

TEREKENİN İFLÂS HÜKÜMLERİNE GÖRE TASFİYE SEBEPLERİ

*Yrd. Doç. Dr. Cumhuri RÜZGARESEN**

*Yrd. Doç. Dr. Murat ERDEM***

A- GENEL OLARAK

Ölümünden önce, gerçek kişi borçluların mallarının tasfiye edilmesi, ancak İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre mümkündür¹. Bunun için de borçlunun tacir sıfatını haiz olması gerektiğinin yanısıra, kanunlarımızda belirtilen bazı sebeplerin de gerçekleşmesi zorunludur. Bu sebepler çok sayıda olup, “*iflâs sebepleri*” olarak bilinirler². “Tacir sıfatını haiz olma” ve “iflâs sebeplerinden birisinin bulunma” şartları birlikte gerçekleşmediği takdirde, gerçek kişi borçluların mallarının tasfiye edilmesine imkân yoktur³. Bu durumda alacaklıların tatmin edilmesi, ancak cüz’i icra prosedürü ile mümkündür. Borçlunun ölümünden önce olduğu gibi, ölümünden sonra da, alacaklıların tatmin edilmesi gerekebilir. Bu durumda, taraf ehliyetinin yokluğu nedeniyle, ölen borçlu hakkında cüz’i icra takibi yapma imkânı yoktur⁴. Böyle bir halde yapılması gereken, mirası kabul etmiş mirasçılara karşı takip başlatmaktır. Ancak mirasçılardan açıkça veya hükmen mirası reddetmeleri halinde,

* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra-İflâs-Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (cruzgaresen@yahoo.com).

** Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra-İflâs-Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (murerdem@yahoo.com).

1 Borçlunun tüzel kişi olması halinde, mallarının tasfiye edilmesi, İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinin yanı sıra, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre de mümkün olabilmektedir (TTK m. 206 vd., m. 267, m. 441 vd., m. 552).

2 Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Rüzgaresen**, Cumhuri: İflâs Sebepleri, Ankara 2011.

3 İstisnai olarak, borçlu tacir olmasa bile, teklif ettiği konkordato tasdik edilmez veya feshedilir veya kendisine verilen konkordato mühleti kaldırılırsa, iflâsına ve dolayısıyla da mallarının iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesine karar verilir (m. 301,İ). Bu istisnalar dışında, tacir olmayan gerçek kişi borçlu hayatta iken, mallarının tasfiye edilmesine imkân yoktur. Bu nedenle tacir olmayan borçluların borcu kadar malı haczedilerek paraya çevrilir ve alacaklılar tatmin edilir.

4 **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2010, s. 100; **Muşul**, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2008, s. 165.

alacaklıların tatmin edilmesini sağlayacak tek yol terekenin tasfiye edilmesidir. Fakat ölümden önceki durumdan farklı olarak, burada terekenin tasfiye edilmesi için, borçlunun tacir sıfatını haiz olması gerekmez⁵. Bu husus, İsviçre hukukunda da aynı şekildedir. Zira İsviçre İcra ve İflâs Kanunu da, bir mevcudun iflâs hükümlerine göre tasfiye edilebilmesi için, borçlunun ticaret siciline kayıtlı kimse olmasını bir şart olarak aradığı halde⁶, terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesinde, mirasbırakanın ticaret siciline kayıtlı kişilerden olmasını bir şart olarak aramamıştır⁷.

Borçlunun ölümünden sonra mallarının tasfiye edilmesi için, Medenî Kanun ve İcra ve İflâs Kanunu'na göre olmak üzere iki ayrı prosedür çeşidi⁸. ve bu prosedürlere başvurmayı gerektiren sebepler öngörülmüştür. Ölen kimsenin terekesinin tasfiyesi kural olarak, Medenî Kanunu'nun 632 vd. maddelerine göre yapılır. Ancak Medenî Kanunu'nun 612 nci ve 636 ncı maddelerinde sözü edilen istisnâî durumların varlığı halinde, terekeye ilişkin tasfiye Medenî Kanun'a göre değil de, İcra ve İflâs Kanunu'na göre yapılacağı bu hükümlerde belirtmiştir⁹. İcra ve İflâs Kanunu'nun 180 inci maddesi de terekenin bu şekildeki tasfiye edilme biçimine ayrıca işaret etmiştir.

Medenî Kanun'un 612 nci ve 636 ncı maddelerinde geçen "*iflâs hükümlerine göre tasfiye edilir*" ifadesinin anlamı, sözü edilen sebeplerin varlığı halinde, terekenin tasfiyesi için izlenecek yolun "*iflâs prosedürü*" olduğudur. Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilebilmesi için, iflâs prosedüründen farklı olarak ticaret mahkemesi yerine, sulh hukuk mahkemesine başvurulur. Ayrıca terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesi bir iflâs sebebi olmadığından, müflis sıfatına ilişkin hükümlerin, mirasbırakan için uygulanmayacağı söylenebilir¹⁰. Zira, İcra ve İflâs Kanunu'nda terekenin iflâs

⁵ **Ansay** s. 766; **Berkin**, Necmeddin M.: Tatbikatçılara İflâs Hukuku Rehberi, İstanbul Tarihsiz, s. 56; **Muşul**, s. 1019.

⁶ **Leemann**, Hans: Die Konkursgründe nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (Diss.), Bern 1904, s. 84-85; **Gentinetta**, Richard: Die Konkursöffnung ohne vorrangige Betreibung, Freiburg 1932, s. 24; **Henze**, Emil: Der Konkurs der Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht, Bern 1923, s. 27-28.

⁷ **Ansay**, s. 766.

⁸ **Ansay**, Sabri Şakir: Terekenin Tasfiyesi (AD 1940/8, s. 747-771), s. 747.

⁹ **Postacıoğlu**, İlhan E.: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982, s. 121.

¹⁰ **Berkin**-İflâs, s. 56; Karş. **Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. III, İstanbul 1993, s. 2637-2641.

hükümlerine göre tasfiye edileceğini düzenleyen 180 inci maddesi, tasfiye ile ilgili hükümleri içeren İcra ve İflâs Kanunu'nun sadece 8 inci babına atıfta bulunmuş, buna karşılık, müflis sıfatına ilişkin hükümleri kapsam dışı bırakmıştır.

Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesini gerektiren sebepler, “*mirasın hükmen reddi*” (MK m. 636), diğer bir ifadeyle “*mirasbırakanın borca batık olması*” ile mirasın en yakın yasal mirasçılar tarafından açıkça reddedilmiş olmasıdır (MK m. 612)¹¹. Bu sebeplerden “*borca batıklık*”, hem borçlunun ölümünden sonra terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilme sebebi; hem de mirasbırakan hayatta iken, onun iflâsa tabi kişilerden olması kaydıyla bir iflâs sebebidir. Ancak, bir iflâs sebebi olan borca batıklıktan farklı olarak, terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesini gerektiren borca batıklığın tespiti için, bir ara bilanço düzenlenmesi gerekmez. Bunun için terekenin borca batık olduğunun açıkça belli olması yeterlidir. Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesini gerektiren diğer sebep olan “*mirasın en yakın yasal mirasçılar tarafından reddedilmiş olması*” bir iflâs sebebi olmayıp, terekenin tasfiyesine özgü olarak kabul edilmiş bir sebeptir.

Bu çalışmada öncelikle tereke kavramı ve bu kavramın içeriği üzerinde, sonra da terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesini gerektiren sebepler üzerinde durulacaktır.

B- TEREKE KAVRAMI VE KAPSAMI

I- Tereke Kavramı

Türk hukukunda genel kural, kişinin vefat etmesiyle birlikte, tüm hak, alacak ve borçlarının kendiliğinden ve bir bütün olarak mirasçılara geçmesidir (MK m. 599)¹². Tereke, kavram olarak, terk edilen, geride bırakılan anlamına gelir. Terekenin hukuki anlamı ise, vefat eden kimsenin, mirasçılarına intikal edebilecek mevcudunun, borçlarının ve haklarının oluşturduğu

¹¹ YHGK, 27.4.1994, E. 1993/2-971, K. 1994/273 (www.kazanci.com, E.T., 12.10.2010).

