasçı taşınır nitelikteki tereke malının kendisine özgülenmesi bakımından temerrüde düşmüşse, malın fiili özgülemesi gerçekleşmişçesine hasar mirasçıya geçeceğinden, bu andan sonra ortaya çıkan ayıplardan mirasçıların sorumluluğu gündeme gelmez (TMK m.679/I hükmü atfıyla uygulanan TBK m.208/II³² gereği). Eğer tereke malı, özgülemenin kendisine yapılacağı mirasçının isteği üzerine, normalde teslim edileceği yerden başka bir yere gönderilmekte ise, hasar ilgili mirasçıya taşıyıcıya teslim anında geçeceğinden, bu andan sonra malın ayıplı hale gelmesi durumunda mirasçıların ayıba karşı tekeffül sorumlulukları gündeme gelmeyecektir (TMK m.679/I hükmü atfıyla uygulanan TBK m.208/III³³ gereği). Keza özgüleme konusunun bir taşınmaz olması durumunda, ilgili taşınmazın lehine özgüleme yapılacak mirasçı adına tescil edilmiş ve fakat taşınmazın teslimi ileriki bir tarihe ertelenmişse,³⁴ ilgili taşınmaz mirasçıya özgülenmiş olmasına rağmen henüz hasarı mirasçıya geçmemiş olduğun-

³¹ Bilindiği üzere 6098 sayılı TBK m.208, önceki Borçlar Kanunu'nun (818 sayılı) ilgili hükmü karşılayan 183. maddeye nazaran son derece önemli bir değişiklik içermektedir. Önceki Kanun döneminde ayıba karşı tekeffül sorumluluğu bakımından malın ayıplı olması yine hasarın geçiş anında aranmaktaydı ve fakat hasarın geçtiği an farklı şekilde düzenlenmiş bulunmaktaydı. TBK m.183/I hükmü "Halin icabından veya hususi şartlardan mütevellit istisnaların maadasında, satılan şeyin nefi ve hasarı akdin in'ikadı anından itibaren alıcıya intikal eder." hükmünü taşımaktaydı. Bu nedenle mirasçıların ayıba karşı tekeffülden sorumluluğu bakımından da elden paylaşmada tereke mallarının fiilen paylaşıldığı, yazılı paylaşma sözleşmesiyle paylaşmada sözleşmenin yapıldığı, mahkeme kararıyla paylaşmada mahkemenin kararı verdiği anda malın ayıplı olması aranmaktaydı. Aynı durum İsv.BK'nun, 818 sayılı BK'nun 183/I hükmü ile 6098 sayılı TBK'nın 208/I hükmünü karşılayan 185/I hükmü de "Sofern nicht besondere Verhältnisse oder Verabredungen eine Ausnahme begründen, gehen Nutzen und Gefahr der Sache mit dem Abschlusse des Vertrages auf den Erwerber über." ifadesini taşımakta olduğundan İsviçre Hukuku bakımından da söz konusudur. Bkz. Escher, Art. 637, N. 15; Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 637, N. 12; Piotet, SPR IV/2, s.916. Türk hukuku bakımından kanunkoyucu sadece eski Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeden değil, İsviçre Hukukunda yer alan düzenlemeden de ayrılmış olmaktadır. Bu nedenle artık, ayıba karşı tekeffül sorumluluğu bakımından hasarın geçtiği an olarak sözleşmenin kurulduğu değil, kural olarak taşınırlarda zilyetliğin geçirildiği taşınmazlarda tescilin gerçekleştirildiği an esas alınacaktır.

³² İlgili hüküm şu ifadeyi taşımaktadır: "Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer."

³³ İlgili hüküm şu ifadeyi taşımaktadır: "Satıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderirse, yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer."

³⁴ TBK m.245/II hükmü gereği, taşınmazın tescilinin hemen yapılıp, tesliminin ileriye ertelenmesine ilişkin sözleşme yazılı şekilde yapılmış olmadıkça geçerli olmaz. Dolayısıyla mirasçılar bakımından da taşınmazın kendisine özgüleneceği mirasçıya diğer mirasçılar arasında yapılacak bir sözleşmeyle, taşınmazın derhal tescil edilmiş olmasına rağmen teslimin ileride belli bir zamanda gerçekleştirileceğine ilişkin olarak bir sözleşme yapılmış olmalıdır.

dan, tescilden sonra teslimden önce ortaya çıkan ayıplar bakımından mirasçılarının ayıba karşı tekeffülden sorumlu olması gündeme gelecektir (TMK m.679/I atfı doğrultusunda TBK m.245³⁵ hükmünün uygulanmasıyla).

Öte yandan mirasçının özgüleme konusu malın ayıplı olduğunu bildiği ayıplar bakımından sorumluluk bulunmadığı gibi, basit bir incelemeyle anlaşılabilir ayıplar bakımından diğer mirasçılar, lehine özgüleme yapılan mirasçıya malın ayıpsız olduğunu taahhüt etmiş değillerse sorumluluk gündeme gelmeyecektir³⁶ (TMK m.679/I atfı çerçevesinde TBK m.222³⁷ hükmü gereği). Keza mirasçının ayıplı malın kendisine özgülenmesinde, ayıbı kabul etmesi halinde de evleviyetle ayıba karşı tekeffül sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Önemle belirtilmelidir ki, ayıplı malın ilgili mirasçıya özgülenmesi bakımından diğer mirasçılarının ağır kusurlu oldukları durumlarda, ilgili mirasçılarının ayıbın zamanında bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulmalarının mümkün olmadığını da kabul edilmesi gerekir (TMK m.679/I hükmü atfı çerçevesinde TBK m.225/I³⁸ hükmünün uygulanmasıyla)

Yukarıda³⁹ Türk Medeni Kanunu'nun 679. maddesinin emredici nitelikte olmadığı ifade edilmişti. Hâlihazırda ayıba karşı tekeffül sorumluluğu da genel itibarıyla emredici nitelikte değildir.⁴⁰ Bu bağlamda, mirasçılarının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun gündeme gelmesinin bir diğer şartını ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun mirasçılar arasında yapılan bir sözleşmeyle kaldırılmamış olması oluşturur. Ancak eğer mirasçılar özgüleme konusu malı ayıplı olarak ilgili mirasçıya özgüleme bakımından ağır kusurlu iseler, sorumluluğu sınırlandıran veya kaldıran sorumsuzluk anlaşması kesin olarak hükümsüz olur ve mirasçılarının ayıba karşı tekeffül sorumlulukları gündeme gelir (TMK m.679/I hükmünde yer alan atıf çerçevesinde TBK m.221⁴¹ hükmünün uygulanmasıyla).⁴² Bu durum

³⁵ İlgili hüküm şu ifadeyi taşımaktadır: "Satılanın tescilden sonraki bir zamanda alıcı tarafından teslim alınması için sözleşmeyle bir süre belirlenmişse, onun yarar ve hasarı, alıcıya teslimle geçer. Bu hüküm, alıcının satılanı teslim almada temerrüde düşmesi durumunda da uygulanır."

³⁶ Öztan, s.534; İmre, s.916; İmre/Erman, s.551. İsv. MK'nun, TMK m.679/I hükmünü karşılayan 637/I hükmünde yer alan atıf çerçevesinde TBK m.222 hükmünü karşılayan İsv.BK'nun 197. maddesinin bu şekilde uygulama alanı bulacağına ilişkin olarak bkz. Tuor/Picenoni, Art. 637, N. 4.

³⁷ Söz konusu hüküm şu şekildedir: "Satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir (f. 1). Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur (f. 2)."

³⁸ Söz konusu hüküm şu ifadeyi taşımaktadır: "Ağır kusurlu olan satıcı, satıldaki ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamaz."

³⁹ Bkz. d.pn. 17'ye ilişkin metin.

⁴⁰ Erzurumluoğlu, s.69; Yavuz, s.54; Aral, s.119, 151; Tandoğan, C. I/1, s.174.

⁴¹ İlgili hüküm şu ifadeyi taşımaktadır: "Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür."

⁴² Yavuz, s.54; Aral, s.152 vd.; Tandoğan, C. I/1, s.174; Erzurumluoğlu, s.69.

özellikle diğer mirasçılardan, malın ayıbına ilişkin olarak, lehine ayıplı malın özgülendiği mirasçıyı aldatmaları şeklinde ortaya çıkar.⁴³

Bu maddi şartlara ek olarak bir takım şekli şartların da varlığı aranır. Bu bağlamda malın kendisine özgülendiği mirasçı, malı teslim alır almaz malı gözden geçirmeli ve eğer bir ayıp mevcutsa bu ayıbı diğer mirasçılara bildirmelidir. Eğer mirasçı bildirim külfetini yerine getirmezse, ayıba bağlı haklarını kullanma imkânını yitirir. İstisnai olarak özgüleme konusu maldaki ayıp gizli bir ayıpsa veya hileyle gizlenmişse, ilgili ayıbın ortaya çıkmasından sonra bildirim yapılması yeterlidir⁴⁴ (TMK m.679/I hükmünde yer alan atıf çerçevesinde TBK m.223⁴⁵ hükmünün uygulanmasıyla).

Terekeye hayvan dâhil olup, mirasçıya bir veya daha fazla hayvanın paylaşmada payına mahsuben özgülmesi halinde, özgüleme konusu hayvanın veya hayvanların ayıplı olması durumunda da özellik arz eden bazı hususlar söz konusudur. Mirasçılar, lehine belli bir hayvanın veya birden fazla sayıda hayvanın özgülendiği mirasçıya karşı yazılı olarak hayvanın veya hayvanların ayıpsız olduğunu taahhüt etmiş veya ayıplı hayvan veya hayvanların ilgili mirasçıya özgülmesi bakımından ağır kusurlu olmadıkça, mirasçıların ayıba karşı tekeffülden sorumlulukları gündeme gelmez⁴⁶ (TMK m.679/I hükmünde yer alan atıf çerçevesinde TBK m.220⁴⁷ hükmünün uygulanmasıyla). Öte yandan mirasçı, mirasçılar arasında yapılan anlaşmada sorumlu olunacak süre yazılı olarak belirlenmemişse ve ayıp da hayvanın gebeliğine ilişkin değilse, malın kendisine

⁴³ Kocayusufpaşaoğlu, s.733; İmre, s.914; İmre/Erman, s.550. İsv. MK'nun, TMK m.679/I hükmünü karşılayan 637/I hükmünde yer alan atıf çerçevesinde TBK m.221 hükmünü karşılayan İsv. BK'nun 199. Maddesinin uygulanması bağlamında "malın ayıplı olduğuna ilişkin olarak mirasçının aldatılması halinde mirasçılar arasında yapılan ve ayıba karşı tekeffülden sorumluluğu kaldırır sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz olacağına ilişkin olarak bkz. Escher, Art. 637, N. 15; Tuor/Picenoni, Art. 637, N. 4; Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 637, N. 4.

⁴⁴ Öztan, s.534; Kılıçoğlu, *Miras*, s.414; Kılıçoğlu, *Taksim*, s.118; İmre, s.916; İmre/Erman, s.551; Dural/Öz, s.500; Piotet, SPR IV/2, s.916; Escher, Art. 637, N. 15; Tuor/Picenoni, Art. 637, N. 4; Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 637, N. 11. Önemle belirtilmelidir ki, mirasçıların ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda hiçbir şekilde Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan gözden geçirme ve bildirim ilişkili süreler uygulanmaz. Aynı yönde bkz. Escher, Art. 637, N. 15.