¹² **Kılıçoğlu**, Ahmet: Miras Hukuku, Ankara 2007, s. 245; **Serozan**, Rona/**Engin**, Baki İlkay: Miras Hukuku, Ankara 2008, s. 59.

topluluk demektir¹³. Tereke, “*miras*” kavramına göre dar bir kapsama sahiptir. Çünkü terekeye, sadece mal, alacak ve borçlar, yani parasal değeri bulunan unsurlar dâhil olurken; mirasın kapsamına terekedeki unsurlara ek olarak başka unsurlar da dâhil olurlar¹⁴. Bu unsurlardan bazılarının parasal değeri olmakla birlikte, bazılarının parasal değeri yoktur. Parasal değeri olanlara, mirasçılarının manevi tazminat¹⁵, mirasbırakana ait sosyal güvenlik hakları ve destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin talepler; parasal değeri olmayanlara ise, mirasbırakanın manevi değeri olan eşyaları, mektupları, fotoğrafları örnek olarak verilebilir. Bu hak ve eşyalar mirasla birlikte intikal ettikleri halde, terekeye dâhil olmazlar¹⁶.

“*Tereke*” ile “*malvarlığı*” da eş anlamlı kavramlar değildirler. Malvarlığı, kişinin, değeri para ile ölçülebilen hak ve borçlarının oluşturduğu bütüne denir¹⁷. Ancak, terekeden farklı olarak, mirasbırakanın parasal değeri olan bazı mal ve haklar, terekede yer almaz ve mirasçılara intikal etmezler. Bu haklara, oturma hakkı, iş görme gibi kişisel edimler, intifa gibi şahsa bağlı irtifaklar örnek olarak verilebilir¹⁸. Ayrıca, mirasbırakanın malvarlığında bulunmayan, ancak maddi değeri olan bazı hak ve borçlar ile bazı şahıs varlığı hakları terekede yer alır. Bu haklara denkleştirmeye tabi mallar¹⁹ örnek

¹³ **Öztañ, Bilge**: Miras Hukuku, Ankara 2008, s. 15; **Hatemi**, Hüseyin: Miras Hukuku, Ankara 2004, s. 12; **İmre, Zahit/Erman**, Hasan: Miras Hukuku, İstanbul 2004, s. 9; Ayrıca bkz.: **Serozan/Engin**, s. 89.

¹⁴ Karş. **Öztañ**-Miras s. 15; Ayrıca bkz. **Ayan**, Mehmet: Miras Hukuku, Konya 2009, s. 8.

¹⁵ Karş. **Serozan/Engin**, s. 95-97.

¹⁶ Karş. **Serozan/Engin**, s. 90.

¹⁷ **Ayan**, s. 5.

¹⁸ **Serozan/Engin**, s. 89; Ayrıca bkz. **Ayan**, s. 8.

¹⁹ Mirasbırakanın, kanuni mirasçılarına yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmaları, kazandırmayı alan kanuni mirasçının miras payına mahsuben yapılmışsa denkleştirmeye tabidir (**Serozan/Engin**, s. 159; MK m. 669, I). Tenkis hesabında terekeye hangi kalemlerin ekleneceğini gösteren MK m. 508’de, denkleştirmeye tabi olan sağlararası kazandırmaların tenkis hesabına dâhil edileceği konusunda bir düzenleme olmadığı gibi, kanunun diğer hükümlerinde de bu konuda bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, MK m. 669, I’ e göre, yasal mirasçılar, mirasbırakandan miras paylarına mahsuben elde ettikleri sağlararası karşılıksız kazandırmaları, denkleştirmeyi sağlamak için terekeye geri vermekle birbirlerine karşı yükümlüdürler. Bu hükümden hareketle, denkleştirmeye tabi kazandırmaların da tereke mevcuduna öncelikle eklenmesi gerektiği sonucu çıkarılabilir. Örneğin, mirasbırakan, iki oğlundan büyük olana 15.000 TL ile iş kurmuş, diğer çocuğunun küçük olması nedeniyle, ona iş kurmadan ve geride 35.000 TL değerinde bir tereke

gösterilebilir²⁰. Bu mallar, normalde murisin malvarlığından çıkmış olmakla birlikte, terekenin hesaplanmasında terekeye dâhil edilirler.

II- Terekenin Kapsamı

1- Terekenin Mevcudu

Tereke mevcudunun tespitinde dikkate alınacak unsurların başında taşınmazlar gelir. Muvazaa sebebiyle iptali gereken taşınmaz temlikli varsa, bunların da, miras açıldığında terekede varsayılarak mevcuda ilave edilmesi gerekir²¹. Medenî Kanun m. 657,II' ye göre, paylaşma için zirai taşınmazların değerinin belirlenmesinde, gelir kıymetinin esas alınacağı belirtilmiş olmasına rağmen, borca batıklığın tespitinde tenkise esas alınacak ölçütün hangi değere göre belirleneceği kanunda düzenlenmemiştir²². Kanaatimizce, zirai taşınmazlarının değerinin tespitinde de piyasa satış değeri esas alınmalıdır. Çünkü borca batıklık durumunda, borçlunun mevcudunun paraya çevrilerek, alacaklıların tatmin edilmesi gerektiğinden, burada önemli olan satış

birakarak ölmesi hâlinde denkleştirme gündeme gelecektir. Şayet, mirasbırakan yaşasaydı, küçük oğluna da bir iş kuracak ve böylece çocukları arasında denkleştirmeyi bizzat kendisi yapacaktı. Mirasbırakanın ölmesi nedeniyle, artık bu denkleştirmenin ölümünden sonra yapılması gerekir. Eğer, denkleştirme yapılmazsa, büyük çocuk mirasın paylaşılmasında kendisine düşecek pay bakımından avantajlı hale gelecektir. Büyük çocuk lehine yapılan kazandırma, mirasbırakanın açık beyanından aksi anlaşılmadıkça, iki çocuk arasındaki eşitliği bozmak için değil, tam tersine onun miras payına mahsuben yapılmış olarak anlamak gerekecektir. Dolayısıyla, terekenin mevcuduna büyük çocuğun aldığı 15.000 TL'nin eklenmesi gerekir. Böylece alt soy kanuni mirasçılar arasında denge sağlanmış olur. Şayet, mirasbırakan sağlar arası ivazsız kazandırmayı, altsoy kanuni mirasçılar haricindeki diğer kanuni mirasçılara yapmışsa, bu kazandırmanın onların miras paylarına ek olarak yapıldığı kabul edilir (**Serozan/Engin**, s. 160). Kanaatimizce, buradaki denkleştirme, alt soy mirasçılar arasında menfaat dengesinin kurulması bakımından önem arzeder. Yoksa, buradaki kazandırma mevcuda dâhil edilerek, tereke alacaklılarının tatmin edilmesi sağlanmaz. Bu kazandırmaların terekeye dâhil edilmesi, terekenin alacaklıları bakımından mevcut-borç dengesini etkilemez. Yani bu kazandırmalar, terekeye dâhil edilmekle birlikte, mirasa mahsuben yapılan sağlararası işlemler olması nedeniyle, alacaklıların alacağının ödenmesi bakımından terekenin net mevcuduna eklenmemeleri gerekir.

²⁰ Mirasbırakanın, kanuni mirasçılarına yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmalar, kazandırmayı alan kanuni mirasçının miras payına mahsuben yapılmışsa denkleştirmeye tabidir (**Serozan/Engin**, s. 159; MK m. 669, I).

²¹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı (RG, 30.5.1974, sa. 14900, s.4).

²² **İnan**, Ali Naim/**Ertas**, Şeref/**Albaş**, Hakan: Türk Medenî Hukuku-Miras Hukuku, Ankara 2008, s. 334.

sonunda, alacaklıların eline geçen değerdir. Yoksa gelir kıymetinin alacaklılar bakımından bir önemi yoktur. Ayrıca, rehnedilmiş, haczedilmiş veya ihtiyaten haczedilmiş olan taşınmazlar da, mirasbırakan hayatta iken, henüz mülkiyetinden çıkmış olmadıklarından, mevcudun hesaplanmasında dikkate alınırlar.