⁴⁵ TBK m.223 hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılana satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır (f. 1). Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılana olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılmayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır (f. 2).

⁴⁶ İmre, s.916; İmre/Erman, s.552; Kılıçoğlu, *Miras*, s.414; Kılıçoğlu, *Taksim*, s.118; Tuor/Picenoni, Art. 637, N. 4; Piotet, SPR IV/2, s.916.

⁴⁷ Söz konusu hüküm şu ifadeyi taşımaktadır: "Hayvan satışında satıcı, yazılı olarak üstlenmedikçe veya ağır kusuru olmadıkça ayıptan sorumlu olmaz."

teslim edildiği veya teslim almada temerrüde düştüğü günden başlayarak dokuz gün içinde hayvanın ayıplı olduğunu diğer mirasçılara bildirmeli ya da aynı süre içerisinde hayvanın gözden geçirilmesini yetkili makamlardan istemelidir. Aksi takdirde mirasçılarının ayıplı hayvan bakımından ayıba karşı tekeffülden doğan sorumlulukları gündeme gelmez⁴⁸ (TMK m.679/I hükmünde yer alan atıf çerçevesinde TBK m.224⁴⁹ hükmünün uygulanmasıyla).

D. Sorumluluğun Hükümleri

Mirasın paylaşılmasında kendisine ayıplı malın özgülediği mirasçı, maddi ve şekli şartların mevcudiyeti halinde, ayıba bağlı bazı hakları kullanabilir. Bilindiği üzere satış sözleşmesinde satışın konusunu oluşturan hususun ayıplı olması halinde alıcının Türk Borçlar Kanunu'nun 227. maddesinde düzenlenmiş olan bir takım seçimlik hakları mevcuttur ve bu haklar şunlardır: (1) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildiren sözleşmeden dönme, (2) satılanı alıkoymayı ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme, (3) aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme, (4) imkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme.

Öncelikle ifade edilmelidir ki, mirasçılarının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda kendisine ayıplı malın özgülediği mirasçının paylaşma sözleşmesinden dönme hakkının bulunup bulunmadığı tartışmalı bir konudur. Konuya ilişkin olarak öğretide ileri sürülen baskın görüş,⁵⁰ ayıplı malın kendisine özgülediği mirasçının paylaşma sözleşmesinden dönme hakkının bulunmadığı yönündedir. İlgili görüş taraftarları⁵¹ gerekçe olarak mirasçıya özgülenen malların tamamının ayıplı olmasının pek rastlanılır bir durum olmadığını, bu çerçevede genelde mirasçıya özgülenen tereke değerlerinin birinin veya birkaçının ayıplı olabileceğini, paya düşen malların tamamının ayıplı olmasının nerdeyse hiç rastlanmayan bir durum olduğunu ifade etmektedirler. Bu görüş taraftarlarına göre, mirasçıya öz-

⁴⁸ Kılıçoğlu, *Miras*, s.414; Kılıçoğlu, *Taksim*, s.118; Piotet, SPR IV/2, s.916.

⁴⁹ İlgili hüküm şu şekildedir: "Hayvan satışında satıcının sorumlu olacağı süre yazılı olarak belirlenmemiş ve ayıp da hayvanın gebeliğine ilişkin değilse satıcı, ancak ayıbın devrin yapıldığı veya alıcının devralmada temerrüdünün gerçekleştiği günden başlayarak dokuz gün içinde kendisine bildirilmesi ve ayrıca, hayvanın bilirkişilerce gözden geçirilmesinin aynı süre içinde yetkili makamlardan istenmesi hâlinde sorumlu olur."

⁵⁰ Tuor/Picenoni, Art. 637, N. 5; Escher, Art. 637, N. 16; Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 637, N. 13; Öztan, s.534; İmre, s.916; İmre/Erman, s.551; Dural/öz, s.500.

⁵¹ Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 637, N. 13; Escher, Art. 637, N. 16; Tuor/Picenoni, Art. 637, N. 5. *Tuor/Picenoni*, genel olarak dönme hakkını kabul etmemekle birlikte, görüşü savunan diğer yazarlardan farklı olarak, mirasçının payına düşen bütün malların ayıplı olması halinde, mirasçının paylaşma sözleşmesinden dönme hakkının bulunduğu kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Art. 637, N. 5.

gülenen bir veya birkaç tereke malının ayıplı olması halinde, ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 230. maddesini⁵² karşılayan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 209. maddesinde düzenlenmiş olan kısmi dönme hakkı kullanılabilir.⁵³ Konuya ilişkin olarak ileri sürülen bir diğer görüş ise,⁵⁴ Türk Medeni Kanunu'nun 679/I hükmünde yapılan atfın, satım hükümlerinin bir kısmına ilişkin olmayıp tamamına ilişkin olmasını gerekçe göstererek, mirasçıya özgülenen tereke mallarının tamamının veya bir kısmının ya da sadece birinin ayıplı olması durumunda, mirasçının paylaşma sözleşmesinden dönmek suretiyle, sözleşmeyi tümüyle ortadan kaldırmaya bileceğini ifade etmektedirler. Bu çerçevede bu görüşü savunan yazarlar,⁵⁵ eğer paylaşma bir mahkeme kararıyla gerçekleşmişse, sözleşmeden dönme hakkını kullanmak isteyen mirasçının kesinleşmiş mahkeme kararını koşulları varsa yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırması gerektiğini, aksi takdirde ayıplı malın kendisine özgülediği mirasçının diğer mirasçılardan sadece (payları oranında) tazminat talep edebileceğini ifade etmektedirler.

Kendisine ayıplı malın özgülediği mirasçının, Türk Medeni Kanunu'nun 679/I hükmüyle satım hükümlerine ve bu çerçevede Türk Borçlar Kanunu'nun 227/I, b.2 hükmüne yapılan atıf çerçevesinde "satılanı alıkoymuş ayıplı oranında satış bedelinde indirim isteme" hakkına kıyasen, malın ayıplı olması nedeniyle ortaya çıkan değer eksikliğinin tazmin edilmesini de isteyebileceği genel olarak kabul edilmektedir.⁵⁶ Bu

⁵² "Birden çok mal satışında" kenar başlığını taşıyan ilgili hüküm şu ifadeyi taşımaktadır: "Birden çok mal veya birden çok parçadan oluşan bir mal, birlikte satılmış olup da bunlardan bazıları ayıplı çıkarsa, dönme hakkı bunlardan ancak ayıplı çıkanlar için kullanılabilir. Ancak, alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar vermeksizin ayıplı parçanın diğerinden ayrılmasına imkân yoksa, dönme hakkının satılanın tamamını kapsamaması zorunludur (f. 1). Satılanın aslı için satıştan dönülmesi, ayrı satış bedeli gösterilerek satılmış olsalar bile, eklentilerini de kapsar; fakat eklentiler için dönme, satılanın aslını kapsamaz.

⁵³ Bu şekilde mirasçının, kendisine özgülene bir veya birkaç malın ayıplı olması halinde paylaşma sözleşmesinde kısmi dönme (*teilweise Wandelung*) hakkına sahip olduğunu ifade eden yazarlar için bkz. Escher, Art. 637, N. 16; Tuor/Picenoni, Art. 637, N. 5; Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 637, N. 13.

⁵⁴ Kılıçoğlu, *Taksim*, s.118; Kılıçoğlu, *Miras*, s.414. Kılıçoğlu, TMK m.679/I hükmünde "satım hükümlerine" atıf yapılmış olduğundan, mirasçının kendisine özgülenen bir tereke malının ayıplı olması halinde paylaşma sözleşmesinden dönme hakkının bulunmadığının kabul edilmesinin, kendisine ayıplı mal özgülenen mirasçı aleyhine satım hükümlerine yapılan atfın daraltılması anlamına geleceğini Piotet'ye atfen ifade etmektedir. Bkz. Piotet, SPR IV/2, s.916. Piotet baskın görüşe karşı çıkarken ayrıca irade sakatlığı halinde paylaşma sözleşmesinin iptal edilebileceğini kabul edip, özgüleme konusu mallardan birinin ayıplı olması halinde sözleşmeden dönme imkânının kabul edilmemesinin makul olmadığını belirtmektedir. Bkz. Piotet, SPR IV/2, s.916.

⁵⁵ Kılıçoğlu, *Miras*, s.415; Kılıçoğlu, *Taksim*, s.119; Piotet, SPR IV/2, s.916.

⁵⁶ Öztan, s.530; Kılıçoğlu, *Taksim*, s.118; Kılıçoğlu, *Miras*, s.414; İmre, s.916; İmre/Erman, s.551. TMK m.679/I hükmünü karşılayan İsv. MK'nun 637/I hükmünde yer alan atıf çerçevesinde TBK m.227/I, b.2 hükmünü karşılayan İsv. BK'nun 205/I hükmünün bu şekilde kıyasen uygulanacağına ilişkin olarak bkz. Escher, Art. 637, N. 17; Tuor/Picenoni, Art. 637, N. 5; Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 637, N. 13; Piotet, SPR IV/2, s.916. Önemle belirtilmelidir ki, öğretilerde Dural/Öz, sadece sözleşmeden dönme hakkının değil, semenin indirilmesi hakkının da gerek doğrudan gerek kıyasen mirasçıların ayıba karşı tekeffül sorumluluklarında uygulanamayacağını belirtmektedir. Bkz Dural/Öz, s.500.

halde değer eksikliği, ayıplı malın kendisine özgülendiği mirasçı da dâhil olmak üzere bütün mirasçılara payları oranında dağılacaktır.⁵⁷ Önemle belirtilmelidir ki, değer eksikliğinin hesaplanmasında, satış konusu malın ayıplı olması durumunda bedelden indirim hakkının kullanılması üzerine devreye giren “nispi metot”⁵⁸ dikkate alınmayacak; bunun yerine ‘ayıplı malın mirasın paylaşılmasında mirasçının payına mahsup edilen değeri ile malın ayıplı değeri arasındaki fark’ esas alınacaktır.⁵⁹ Buna karşılık *Piotet*,⁶⁰ mirasçılarının ayıba karşı tekeffül sorumluluklarında da bedelin ayıp oranında indirilmesinin istenmesi halinde nispi metodun kıyasen uygulama alanı bulacağını; bu çerçevede malın ayıpsız objektif değerinin ayıplı objektif değerine oranının, malın paylaşmada mirasçının payına mahsup edilen değerine uygulanmak suretiyle indirim miktarının hesaplanması gerektiğini savunmaktadır.

Bilindiği üzere, satış konusu hususun ayıplı olması halinde alıcının kullanabileceği bir diğer hak da eğer mevcutsa malın ayıpsız bir misliyle değiştirilmesini isteme hakkıdır (TBK m.227/I, b. 4). Söz konusu hakkın mirasçılarının ayıba karşı tekeffül sorumlulukları bakımından gündeme gelip gelmeyeceğine ilişkin olarak öğretide *Kılıçoğlu*⁶¹ açık bir şekilde bu hakkın mirasçılarının ayıba karşı tekeffül sorumluluklarında uygulama alanı bulmayacağını belirtmektedir. Diğer bazı yazarlar ise,⁶² mirasın pay-

⁵⁷ Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 637, N. 13; Piotet, SPR IV/2, s.916; Tuor/Picenoni, Art. 637, N. 5; Escher, Art. 637, N. 17.