Taşınmazların yanı sıra, terekedeki taşınır da mevcuda dâhil edilirler. Ancak, satış ve mübadele değeri olmayan ve para ile ölçülemeyen kıymetler, örneğin sadece manevi değeri olan aile resimleri, mektuplar terekenin mevcudunun tespitinde dikkate alınmazlar²³. Gerek taşınmazların, gerekse taşınırın, mirasbırakanın ölüm tarihine kadar meydana gelmiş semereleri de terekede kalan miktarıyla taşınır olarak mevcuda dâhil edilirler²⁴. Kanaatimizce, taşınmazlarda olduğu gibi, rehnedilmiş, haczedilmiş ve ihtiyaten haczedilmiş olan taşınır da, mirasbırakan hayatta iken mülkiyetinden henüz çıkmadıklarından, mevcudun birer kalemini oluştururlar.

Mirasbırakanın alacakları ve bunlar için işlemiş olan faizler, tereke mevcudunun birer unsurunu oluştururlar²⁵. Buna karşılık, borçlusu mutlak olarak acz içinde bulunan alacaklar hesaba dâhil edilmez²⁶. Şarta bağlı alacaklar açısından ise doktrinde bir ayırım yapılmaktadır. Bir görüşe göre, taliki şarta bağlı alacaklar mevcuda dâhil edilmezler, ancak bozucu şarta bağlı alacaklar, miras açıldığı anda var olduğu gerekçesiyle mevcuda dâhil edilmeleri gerekir²⁷. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, şüpheli ve şarta bağlı alacaklar mevcudun belirlenmesinde dikkate alınmamalıdır²⁸. Şayet, şüpheli alacak sonradan tahsil edilirse veya şart gerçekleşirse, alacaklılar, bu yeni duruma göre mevcudun hesabının düzeltilmesini isteyebilirler²⁹. Rehin ile

23 Haczedilemeyen mal ve haklar açısından karşı. **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 265, dn. 2; **Pekcamtez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Sungurtekin Özkan**, Meral/**Özekes**, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2011, s. 296.

24 **İnan/Ertas/Albaş**, s. 335.

25 Faizli alacaklar, mirasın açıldığı tarihteki faiz oranına göre anaparaya eklenerek terekede yer alırlar (**Antalya**, Gökhan: Miras Hukuku, İstanbul 2009, s. 285).

26 **İnan/Ertas/Albaş**, s. 335.

27 **Tuor**, Peter: Berner Kommentar, III. B., Das Erbrecht, Bern 1952, Art. 474, Nr. 16. s. 155; **Eren**, Fikret: Türk Medenî Hukukunda Tenkis Davası (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), Ankara 1967, s. 23.

28 **Antalya**, s. 285; **İnan/Ertas/Albaş**, s. 335.

29 **İnan/Ertas/Albaş**, s. 335.

temin edilmiş alacaklar, kural olarak tam miktarları ile dikkate alınır. İpotek, ipotekli borç senedi ve menkul rehnine konu teşkil eden şeyin değeri, alacağı karşılamaya yeterli gelmezse ve borçlulardan da arta kalan kısmın tahsili imkânı bulunmazsa, rehnedilen şeyin satış değeri mevcuda dâhil edilir³⁰.

Bir görüşe göre, terekede borsada işlem gören hisse senetleri ve tahvil gibi kıymetli evraklar varsa, bunların değeri de, mirasbırakanın ölüm tarihindeki borsa rayicine göre belirlenir. Yabancı paralar da resmi kurlara göre hesaplanır³¹. Kanaatimizce, borsada işlem gören hisse senetleri için mirasbırakanın ölüm tarihindeki borsa satış değeri esas alınmamalı, hisselerin satışı yapıldıktan sonra, elde edilen para mevcuda dâhil edilmelidir. Çünkü borsada işlem gören hisse senetlerinin değerleri, piyasa koşullarına bağlı olarak değişkenlik gösterebildiğinden, bunlar nakde çevrilmedikçe gerçek değerleri bulunamaz. Aksi halde, mevcudu borçlarından fazla olan tereke, bir anda borca batık hale gelebilir veya borca batık gözükürken tereke bir anda, mevcut bakımından pozitif noktaya ulaşabilir.

Terekenin mevcudunun belirlenmesinde, mirasbırakanın hayatta iken yaptığı ivazsız kazandırmalar da dikkate alınır (MK m. 669 vd.)³². Bu kazandırmalar terekeye aynen veya değerleriyle fiilen iade edilir³³. Ancak, Medenî Kanunu'nun 671 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, böyle bir kazandırma alan kimsenin, aynı zamanda mirasçı olması halinde, iki seçimlik hakkı vardır; buna göre, bu mirasçı ister aldığını aynen iade eder, isterse payından fazla olsa bile, değerini miras payına mahsup ettirir³⁴.

2- Terekenin Borçları

Terekenin borca batık olup olmadığının belirlenmesi için, mirasbırakanın mevcudunun yanı sıra, borçlarının da belirlenmesi gerekir. Çünkü tereke içerik olarak, mirasbırakanın mevcudu ile birlikte, borçlarını da kapsar. Bu borçlar, mirasbırakanın hayatta iken edindiği borçlara ilave olarak, ölümü

30 **Vital**, H.L.: Verfügungsfreiheit des Erblassers nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch (Diss.), Bern 1915, s. 170; **İnan/Ertas/Albaş**, s. 335.

31 **Tuor**, Art. 474, Nr. 19. s. 159; **İnan/Ertas/Albaş**, s. 335.

32 **Vital**, s. 203.

33 **İnan/Ertas/Albaş**, s. 336.

34 **Serozan/Engin**, s. 159-160.

sebebiyle meydana gelen giderler toplamından oluşur. Mirasbırakanın, hayatta iken, altına girdiği para ve para ile değerlendirilebilen borçları hesaplanarak, terekeden çıkarılır. Bunun için mirasbırakanın borçlarının muaccel olması gerekmez. Yani, muaccel borçların yanı sıra, müaccel borçları da hesaba katılır. Mirasbırakanın borçlarını, onun ölümünden kaynaklanan ve ölümden sonra doğan giderler, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri, mirasbırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık geçim giderleri (MK m.507,II), mirasçılar arasında varsa cenin ve ceninin annesi muhtaç ise, doğuma kadar geçim için ihtiyaç duyduğu nafaka (MK m.643,II)³⁵, eğitimi tamamlamamış çocuklar ile malul çocuklara (MK m. 674) ödenecek tazminatlar oluşturur³⁶.

Mirasbırakanın borçları, geçerli ve henüz yerine getirilmemiş olmak zorundadır. Ayrıca bu borçların fer'ileri (örneğin faizleri de), ölüm anına kadar olan kısımları da borç kalemine dâhil edilir. Şayet, borçlardan bazıları şarta bağlanmış ise, ikili bir ayırım yapmak gerekir: Sözkonusu borç, bozucu bir şarta bağlanmışsa, tereke borçlarına dâhil edilir; buna karşılık, borç erteleyici bir şarta bağlanmışsa, tereke borçlarına dâhil edilmez³⁷. Değeri üzerinde uyumsuzluk olan borçlarda ise, bir görüşe göre, bu borçların yaklaşık asgari değeri esas alınır³⁸. Kanaatimizce, bu tür borçların ortalama piyasa değeri esas alınmalıdır.

İflâs hukukunda borca batıklık belirlenirken, borçlunun para borçlarının yanı sıra diğer borçları da esas alınır³⁹. Mirasbırakanın borca batıklığında da, mirasbırakanın ölüm tarihi itibarıyla, konusu para olmayan borçlarının parasal değerleri tespit edilerek borca batıklık belirlenmelidir.

İcra ve İflâs Kanunu'nun 198 inci maddesine göre, iflâsın açılması ile borçlunun konusu para olmayan borçları para borcuna dönüşür⁴⁰. Fakat mirasbırakanın borca batıklığı halinde iflâs kararı verilmesine imkân olma-

35 **Antalya**, s. 287.

36 **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 336 vd.

37 **Antalya**, s. 287.

38 **Antalya**, s. 287.

39 **Domaniç**, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi-II, İstanbul 1988, s. 546; **Rüzgaresen-Sebepler**, s. 578.

40 **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.530; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes**, s. 573.

dığından ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 198 inci maddesine atıf bulunmadığından, bu hükmün mirasbırakanın borca batıklığı için uygulanması mümkün gözükme de, kanaatimizce burada olması gereken, tasfiyenin açılmasıyla mirasbırakanın konusu para olmayan borçları paraya dönüşmeli; ancak kendisine mal teslimi gereken bir alacaklı, eğer mümkünse ve tasfiye idaresi de uygun görürse, malın teslim edilmesini isteyebilmelidir⁴¹. Ancak bu yapılırken, alacaklılar arasındaki menfaat dengesi iyi gözetilmelidir. Zira bu durumlarda mal alacaklısı, alacağına tam olarak kavuşmasına rağmen, para alacaklısının ise alacağına tamamen veya kısmen kavuşmama riski vardır.

C- TEREKENİN TASFİYE SEBEPLERİ

I- Mirasın Hükmen Reddedilmiş Olması (Mirasbırakanın Borca Batık Olması)

Terekenin iflâs hükümlerine göre reddini gerektiren sebeplerden birisi, terekenin hükmen reddedilmiş olmasıdır. Medenî Kanun m. 605,II'ye göre "*Ölümü tarihinde mirasbırakanın ödemededen aczi*⁴² *açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise, miras reddedilmiş sayılır*"⁴³. Terekenin hükmen reddedilmiş sayılması için, mirasbırakanın borca batık olması gerekir⁴⁴. Kanun koyucu, mirasbırakanın borca batıklığı halinde, mirasçılarının mirası kabul beya-

41 İcra ve İflâs Kanunu m. 198, c.2'ye kıyasen.

42 Medenî Kanun m. 605'te sözü edilen "ödemeden acz" ifadesi, borca batıklık anlamında kullanılmıştır (**Umar, Bilge**: Acz Hâli-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Metninin Düştüğü Yanlışlık (YTÜHFD, 2004/1, s. 317-324), s. 323-324; **Rüzgaresen**, Cumhuriyet: Mirasbırakanın Borca Batıklığı, EÜHFD, 2010/1-2, s. 272-311), s. 281).

43 **Kılıçoğlu**, s. 261; **İnan/Ertas/Albaş**, s. 499; **Aybay**, Aydın: Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 2002, s. 93; **İmre/Erman**, s. 334; 4.HD, 23.11.1992, E. 1991/8220, K. 1992/14732 (www.kazanci.com, E.T., 5.9.2010); 2.HD, 22.3.2004, 2731/3608 (www.kazanci.com, E.T., 5.9.2010).

44 Borca batıklıktan maksat, terekedeki mevcudun borçlarına yetmemesidir. Borca batıklığın iflâs hukuku bakımından tanımları için bkz. **Temme**, Ulrich: Die Eröffnungsgründe der Insolvenzordnung, Münster 1997, s. 112; **Lanz**, Rudolf: Kapitalverlust, Überschuldung, Sanierungsvereinbarung (Diss.), Zürich 1985, s. 37; **Giroud**, Roger :Die Konkursöffnung und ihr Aufschub bei der Aktiengesellschaft, Zürich 1986, s. 54; **Leemann**, Hans: Die Konkursgründe nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (Diss.), Bern 1904, s. 129; **Atalay**, Oğuz: Anonim Şirketlerin İflâsı, İzmir 1996, s. 47 vd.; **Pekcanitez**, Hakan: Anonim Ortaklıkların İflâsı, Ankara 1991, s. 31; **Deliduman**, Seyithan: İflâsın Ertelenmesinin Et-kileri, Kocaeli 2008, s. 50; **Rüzgaresen**-Sebepler, s. 480.

nında bulunmayarak susmasını mirasın hükmen reddi olarak kabul etmiştir⁴⁵.

Mirasbırakanın borca batık olması, onun ölümü tarihinde açıkça belli veya resmen tespit edilmiş olabileceği gibi (MK m. 605,II), onun ölüm tarihinden sonra terekenin Medenî Kanun hükümlerine göre yapılan tasfiye sırasında da (MK m. 632 vd.) tespit edilmiş olabilir. Mirasbırakanın borca batık olduğunun “açıkça belli” olmasından maksat^{46,47} ölüm tarihinde, borçlunun borçlarına ilişkin verilerin, açık bir şekilde, mevcutlarının aleyhine olduğunun çevresince biliniyor olmasıdır⁴⁸. Mirasbırakanın borca batık olduğunun resmen tespitinden maksat, ölüm tarihinde, mirasbırakanın borca batık olduğunun resmi organlar tarafından belirlenmiş olmasıdır⁴⁹. Örneğin, borçlu hayatta iken, hakkında yapılan icra takibi semeresiz kalmış ve alacaklılara borç ödemededen aciz belgesi verilmiş⁵⁰ ve borçlu, bu belgeye bağlanan borçları ödeme imkânı elde edemediği ölmüşse, borca batıklık resmen tespit edilmiş demektir. Mirasbırakanın borca batık olduğunun, Medenî Kanun’a göre yapılan resmi tasfiye sırasında ortaya çıkmasından maksat ise, mirasbırakanın mevcudunun borçlarından fazla olduğu düşünülerek resmi tasfiyenin başlatılması, ancak bu tasfiye sırasında borca batıklığın var olduğunun anlaşılmasıdır.

Mirasbırakanın ölümü tarihinde, terekenin açık bir şekilde borca batık olması halinde (MK m. 605), medenî hukuk anlamındaki resmi tasfiyeye değil, İcra ve İflâs Kanunu’nda düzenlenmiş olan tasfiye yoluna gidilir⁵¹⁻⁵².

45 **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Miras Hukuku, İstanbul 1987, s. 620; **İnan/Ertas/Albaş**, s. 499.

46 2. HD, 21.11.2002, 11232/12852 (www.kazanci.com, E.T., 5.9.2010).

47 Borca batıklığın çevrede yaygın bir şekilde bilinmesi (açıkça belli olması) hükûmî red için yeterli sebeptir (**Aybay**, s. 93).

48 **Öztan**, s. 324.

49 **Öztan**, s. 324.

50 Borç ödemededen aciz belgesi hakkında geniş bilgi için bkz. **Öztek**, Selçuk: İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Vesikası, İstanbul 1994.

51 **Amonn**, Kurt/**Dominik**, Gasser: Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 1997, s. 309.

52 Buna karşılık, borçlu hakkında iflâs takibi başladıktan veya iflâs kararı verildikten sonra borçlunun ölümü halinde terekenin tasfiyesine ticaret mahkemesi kararıyla, İİK m. 208-

Çünkü böyle bir durumda, mirasçılardan çok alacaklıların menfaati ön planda olduğundan, alacaklıların menfaatlerinin korunmasına imkân sağlayan en elverişli yol, tasfiyenin iflâs hükümlerine göre yapılmasıdır⁵³. Kanaatimizce, Medenî Kanun m. 605'te sözü edilen “*mirasbırakanın ödemededen aczi açıkça belli*” ifadesi, mirasın hükmen reddi için yeterli bir sebep olmakla birlikte, terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilebilmesi için, yeterli olmayıp, bu durumun kesin⁵⁴, yani resmi olarak da tespit edilmesi icap eder⁵⁵. Zira terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesine karar verecek olan mahkeme, bilgi ve belgelere dayalı olmadan, dış görünüşten hareket edip “*açıkça belli*” ölçütünü esas alarak bu kararı vermesi, hukuka aykırılık oluşturur. Terekenin hesaplanmasında, mahkeme, mirasçılardan beyanı ile bağlı olmayıp, gerektiğinde keşif ve bilirkişi desteği ile terekenin miktarını belirleme yoluna gidebilir⁵⁶.

Resmi deftere göre terekenin mevcudunun borçlarını ödemeye yetmediği anlaşılır veya başlangıçta mevcudun borcu karşılayacağı kanaati ile olağan usulle tasfiyeye başlanıp (MK m. 636), sonradan mevcudun borçları ödemeye yetmediği sonucuna varılırsa, sulh hâkimi durumu derhal alacaklılara bildirir⁵⁷ ve iflâs usulü ile tasfiyeye karar vererek, bu tasfiyeyi yapmak için bir veya birkaç memur atar (VVMT m.52,1)⁵⁸.

Hükmî reddin sonuç doğurabilmesi için, herhangi bir irade açıklamasına veya dava açılmasına gerek yoktur. Mirası hükmen reddetmiş sayılan kişi, tereke alacaklıları aleyhine husumet yönelterek bu durumun tespitini isteyebileceği gibi bunu def'i yoluyla da ileri sürebilir⁵⁹.