⁵⁸ Nispi metotta, satış konusu hususun ayıpsız objektif değerinin ayıplı objektif değere oranı alınarak, bu oran satış bedeline uygulanır. Başka bir ifadeyle ayıbın objektif olarak malda ne oranda değer eksikliğine neden olduğu tespit edilerek bu oran satış bedeline tatbik edilir. Bkz. Honsell, Heinrich, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*, Stämpfli Verlag, 5. Aufl., Bern 1999, s.97-98; Tandoğan, C. I/1, s.195; Aral, s.141-144; Edis, s.123-124. Örneğin, malın ayıpsız objektif değerinin 6.000 TL, ayıplı objektif değerinin ise 4.000 TL olduğu bir durumda, satış bedeli 3.000 TL ise, ayıp ilgili mala 1/3 oranında değer kaybettiğinden, satış bedelinin de 1/3 oranında indirilmesi gerekcek ve bu şekilde indirim miktarı 1.000 TL olacaktır. Satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda, alıcının satış bedelinin indirilmesini isteme hakkını kullanması halinde nispi metot dışındaki diğer yöntemler için bkz. Tandoğan, C. I/1, s.194-195.

⁵⁹ Escher, Art. 637, N. 17; Tuor/Picenoni, Art. 637, N. 5; Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 637, N. 13.

⁶⁰ Piotet, SPR IV/2, s.917. Piotet, satış sözleşmesinde malı alıkoyarak satış bedelinin indirilmesinin talep edilmesi halinde indirim miktarının bulunması için kullanılan nispi metodun, taraf iradelerinin mümkün olduğu kadar dikkat alınması düşüncesine dayandığını ve bu nedenle nispi metodun mirasın paylaşılmasında da uygulama alanı bulmasının doğru olacağını belirtmekte; ayrıca İsv. MK'nun, TMK m.679/I hükmünü karşılayan 637/I hükmünde satım hükümlerine yapılan atfın satışta uygulanan hükümlere yönelik olduğunu ve bu atif nedeniyle uygulanması gündeme gelecek hükümlerden sapmayı gerektirecek bir durumun bulunmadığını ifade etmektedir.

⁶¹ Bkz. Kılıçoğlu, *Miras*, s.414; Kılıçoğlu, *Taksim*, s.118.

⁶² Öztan, s.534; İmre, s.916; İmre/Erman, s.551. İsv. MK'nun, TMK m.679/I hükmünü karşılayan 637/I hükmünde satım hükümlerine yapılan atıf çerçevesinde mirasçılarının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda, ayıplı malın kendisine özgülendiği mirasçının kullanabileceği haklar arasında ‘malın ayıpsız bir misliyle değiştirilmesini isteme hakkı’na değinmemiş ve bu şekilde bu hakkın mirasçılarının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda gündeme gelmeyeceğini dolaylı şekilde ifade etmiş yazarlar için bkz. Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 637, N. 9-13; Escher, Art. 637, N. 16-17; Tuor/Picenoni, Art. 637, N. 4-5.

laşılmasında *sadece* ayıp nedeniyle oluşan değer eksikliğinin tazmin edilebileceğini belirtmek suretiyle dolaylı bir şekilde malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi hakkının mirasçılarının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda gündeme gelmeyeceğini ifade etmiş olmaktadır. Buna karşılık öğretilerde *Dural/Öz*,⁶³ paylaşmanın konusunun misli bir eşya olup, mirasçıya verilen kısmın ayıplı olması halinde, ilgili mirasçının, diğer mirasçılardan payları oranında ayıplı kısma karşılık ayıpsız mislinden vermelerini talep edebileceğinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Mirasçı, eğer aşırı masraf gerektirmiyorsa, ayıplı maldaki ayıbın tamir yoluyla giderilmesini talep etme hakkına sahiptir. Başka bir ifadeyle Türk Medeni Kanunu'nun 679/I hükmünde satım hükümlerine yapılan atıf çerçevesinde ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda, alıcının eğer çok fazla masraf gerektirmiyorsa, ayıbın tamir yoluyla giderilmesini isteme hakkının düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun 227/I, b. 3 hükmünün kıyasen mirasçılarının ayıba karşı tekeffül sorumluluğu bakımından uygulanması önünde bir engel yoktur. Yukarıda da ifade edilmiş olduğu üzere,⁶⁴ bu halde tamir masraflarına payı oranında, ayıplı malın kendisine özgülediği mirasçı da katlanmak zorundadır.

Mirasçıya özgülenen malın bir taşınmaz olması ve söz konusu taşınmazın yüzölçümünün, ilgili taşınmazın mirasçının payına mahsup edilirken dikkate alınan yüzölçümünden az olması halinde Türk Medeni Kanunu'nun 679/I hükmünde yer alan atıf çerçevesinde Türk Borçlar Kanunu'nun 244. maddesi⁶⁵ uygulama alanı bulacak ve eğer taşınmazın miras payına mahsup edilen yüzölçümü resmi ölçmeye dayanmıyorsa, mirasçı, paya mahsup edilen yüzölçümü ile gerçek yüzölçümü arasındaki değer farkının tazmin edilmesini isteyebilecektir. Elbette bu halde eksik kısmın tazmininde her mirasçı payı oranında tazminatı karşılayacak ve tazmin edilecek meblağa payı oranında talep sahibi mirasçı da katlanacaktır. Aksi takdirde, yani mirasçının payına mahsup edilen taşınmazın yüzölçümü resmi ölçmeye dayanıyorsa, mirasçılar arasında yapılan bir sözleşmeyle yüzölçümünün gerçekte daha az olması durumunda ayıba karşı tekeffülden sorumlu olunacağına ilişkin bir anlaşma yapılmış olmadıkça mirasçılarının sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.⁶⁶

⁶³ Dural/Öz, s.500.

⁶⁴ Bkz. yukarıda II, B altında d.pn. 21'e bağlı metin.