256. madde hükümlerine göre gerçekleştirilecektir (**Balcı**, Şakir: İflâsın Ertilenmesi Usul ve Esaslar, İzmir 2005, s. 67).

53 **Ansay-Tereke**, s. 766.

54 **Aysoy**, Nejat Aydın: Tereke, Ankara 1957, s. 136-137.

55 Karş. **Ansay-Tereke**, s. 767.

56 **Töre**, Hayrullah Futuhi: Terekenin Hesabında Göz Önünde Tutulacak Esaslar (ABD 1972/6 s. 944-949), s. 945; YHGK, T. 26.5.1965, 781/223, 2.HD, T.13.3.1970, 910/1558 (**Yazıcı**, Hilmi/**Atasoy**, Hasan: Şahıs, Aile ve Miras Tatbikatı ile İlgili İçtihatlar, Ankara 1970, s. 852-853).

57 **Aysoy**, s. 137.

58 **Ansay-Tereke** s. 766; **Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2006, s. 1004; **Ayan**, s. 238.

59 HGK, 16.4.2008, 4-332/336 (www.kazanci.com, E.T. 4.10.2011).

Türk hukukunda genel kural, kişinin vefat etmesiyle birlikte, hak⁶⁰, alacak ve borçlarının kendiliğinden ve bir bütün olarak mirasçılara geçmesidir. Bunun için, mirasçıların kabul beyanında bulunmaları gerekmez⁶¹. Doktrin-deki bir görüş, mirasbırakanın borca batık olmasının, bu genel kuralın istisnasını oluşturduğunu ileri sürmüştür. Buna göre, terekenin mevcudunun borçlarından az olması durumunda, kabul edilmeyen miras, hükmen reddedilmiş sayılır⁶². Kanaatimizce, mirasçılara intikali bakımından terekenin borçlarının mevcudundan fazla olması bir önem arzetmez. Ancak, ortada borca batıklık varsa, murisin ölümü ile mirasçılara geçen tereke, mirasçılar tarafından hükmen reddedilmiş sayılır. Yoksa, borcu mevcudundan fazla olan tereke her halükarda mirasçılara geçer. Hükmen red, ancak mirasın intikalinden sonra ortaya çıkar. Zira red hükmen bile olsa, bu hakkın doğması için, mirasın, mirasçılara intikal etmiş olması gerekir. Her ne sebeple olursa olsun, mirasçılara intikal etmemiş bir miras ile mirasçılar arasında bir bağlantı kurmak mümkün değildir. Ayrıca intikal etmemiş bir mirasın, hükmen bile olsa reddedilmesine imkân yoktur. Burada mirasçılar lehine getirilen tek düzenleme, borca batıklık sebebiyle, mirasçılarının red beyanlarını açıklamalarına gerek olmamasıdır.

Borçları mevcudundan fazla olan bir terekenin reddedilmiş sayılması, kanunun kabul ettiği bir karinedir⁶³. Hükmi red veya red karinesi, mirasçılarının herhangi bir irade beyanı olmaksızın, borca batıklığın varlığı sebebiyle kendiliğinden gerçekleşir⁶⁴. Bu reddin veya karinenin gerçekleşmesi için, mirasçılarının susmuş olması yeterli olmakla birlikte, mirasçılarının borçları mevcudunu aşmış terekenin kendilerine yükleyeceği mali yükümlülüklerden kurtulmaları için, borca batıklığın varlığını ispatlamaları gereklidir⁶⁵.⁶⁶

⁶⁰ Buradaki haklardan maksat miras yoluyla intikali mümkün olan haklardır.

⁶¹ **Serozan/Engin**, s. 59-61.

⁶² **Serozan/Engin**, s. 61.

⁶³ Bu durum, adi kanuni bir karine olup, aksi her zaman ispatlanabilir (**Kocayusufpaşaoğlu**, s. 620; **İnan/Ertas/Albaş**, s. 499).

⁶⁴ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 619; **İnan/Ertas/Albaş**, s. 499; **Aybay** s. 93; **Helvacı**, İlhan: Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak, Türk Medeni Kanununa Göre, Mirasın Reddi, İstanbul 2002, s. 193-194,197; Ayrıca bkz. **Hatemi**, Hüseyin: Miras Hukuku (Kısa Ders Kitabı), Ankara 2004, s. 13, 11 123.

⁶⁵ Mirasçılar borca batıklığı kanıtlamak için bir tespit davası açabilirler. Bu dava için kanunda öngörülmuş bir süre mevcut değildir (2. HD 5.7.2002, 8108/8998: **İnal**, s. 625).

İlgili şahıslar da, örneğin murisin alacaklıları, bu karinenin aksini, yani terekenin borca batık olmadığını, mirasçılarının mirası açık veya zımni olarak kabul ettiklerini, dolayısıyla, hükmen red karinesinin düştüğünü ispatlayabilirler^{67, 68}.

Mirasçılar lehine konulmuş olan bu karinenin yanı sıra, mirasçılarının hükmi reddin tespiti için dava açmalarının önünde bir engel de yoktur⁶⁹. Mirasçılarının bu yönde bir dava açmalarında menfaatleri bulunduğundan şüphe etmemek gerekir. Borca batıklık, resmen tespit edilmeyip, sadece açıkça belli ise, mirasçının ihtiyaten red beyanında bulunması yerinde olur. Çünkü, ileride kendisine karşı bir dava açıldığında veya takip yapıldığında, hükmi reddin şartlarının var olduğu konusundaki ispat yükü kendilerine ait olacaktır⁷⁰.

Kural olarak, bir terekenin mevcudu borçlarından fazla ise, mirasçılarının açık bir beyanı olmaksızın tereke hükmen reddedilmiş sayılır (MK m. 605). Hükmen red, mirasçıları korumak için getirilmiş bir imkândır. Acaba mirasçılarının elinde hükmen red imkânı bulunmasına rağmen, terekenin borçlarından bir kısmını ödemeleri, onların bu imkândan feragat ettikleri anlamına

Mirasçılar, borca batık terekeyi kabul etmek istiyorlarsa, açıkça kabul beyanında bulunmaları gerekir. Borca batık terekenin kabulü için, kabul beyanının üç aylık red süresinin içinde yapılması gerekmez. Zira kanunda, borçları mevcudundan fazla olan terekenin kabulü için öngörülmuş bir süre mevcut değildir (**Kocayusufpaşaoğlu**, s. 621).

⁶⁶ “Terekenin alelade idaresini ve mirasa ait işlerin devamını amaç tutan eylemler dışında olmak üzere tereke ile ilgili bir girişimde bulunan, ya da terekeden bir malı zimmetine geçiren veya gizleyen yahut saklayan mirasçılar borca batıklığı ileri süremezler” (HGK, 30.9.1977, 2-569/774(www.kazanci.com, E.T., 5.10.2010).

⁶⁷ **İmre/Erman**, s. 336-337.

⁶⁸ Borca batıklığın bulunduğu hallerde, mirasçılarının, mirası reddettiklerine dair bir beyanda bulunmalarına gerek olmamakla birlikte, mirasçılarının borca batıklığın tespitini yaptırma- larında fayda vardır. Mirasçılar, yaptıracakları bu tespiti, tereke alacaklıları tarafından, aleyhlerine açılan bir davada itiraz olarak ileri sürebilirler (**İnan/Ertas/Albaş**, s. 499). Ayrıca, tereke borçlarından dolayı mirasçılar aleyhine icra takibi yapılması halinde, mirasçılar, terekenin borca batık olduğunu ileri sürerek ödeme emrine karşı itirazda bulunabi- lirler (**Ayan**, s. 228). Bu itiraz üzerine, icra mahkemesi, terekenin borca batık olduğu konusunda, mahkemeden ilam getirmeleri için, mirasçılara uygun bir süre verir (İİD. 5.4.1958, 2057/2106, **İnal**, s. 614; 12. HD, 22.1.1981, 8094/462, **İnal**, s. 617, İİK m.68,IV). Yoksa, icra mahkemesi, bu itirazı kendisi inceleyerek karara bağlayamaz (**Helvacı**, s. 199).

⁶⁹ **Helvacı**, s. 197; 2. HD, 21.11.2002, 11232/12852 (www.kazanci.com, E.T., 5.10.2010).

⁷⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 621; **Helvacı**, s. 197.

gelir mi? Medenî Kanun m. 610'a göre, "Yasal süre içinde mirası reddetmeyen mirasçı, mirası kayıtsız şartsız kazanmış olur. Ret süresi sona ermeden mirasçı olarak tereke işlemlerine karışan, terekenin olağan yönetimi niteliğinde olmayan veya mirasbırakanın işlerinin yürütülmesi için gerekli olanın dışında işler yapan ya da tereke mallarını gizleyen veya kendisine maleden mirasçı, mirası reddedemez". Buna karşılık, zamanaşımı veya hak düşümü sürelerinin dolmasına engel olmak için dava açılması ve cebrî icra takibi yapılması, red hakkını ortadan kaldırmaz (MK m. 610). Ancak mirasçılar tarafından bir özel veya kamu borcunun ödenmiş olması, mirasbırakanın işlerinin yürütülmesi için gerekli olan işler dışında sayılır ve mirasçıların mirası red hakkını ortadan kaldırır. Kanaatimizce, MK m. 610'daki "mirasbırakanın işlerinin yürütülmesi için gerekli olanın dışında işler yapan" ifadesinden maksat, terekenin korunması için aciliyet gerektiren işlerdir. Bu duruma, terekedeki malların bozulmaması için bir soğuk hava deposuna konulması örnek olarak verilebilir. Burada mirasbırakana ait olan borçlar için ikili bir ayırım yapmak gerekir: Mirasbırakana ait borçlar terekeden karşılanarak ödenmişse, bu durum terekenin kabul edildiği anlamına gelmezken, borçların mirasçılarının kendi paralarıyla ödemeleri halinde bu durum terekenin kabulü anlamına gelecektir. Bunun ispatı ise, karşı tarafa aittir. Şayet, terekenin borçları yine terekenin mevcudundan ödenmiş ve murisin alacaklıları da mirasçılara karşı dava açmışlarsa, mirasçılar mirasbırakanın borca batık olduğunu ileri sürebileceklerdir. Fakat burada bir diğer sorun, mirasbırakanın bazı borçlarının terekeden ödenmesi halinde, mirasbırakanın bazı alacaklıları bu ödemedan dolayı zarara uğradıklarını ileri sürme ihtimalidir. Örneğin, işçi sıfatını haiz alacaklılar böyle bir itirazda bulunabilirler. Zira, borca batıklık halinde tereke iflâs hükümlerine göre tasfiye edildiğinden, bu tasfiyede yapılan satış sonucunda elde edilen paraların paylaşılması yine iflâs hükümlerine göre olacaktır. Şayet, tereke henüz tasfiye edilmeden ödenen alacaklar, işçi alacaklarından sonra ödenmesi gereken alacaklar ise, işçilerin imtiyazlı konumları zarar görecektir ve belki de alacaklarına kavuşamayacaklardır. Böyle bir durumda, işçiler doğan zararlarının tazmini için mirasçılara karşı dava açabilmelidir.

Mirasçılar, borçları mevcudundan fazla olan terekeyi açık bir şekilde reddetmemişler, alacaklılar da mirasçılara karşı terekenin borçlarından dolayı, alacak davası açmışlarsa, mahkeme mirasbırakanın borca batık olduğunu ve bunun hükmen red anlamına geldiğini re'sen dikkate alamaz. Bunun için mirasçılar talebine ihtiyaç vardır. Acaba mirasçılar mirasbırakanın borçla-

rından dolayı kendilerine karşı açılan alacak davasını ciddiye almamış ve bu dava da aleyhlerine sonuçlanmışsa, temyiz aşamasında terekenin borca batık olduğunu ileri sürebilirler mi? Bu soruya cevap verilebilmesi için, borca batıklık bildiriminin maddi hukuk anlamında bir itiraz mı yoksa, bir def'i mi olduğuna bakılmalıdır. Hükmî red bir def'i değil, bir itirazdır. Dolayısıyla davanın her aşamasında ileri sürülebilir⁷¹. Ayrıca mirasçılara karşı mirasbırakanın borçlarından dolayı icra takibi başlatılması halinde, mirasçılar mirasbırakanın borca batık olduğunu ileri sürerlerse, bu hususta bir ilam getirmeleri için kendilerine uygun bir süre verilir (İİK m. 68, IV).

Terekesinin borçları mevcudundan fazla olan mirasçının tabiiyetlerinden birisi Türk olmak üzere çifte vatandaşlığa sahip olması halinde, MÖHUK hükümleri devreye girer. MÖHUK yabancılik unsuru olan özel hukuk ilişkilerinde uygulandığından, murisin Türk vatandaşlığının yanında ikinci bir vatandaşlığa sahip olması, vukubulacak bir ihtilafta yabancılik unsurunun gerçekleştiğini gösterir. MÖHUK m. 20, I'e göre "*Miras ölenin millî hukukuna tâbidir. Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanır*". Murisin çifte vatandaş olması nedeniyle milli hukuku bulunmadığından, Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanacaktır. MÖHUK'un 20 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre ise "*Mirasın açılması sebeplerine, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir*". Bu durumda, Türkiye'deki malları Türk hukukuna göre, tabiiyetinde bulunduğu diğer ülkedeki malları, o ülkenin hükümlerine göre tasfiye edilecektir⁷².

Tereke içinde yer alan mallar farklı ülkelerde yer alsalar bile, tereke bir bütün olduğundan, mirasçılar, Türkiye'deki mevcut ve borçları kabul edip, diğer ülkedeki mevcut ve borçları reddetme yoluna gidemezler. Zaten mirasbırakanın borca batık olup olmadığı, her iki ülkede yer alan mevcut ve borçlar dikkate alınarak hesaplanacaktır.

Murisin ölümü anında, tereke borca batık ise, alacaklılar ne mevcut tereke değerleriyle alacaklarına kavuşabilirler, ne de mirasçılarının kişisel sorumluluğuna başvurabilirler. Ancak borca batık bir mirasbırakanın mirasını red-

⁷¹ Öztan, s. 324.

⁷² Terekenin mevcudu borçlarından fazla olup, mirasbırakanın iki ülkeden birisinde mirasçısı varsa, kanaatimizce bu mirasçı her iki ülkede yer alan malların sahibi olur. Ancak, bu mirasbırakanın hiçbir mirasçısı yoksa, terekedeki mallar neredeyse, o ülkenin hükümlerine göre tasfiye edilir.

deden mirasçılar, onun alacaklılarına karşı, ölümünden önceki beş yıl içinde ondan almış oldukları ve mirasın paylaşılmasında geri vermekle yükümlü olacakları değer ölçüsünde sorumlu olurlar (MK m. 618,I).

II- Mirasın En Yakın Kanuni Mirasçılarının Tamamı Tarafından Açıkça Reddedilmiş Olması

Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesini gerektiren ikinci sebep, en yakın kanuni mirasçılarının tamamı tarafından mirasın reddedilmiş olmasıdır (MK m. 612)⁷³. Mirasbırakanın ölümüyle miras, mirasçılara kendiliğinden geçmekle birlikte, mirasçılar bu mirası reddetme hakkına sahiptirler (MK m. 605,I). Mirasın bütün mirasçılar tarafından reddi demek, yasal mirasçılarının tamamının, mirasbırakanın ölüm anına kadar geçmişe etkili bir biçimde mirasçılık sıfatlarını ortadan kaldırma sonucunu doğuran irade beyanıdır⁷⁴. Mirası reddeden mirasçılar, terekenin borçlarından dolayı sorumlu tutulamazlar⁷⁵.

Miras, üç aylık hak düşürücü süre içinde reddolunabilir^{76, 77}. Bu süre, yasal mirasçılar için mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri tarihten itibaren (MK m. 606)⁷⁸; koruma önlemi olarak terekenin yazımı durumunda red süresi, yazım işleminin sona erdiğinin sulh hâkimi tarafından mirasçılara bildirilmesiyle başlar (MK m. 607)⁷⁹. Yasal süre içinde mirası reddetmeyen mirasçılar, mirası kayıtsız şartsız kazanmış olur (MK m. 610,I)^{80,81}. Böyle bir durumda terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesi yoluna gidilemez.

⁷³ Jaeger, Carl: Schuldbetreibung und Konkurs, B. II, Zürich 1911, s. 605; Amonn/Dominik, s. 309.

⁷⁴ Karş. Kılıçoğlu, s. 249; Serozan/Engin, s. 386.