⁶⁵ Bu hüküm şu ifadeyi taşımaktadır: "Aksine sözleşme olmadıkça, satılan taşınmaz, satış sözleşmesinde yazılı yüzölçümü tutarını kapsamıyorsa satıcı, eksiği için alıcıya tazminat ödemekle yükümlüdür (f. 1). Satılan taşınmaz, resmî bir ölçüme dayanılarak tapu siciline yazılmış olan yüzölçümü tutarını içermiyorsa satıcı, özellikle üstlenmiş olmadıkça tazminat ile yükümlü değildir (f. 2). Bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılın ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar (f. 3)."

⁶⁶ Kılıçoğlu, *Miras*, s.414; Kılıçoğlu, *Taksim*, s.118; İmre, s.916; İmre/Erman, s.551; Dural/öz, s.500. İsv. MK'nun, TMK m.679/I hükmünü karşılayan 637/I hükmü atfıyla TBK m.244 hükmünü karşıla-

E. Sorumluluğa Uygulanacak Zamanaşımı

Türk Medeni Kanunu'nun 679. maddesinin üçüncü fıkrası "Garantiye ve kefalete dayanan dava, paylaşma tarihinin veya daha sonra yerine getirilecek alacaklarda muacceliyet tarihinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar." düzenlemesini içermektedir. Buna göre, mirasçıların ayıba karşı tekeffül sorumlulukları da, paylaşma tarihinden itibaren bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.⁶⁷ Kanunun ilgili hükmü gereği bu şekilde satım sözleşmesinde ayıba karşı tekeffülden doğan sorumluluğun tabi olduğu zamanaşımı süresinin düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun 231. maddesi⁶⁸ ile satışın konusunun bir taşınmaz yapı olması halinde uygulanan 244/III⁶⁹ hükmü mirasçıların ayıba karşı tekeffül sorumluluklarında uygulama alanı bulmayacaktır. Ancak öğretilde *Dural/Öz*,⁷⁰ Türk Medeni Kanunu'nun 679/III hükmünde yer alan zamanaşımı süresinin sadece 679/II hükmünde düzenlenmiş sorumluluğa ilişkin olduğunu, 679/I hükmünde düzenlenmiş olan sorumluluklar ve bu arada ayıba karşı tekeffül sorumluluğu bakımından Türk Borçlar Kanunu'nda ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı sürelerinin uygulama alanı bulacağını ileri sürmektedir. Kanaatimizce, mirasçıların sorumluluklarında zamanaşımı süresinin düzenlendiği Türk Medeni Kanunu'nun 679/III hükmü, sadece 679/II hükmü bakımından değil 679/I hükmünde yer alan sorumluluklar bakımından uygulama alanı bulacaktır. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 679/I hükmünde

yan İsv. BK'nun 219. maddesinin kıyasen mirasçıların ayıba karşı tekeffül sorumluluğu bakımından da uygulama alanı bulacağına ilişkin olarak bkz. Piotet, SPR IV/2, s.916; Escher, Art. 637, N. 4; Tuor/Pictoni, Art. 637, N. 4. Kanaatimizce, özgüleme konusu taşınmazın gerçek yüzölçümünün, mirasçının payına mahsup edilen yüzölçümünün altında olması halinde, miras payına mahsup edilen yüzölçümü resmi senede dayanıyor olsa bile, eğer lehine özgüleme yapılan mirasçı diğer mirasçılar tarafından aldatılmışsa ve bu çerçevede diğer mirasçılar ayıplı malın ilgili mirasçıya özgülenmesi bakımından ağır kusurluysa, mirasçının yine tazminat isteyebileceğinin kabulü gerekir. Zira satış sözleşmesi bakımından taşınmazın tapu sicilinde gösterilen yüzölçümü resmi ölçmeye dayanıyor olsa bile, satıcının alıcıyı aldatması veya ağır kusurlu olması halinde yine sorumluluğun söz konusu olacağı kabul edilmektedir. Honsell, s.165; Yavuz, s.98. Aynı hususun mirasçıların ayıba karşı tekeffül sorumluluğu bakımından da kabul edilmesi gerekir.

⁶⁷ Öztan, s.535; Kılıçoğlu, *Miras*, s.417; Kılıçoğlu, *Taksim*, s.120; Kocayusufoğlu, s.733; İmre/Erman, s.553; İmre, s.918; Oğuzman, s.339; Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 637, N. 18; Tuor/Pictoni, Art. 637, N. 10; Grimm/Vlcek, Handkomm. zum SZ, Art. 637, N. 4; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s.727.

⁶⁸ "Zamanaşımı" kenar başlığını taşıyan söz konusu hüküm şu ifadeyi içermektedir: "Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılanın ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz (f. 1). Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz (f. 2)."

⁶⁹ Söz konusu fıkra hükmü şu şekildedir: "Bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılın ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar."

⁷⁰ Bkz. *Dural/Öz*, s.500-501.

satım hükümlerine yapılan atıf gereği, Türk Borçlar Kanunu'nun 231/II⁷¹ hükmü mirasçılardan ayıba karşı tekeffül sorumluluğu bakımından uygulanmalı ve diğer mirasçılardan ayıplı malın ilgili mirasçıya özgülenmesi bakımından ağır kusurlu oldukları durumlarda, Türk Medeni Kanunu'nun 679/III hükmünde yer alan zamanaşımı süresinden yararlanamayacakları kabul edilmelidir.

Önem arz eden bir diğer hususu Türk Medeni Kanunu'nun 679/III hükmünde zamanaşımının başlangıç anı olarak gösterilen "paylaşma tarihi" ifadesinden ne anlaşılacağı oluşturmaktadır. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre,⁷² paylaşma tarihi ifadesinden elden paylaşma yoluyla paylaşmada elden paylaşmanın gerçekleştirildiği, yazılı paylaşma sözleşmesiyle paylaşmada paylaşma sözleşmesinin yapıldığı, mahkeme kararıyla paylaşmada ise mahkemenin karar verdiği ân anlaşılmalıdır. Baskın görüşü oluşturan diğer görüşe göre ise,⁷³ hangi tür paylaşma olursa olsun, paylaşma tarihi ifadesinden paylaşmanın fiilen gerçekleştirildiği ân anlaşılmalıdır.