⁷⁵ Berkin, Necmeddin: Tereke Alacaklılarının Cebri Takibi (İleri Hukuk Dergisi 1948/38, s. 611-612,621), s. 611; Serozan/Engin, s. 386.

⁷⁶ Öztan, s. 326; Serozan/Engin, s. 392; Antalya, s. 383.

⁷⁷ Önemli sebeplerin varlığı hâlinde sulh hâkimi, mirasçılara tanınmış olan red süresini uzatabilir veya yeni bir süre tanıyabilir (MK m. 615).

⁷⁸ Kılıçoğlu, s. 251; Antalya, s. 383; Öztan, s. 326; Serozan/Engin, s. 392.

⁷⁹ Öztan, s. 326; Serozan/Engin, s. 393; Antalya, s. 384.

⁸⁰ Antalya, s. 386; Öztan, s. 326.

Reddin, terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesine sebep olarak gösterilebilmesi için, reddin en yakın kanuni mirasçılarının tamamı tarafından yapılması gerekir. Mirasbırakana en yakın zümrenin mirası reddetmesi hâlinde, miras kendiliğinden diğer zümreye geçmez; böyle bir durumda miras iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmelidir⁸². Ancak, mirası reddeden en yakın kanuni mirasçılar, mirası reddederken, kendilerinden sonra gelen mirasçılardan mirası kabul edip etmeyeceklerinin sorulmasını tasfiyeden önce isteyebilirler. Bu takdirde red, sulh hâkimi tarafından daha sonra gelen mirasçılara bildirilir; bunlar bir ay içinde mirası kabul etmezlerse, reddetmiş sayılırlar⁸³ ve bunun üzerine miras, iflâs hükümlerine göre tasfiye edilir (m. 614). Bunlar için red süresi, önceki mirasçılar tarafından mirasın reddedildiğini öğrendikleri tarihten işlemeye başlar (MK m. 608,III).

Mirasın açık bir irade beyanıyla reddi konusunda mirasçıların bir sebep göstermeleri gerekmez⁸⁴. Gerek uygulamada, gerekse toplumda, en yakın mirasçıların tamamının mirası reddetmiş olmaları halinde, bu reddin ilk etapta mirasbırakanın borca batıklığı sebebiyle yapıldığı düşünülür⁸⁵. Ancak reddedilen terekenin mevcudunun borçlarından az olduğuna bir karine olsa da, bu durum, her zaman mirasbırakanın mutlak olarak borca batık olduğunu göstermez. Bu karinenin aksinin, yani terekenin borca batık olmadığını ispatı her zaman mümkündür⁸⁶. Zira mirasçılar sırf ahlaki ve manevi sebeplerden dolayı mirası reddetmiş olabilirler. Bu duruma, mirasçıların domuz çiftliğinden ibaret olan bir terekeyi dini değerler; uyuşturucu kaçakçısı olan birisinin terekesini ahlaki değerler sebebiyle reddetmeleri örnek olarak verilebilir. Bu örneklerde de görüldüğü üzere, borca batıklık sözkonusu olmadığı halde, mirasın reddi mümkün olabilmektedir. Ayrıca, bazen mirasçıların

81 Ayrıca, red süresi sona ermeden mirasçı olarak tereke işlemlerine karışan, terekenin olağan yönetimi niteliğinde olmayan veya mirasbırakanın işlerinin yürütülmesi için gerekli olanın dışında işler yapan ya da tereke mallarını gizleyen veya kendisine maleden mirasçı, mirası reddedemez (MK m. 610,II).

82 “Ölenin tek mirasçısı, mirası reddettiğine göre, miras, ölenin kardeşlerine geçmez. Bu durumda, mirasın iflâs hükümlerine göre tasfiyesi gerekir” (2.HD, 2.6.1977, 4309/4574, www.kazanci.com, E.T. 23.4.2011).

83 Burada da sonra gelen mirasçılar için zımni bir red karinesi kabul edilmiştir.

84 **Serozan/Engin**, s. 390.

85 YHGK, 27.4.1994, 2/971-273 (İnal, Nihat: Miras Davaları, Ankara 2005, s. 656).

86 **Ayan**, s. 228.

bizzat kendilerinin borca batık olmaları sebebiyle, miras payının alacaklıların eline geçmesini önlemek için, mirası kötüniyetle reddetmiş olabilirler⁸⁷. Mirasçılardan birisinin mirası kayıtsız şartsız kabul etmesi halinde, tereke borca batık olsa bile, iflâs hükümlerine göre tasfiyeye gidilemez⁸⁸.

Sebebi ne olursa olsun, reddedilen mirasların, iflâs hükümlerine göre tasfiye edileceği, hem Medenî Kanunda, hem de İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenmiştir. Medenî Kanuna göre “*En yakın yasal mirasçuların tamamı tarafından reddolunan miras*⁸⁹, *sulh mahkemesince iflâs hükümlerine göre tasfiye edilir*” (MK m. 612,I)⁹⁰. Aynı şekilde, İcra ve İflâs Kanunu m. 180, c.1’ e göre, “*Reddolunan mirasların tasfiyesi sekizinci bab hükümlerine göre ait olduğu mahkemece yapılır*”. Burada tasfiye için sözü edilen sekizinci babdan maksat, İcra ve İflâs Kanunu m. 208 vd. hükümleridir.

Bazen kişi mirasçı olduğunu bilmeyebilir. Bu bilmeme, mirasçının mirasbırakanın ölüm olayından haberdar olmama şeklinde olabileceği gibi, mirasbırakanın ölüm olayı biliniyor olmakla birlikte, mirasbırakan ile arasında bir mirasçılık ilişkisinin doğduğunu bilmeme şeklinde de olabilir. Bu duruma, gerçekte ölen kişinin babası olduğunu bilmemesi örnek olarak verilebilir. Her iki durumda da, üç aylık red süresinin, kişinin mirasçı olduğunu öğrendiği andan itibaren başlaması gerekir⁹¹. Aynı şekilde mirası reddetmeden ölen mirasçuların red hakkı mirasçularına geçtiğinden, bu mirasçılar için red süresi, mirasbırakanına mirasın geçtiğini öğrendikleri tarihten başlar. Ancak bu süre, kendilerinin mirasbırakanından geçen mirasın reddi için mirasçıya tanınan süre dolmadıkça sona ermez (MK m. 608).

87 Öztan, s. 309.

88 Ansay, s. 766; 2.HD, 14.11.1997, 10309/12315 (www.kazanci.com, E.T., 12.10.2010); 2.HD, 5.5.2008, 7038/6521 (www.kazanci.com, E.T., 12.10.2010).

89 2.HD, 2.6.1977, 4309/4574 (www.kazanci.com, E.T., 12.10.2010).

90 “...zorunlu hasım olan borçluların en yakın bütün mirasçularının mirası reddettikleri ibraz olunan mahkeme kararları ile sabit bulunduğu göre, konunun miras hukuku hükümleri çerçevesinde çözümü gerekir. Bu durumda mahallin sulh hakimine durum bildirilerek mirasın iflâs kurallarına göre tasfiyesi sağlanmalı...” (YHGK, 3.7.2002, 15-572/577, www.kazanci.com, E.T., 12.10.2010).

91 Buna karşılık, ortada mirasbırakanın borca batıklığının sözkonusu olduğu durumlarda, miras hükmen reddedilmiş sayıldığından, red için kanunda herhangi bir süre öngörülmemiştir.