Türk Medeni Kanunu'nun 679/III hükmünde düzenlenmiş olan bu zamanaşımı süresi kesin değildir. Mirasçılar aralarında yapacakları bir anlaşmayla zamanaşımı süresini kısaltabilir veya uzatabilirler.⁷⁴

SONUÇ

Mirasın paylaşılmasından sonra, özgüleme konusu bir tereke değerinin ayıplı olduğunun anlaşılması halinde, Türk Medeni Kanunu'nun 679/I hükmünde yer alan atıf gereği satım hükümlerinin ve bu çerçevede satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun 219 vd. hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir. Ancak ilgili hükümler doğrudan değil, durumun özelliklerine uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulur. Önemle belirtilmelidir ki mirasçılardan ayıba karşı tekeffül sorumlulukları sadece özgüleme konusu maddi mallar bakımından söz konusu olur ve hem sözleşme ile paylaşmada hem mahkeme kararıyla paylaşmada ve paylaşmanın gerçekleşmesinden sonra gündeme gelir. Sorumluluğun uygulama alanı bağlamında 'paylaşmanın gerçek-

⁷¹ İlgili hüküm şu şekildedir: "Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz."

⁷² Escher, Art. 637, N. 21; Schaufelberger, Bas. Komm., Art. 637, N. 19; Grimm/Vlcek, Handkomm. zum SZ, Art. 637, N. 4.

⁷³ Bu şekilde zamanaşımı süresinin ancak özgüleme konusu malın ilgili mirasçıya tahsis edilmesiyle başlayacağını savunan yazarlar için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s.733; Öztan, s.535; Kılıçoğlu, *Miras*, s.417; Kılıçoğlu, *Taksim*, s.119; Tuor/Picononi, Art. 637, N. 10b; Piotet, SPR IV/2, s.919; CHK- Göksu, ZGB Art. 637, N. 10.

⁷⁴ Kılıçoğlu, *Miras*, s.417; Kılıçoğlu, *Taksim*, 119. İsv. MK'nun, TMK 679/III hükmünü karşılayan 637/III hükmünde yer alan bir yıllık zamanaşımı süresinin kesin olmadığına ilişkin olarak bkz. Escher, Art. 637, N. 11; Tuor/Picononi, Art. 637, N. 21; Piotet, SPR IV/2, s.919.

leştirilmesi' ifadesinden, elden paylaşmada elden paylaşmanın yapıldığı, yazılı paylaşma sözleşmesiyle paylaşmada sözleşmenin ifa edildiği ve mahkeme kararıyla paylaşmada kararın icra edildiği an anlaşılmalıdır.

Mirasçılara özgülenen maldaki ayıp, malın hâlihazırda taşınması gereken özellikleri taşınmaması şeklinde olabileceği gibi, diğer mirasçıların malın kendisine özgülediği mirasçılara malda bulunduğunu vaat ettikleri niteliklerin bulunmaması şeklinde de olabilir. Mirasçıların ayıba karşı tekeffül sorumluluklarında bu sorumluluk müteselsil değil, paylı sorumluluktur ve bu şekilde ilgili malın ayıplı olmasının sonucu olarak ortaya çıkan sorumluluğa, ayıplı malın kendisine özgülediği mirasçı da payı oranında katlanır.

Mirasçıların ayıba karşı tekeffül sorumluluğu bakımından da, satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun maddi ve şekli şartlarının bulunması aranır. Bu şartların varlığı halinde kendisine ayıplı malın özgülediği mirasçının haklarına gelince, ilgili mirasçı, 'satılanı alıkoymuş ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme hakkı'na kıyasen malın ayıplı olması nedeniyle ortaya çıkan değer eksikliğini diğer mirasçılardan payları oranında talep etme hakkına sahiptir. Ancak bu halde satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda uygulama alanı bulan nispi metot dikkate alınmaz, ilgili ayıplı malın mirasçının payına mahsup edilen değeri ile ayıplı değeri arasındaki fark esas alınır. Mirasçının bir diğer hakkını da eğer aşırı masraf gerektirmiyorsa, özgüleme konusu maldaki ayıbın tamir yoluyla giderilmesini isteme hakkı oluşturur ve elbette ayıplı malın kendisine özgülediği mirasçı da ilgili tamir masraflarına payı oranında katlanır. Öte yanda mirasçının ayıplı malın ayıpsız misliyle değiştirilmesini isteme hakkının bulunmadığı, aksi yönde görüşlerin varlığına rağmen genel olarak kabul edilmektedir. Son olarak mirasçının özgüleme konusu malın ayıplı olmasına istinaden paylaşma sözleşmesinden dönme hakkının bulunup bulunmadığı oldukça tartışmalıdır. Öğretide hâkim olan görüş, mirasçının sözleşmeden dönme hakkının bulunduğunu reddederken; diğer bir görüş sözleşmeden dönme hakkını kabul etmektedir. Bu halde sorun teşkil eden bir diğer husus, paylaşmanın mahkeme kararıyla gerçekleştirildiği durumlarda dönme hakkının nasıl gerçekleştirileceğidir. Mirasçının özgüleme konusu tereke değerinin ayıplı olması halinde sözleşmeden dönme hakkının bulunduğunu kabul eden yazarlar, bu halde, eğer şartları oluşmuşsa yargılamanın yenilenmesine gidilebileceğini kabul etmektedirler.

Mirasçıların ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna uygulanacak zamanaşımı Türk Medeni Kanunu'nun 679/III hükmünde paylaşma tarihinden itibaren bir yıl olarak düzenlenmiş olduğundan, Türk Borçlar Kanunu'nun satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda zamanaşımı sürelerinin düzenlendiği 231 ve 244/III hükümleri mirasçıların ayıba karşı tekeffül sorumluluklarında uygulanmayacaktır.

KAYNAKÇA

- Aral, Fahrettin, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, 8. Bası, Ankara 2010.
- Druey, Jean Nicolas, *Grundriss des Erbrechts*, Stämpfli Verlag, 5. Aufl., Bern 2002.
- Dural, Mustafa / Öz, Turgut, *Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi Yayınları, 7. Bası, İstanbul 2013.
- Edis, Seyfullah, *Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 183, Ankara 1963.
- Erzurumluoğlu, Erzan, *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Yetkin Yayınları, 4. Bası, Ankara 2014.
- Escher, Arnold, *Zürcher Kommentar, Band III: Das Erbrecht, Zweite Abteilung: Der Erbgang (Art. 537-640)*, Schulthess und Co., 3. Aufl, Zürich 1960.
- Felber, Rosmarie, *Aufgeschobene und partielle Erbteilung nach schweizerischem Recht*, Diss., Stämpfli Verlag, Bonn 1939.
- Gierke, von Otto, *Deutsches Privatrecht, Band I, Allgemeiner Teil und Personenrecht*, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig 1895; *Deutsches Privatrecht, Band II, Sachenrecht*, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig 1905.
- Göksu, Tarkan, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht (Herausgeber: Peter Breitschmid, Alexandra Rumo-Jungo)*, Schulthess, 2. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2012.
- Grimm, Andrea / Vlcek, Michael, *Handkommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Herausgegeben von Jolanta Kren Kostkiewicz, Ivo Schwander, Stephan Wolf)*, Orell Füssli Verlag, Zürich 2006.
- Guhl, Theo, "Gesamthandverhältnisse und deren grundbuchliche Behandlung", ZBJV LII, 1917.
- Haab, Roberts / Simonius, August / Scherrer, Werner / Zobl, Dieter, *Zürcher Kommentar, Band IV: Das Sachenrecht, I. Abt: Das Eigentum*, Art. 641-729 ZGB, Schulthess, 2. Aufl., Zürich 1977.
- Habicht, Max, *Die Formen der Erbschaftsteilung im schweizerischen Recht*, Diss., Verlag H. R. Sauerländer, Zürich Aarau 1925.
- Hauser, Peter, *Die Erbteilungsvertrag*, Diss., Schulthess, Zürich 1973.
- Honsell, Heinrich, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*, Stämpfli Verlag, 5. Aufl., Bern 1999.
- İmre, Zahit / Erman, Hasan, *Miras Hukuku*, Der Yayınları, 10. Bası, İstanbul 2014.
- İmre, Zahit, *Türk Miras Hukuku*, Fakülteler Matbaası, 4. Bası, İstanbul 1978.
- Jost, Arthur, *Die Erbteilungsprozess im schweizerischen Recht*, Ein Leitfaden für die Praxis, Stämpfli Verlag, Bern 1960.

- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi Yayınları, 18. Bası, Ankara 2014.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Miras Hukuku*, Turhan Kitabevi Yayınları, 5. Bası, Ankara 2013.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Miras Taksim Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 1989.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, *Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi Yayınları, 2. Bası, İstanbul 1987.
- Kunz, Romano, *Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand*, Versuch einer dogmatischen Konstruktion, Diss., Stämpfli Verlag, Zürich 1963.
- Leemann, Hans, *Über die Form und grundbuchliche Behandlung des Erbteilungsvertrages*, SJZ X (1913).
- Oğuzman, M. Kemal, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C. II, Vedat Kitapçılık Yayınları, 10. Bası, İstanbul 2013.
- Oğuzman, M. Kemal, *Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi Yayınları, 6. Bası, İstanbul 1995.
- Öztan, Bilge, *Miras Hukuku*, Turhan Kitabevi Yayınları, 6. Bası, 2014.
- Piotet, Paul, *Das Erbrecht, Schweizerische Privatrecht, Band IV, 2. Halbband*, Helbing und Lichtenhahn, Basel und Stuttgart 1981.
- Piotet, Paul, *Das Erbrecht, Schweizerische Privatrecht, Band IV, 2. Halbband*, Helbing und Lichtenhahn, Basel und Stuttgart 1981.
- Schafelberger, Peter, C., *Basler Kommentar (Herausgegeben von Heinrich Honsell, Nedit Peter Vogt, Thomas Geiser)*, Helbing und Lichtenhahn, 3. Aufl., Basel-Genf-München 2006.
- Serozan, Rona, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Filiz Kitabevi Yayınları, 2. Bası, İstanbul 2006.
- Stokar, Daniel, *Die gerichtliche Durchsetzung des Erbteilungsanspruches*, Diss., Zürich 1953, Schaffhausen 1954.
- Tandoğan, Halûk, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1*, Vedat Kitapçılık Yayınları, 5. Bası, İstanbul 2008.
- Tuor, Peter / Picononi, Vito, *Berner Kommentar, Band III: Das Erbrecht, 2. Abt.: Der Erbgang*, Art. 537-640 ZGB, Stämpfli Verlag, 2. Aufl., Bern 1966.
- Tuor, Peter / Schnyder, Bernard / Schmid, Jörg / Rumo-Jungo, Alexandra, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, Schulthess, 13. Aufl., Zürich 2009.
- Weimar, Peter, “*Die Erbschaftsteilung als Erfüllungs- und Verfügungsgeschäft*”, in: *Mélanges Pierre Engel*, Lausanne 1989.
- Wolf, Stephan, *Grundfragen der Auflösung der Erbengemeinschaft mit besonderer Berücksichtigung der rechtsgeschäftlichen Aufhebungsmöglichkeiten*, Stämpfli Verlag, Bern 2004.
- Yavuz, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler*, Beta Yayınları, 7. Bası, İstanbul 2009.