Mirasçılarının açık bir şekilde yaptıkları red beyanının geçerli olabilmesi için, sulh hukuk mahkemesine yazılı veya sözlü⁹², ancak şartsız olarak bildirilmesi gerekir (MK m. 609,I,II)⁹³. Mirasçılarının kendi aralarında mirası reddettiklerini kararlaştırmaları, mirasın reddini sağlamaz. Red hakkı, ancak mirasbırakanın ölümünden sonra kullanılabilir. Mirasbırakan hayatta iken, yapılan red beyanı geçerli değildir. Zira doğmamış haktan feragat olmaz⁹⁴. Mirasın, bütün mirasçılar tarafından reddinde, tam ehliyetli⁹⁵ ve sınırlı ehliyetli olan mirasçılar, mirası red hakkını tek başlarına kullanabilirler. Ancak, mal ortaklığı rejimlerinde, ortaklık mallarına dâhil olacak bir mirasın reddedilebilmesi için, eşlerin karşılıklı olarak rızası gerekir. Medenî Kanun m. 265,I'e göre, eşlerden birisi diğerinin rızası olmaksızın, ortaklık mallarına dâhil olacak mirası reddedemeyeceği gibi, borca batık bir mirasbırakanın mirasını da kabul edemez. Sınırlı ehliyetsizler ise, ancak kanuni temsilcilerinden izin almak suretiyle mirası reddedebilirler. Tam ehliyetsizlerin red hakkı ise, kanuni temsilci tarafından kullanılır⁹⁶. Kanuni temsilcinin vasi olması halinde, vasinin red beyanı, sulh ve asliye hukuk mahkemesinin izni ile tamamlanmalıdır (MK m. 463,V). Vekilin kişi adına mirası reddedebilmesi için, kendisine mirasçı tarafından bu konuda verilmiş özel bir yetkiye ihtiyaç vardır (VVMT m. 40)⁹⁷.

Sulh hukuk hâkimi, bütün yasal mirasçılarının kendisine yaptıkları red beyanı üzerine, iflâs hükümlerine göre tasfiyeyi re'sen başlatır. Mirasçılar veya alacaklılar da tasfiyenin yapılmasını mahkemeden talep edebilirler. Bu

92 Red beyanı mirasbırakanın son yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesine yapılır (**Kılıçoğlu**, s. 250; **Öztan**, s. 324; **Serozan/Engin**, s. 390). Sulh hâkimi, sözlü veya yazılı red beyanını bir tutanakla tespit eder (MK m. 609,III).

93 **Kılıçoğlu**, s. 249; **Antalya**, s. 377-379; **Serozan/Engin**, s. 389.

94 Karş. **Ayan**, s. 224.

95 **Kılıçoğlu**, s. 249; **Öztan**, s. 325; **Serozan/Engin**, s. 388.

96 **Serozan/Engin**, s. 388; **Kılıçoğlu** s. 249; **Ayan**, s. 225.

97 **Öztan**, s. 325; **Serozan/Engin**, s. 389.

talep herhangi bir süreye tabi değildir⁹⁸. Tasfiye sonunda arta kalan değerler, önce gelen mirasçılara verilir (MK m. 614)⁹⁹.

SONUÇ

Çalışmamızın konusunu oluşturan “Terekenin İflâs Hükümlerine Göre Tasfiye Sebepleri” “*mirasbırakanın borca batıklığı*” ve “*mirasın en yakın kanuni mirasçılarının tamamı tarafından açıkça reddi*” olmak üzere iki tanedir. Mirasbırakanın ölümü tarihinde, terekenin açık bir şekilde borca batık olduğu belli ise (MK. m. 605) bu durumda, Medenî hukuk anlamında ki resmi tasfiyeye değil, İcra ve İflâs Kanunu anlamında tasfiye yoluna gidilir. Ancak madde de geçen “*mirasbırakanın ödemedi aczi açıkça belli*” ifadesi, mirasın hükmen reddi için yeterli bir sebep olmakla beraber terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilebilmesi için, yeterli olmayıp bu durumun kesin yani resmi olarak da tespiti gerekir.

Borca batıklık sözkonusu olmasa bile, mirasın açıkça reddi mümkündür. Sebebe bakılmaksızın reddedilen mirasların, iflâs hükümlerine göre tasfiye edileceği Medenî Kanun (m. 612.I) ve İcra ve İflâs Kanunu’nda (m. 180, c.1) düzenlenmiştir. Mirasçıların açık bir şekilde yaptıkları red beyanının geçerli olabilmesi için, sulh hukuk mahkemesine yazılı veya sözlü ve şartsız olarak bildirim gerekir (MK. m. 609,I,II). Sulh hukuk hakimi, kendisine yapılan red beyanı üzerine re’sen veya mirasçı ve alacaklıların talebiyle iflâs hükümlerine göre tasfiyeyi başlatır.

Kanun koyucu, mirasbırakanın borca batık olması durumunda, mirasçılar bakımından hükmen red karinesini kabul ederek, borca batıklığın olumsuz sonuçlarının mirasçılara sirayet etmesini önlemiş ve böylece hayatta iken, aşırı borçlanmış mirasbırakanın yerine getirilmeyen yükümlülüklerinden mirasçılarını sorumlu tutmak istememiştir. Mirasın açıkça reddinde ise, mirasçıların red beyanında bulunma özgürlüğünü koruma altına almıştır.

⁹⁸ YHGK, 29.3.2006, 2-65/108, E.T., 12.10.2010.

⁹⁹ Bazen mirasçılar da mirasbırakandan alacaklı olabilirler. Mirasçıların mirası reddetmiş olmaları, onların bu alacaklarını reddettikleri anlamına gelmez. Mirasçılar normal bir alacaklı gibi, terekeden bu alacaklarını talep edebilirler.

KAYNAKÇA

- Amonn, Kurt/Dominik**, Gasser: Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, Bern 1997.
- Ansay**, Sabri Şakir: Terekenin Tasfiyesi (AD, 1940/8, s. 747-771).
- Antalya**, Gökhan: Miras Hukuku, İstanbul 2009.
- Atalay**, Oğuz: Anonim Şirketlerin İflâsı, İzmir 1996.
- Ayan**, Mehmet: Miras Hukuku, Konya 2009.
- Aybay**, Aydın: Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 2002.
- Aysoy**, Nejat Aydın: Tereke, Ankara 1957.
- Balcı**, Şakir: İflâsın Ertelenmesi Usul ve Esaslar, İzmir 2005.
- Berkin**, Necmeddin M.: Tatbikatçılara İflâs Hukuku Rehberi, İstanbul Tarihsiz (Berkin-İflâs).
- Berkin**, Necmeddin: Tereke Alacaklılarının Cebri Takibi (İleri Hukuk Dergisi 1948/38, s. 611-612,621) (Berkin-Takip).
- Deliduman**, Seyithan: İflâsın Ertelenmesinin Etkileri, Kocaeli 2008.
- Domaniç**, Hayri: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi-II, İstanbul 1988.
- Eren**, Fikret: Türk Medenî Hukukunda Tenkis Davası (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), Ankara 1967.
- Gentinetta**, Richard: Die Konkursöffnung ohne vorrangige Betreuung, Freiburg 1932.
- Giroud**, Roge: Die Konkursöffnung und ihr Aufschub bei der Aktiengesellschaft, Zürich 1986.
- Hatemi**, Hüseyin: Miras Hukuku, Ankara 2004.
- Helvacı**, İlhan: Eski Medenî Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak, Türk Medenî Kanununa Göre, Mirasın Reddi, İstanbul 2002.
- Henze**, Emil: Der Konkurs der Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht, Bern 1923.
- İmre**, Zahit/**Erman**, Hasan: Miras Hukuku, İstanbul 2004.
- İnal**, Nihat: Miras Davaları, Ankara 2005.

İnan, Ali Naim/**Ertaş**, Şeref/**Albaş**, Hakan: Türk Medenî Hukuku-Miras Hukuku, Ankara 2008.

Jaeger, Carl: Schuldbetreibung und Konkurs, B. II, Zürich 1911.

Kılıçoğlu, Ahmet: Miras Hukuku, Ankara 2007.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Miras Hukuku, İstanbul 1987.

Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. III, İstanbul 1993 (Kuru-İcra ve İflâs III).

Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2006 (Kuru-El Kitabı).

Kuru, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2010.

Lanz, Rudolf: Kapitalverlust, Überschuldung, Sanierungsvereinbarung (Diss.), Zürich 1985.

Leemann, Hans: Die Konkursgründe nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (Diss.), Bern 1904.

Muşul, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2008.

Öztan, Bilge: Miras Hukuku, Ankara 2008.

Öztek, Selçuk: İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Vesikası, İstanbul 1994.

Pekcanitez, Hakan: Anonim Ortaklıkların İflâsı, Ankara 1991.

Pekcanitez, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Sungurtekin Özkan**, Meral/**Özekes**, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2011.

Postacıoğlu, İlhan E.: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982.

Rüzgaresen, Cumhuriyet: İflâs Sebepleri, Ankara 2011 (Rüzgaresen-Sebepler).

Rüzgaresen, Cumhuriyet: Mirasbırakanın Borca Batıklığı, EÜHFD, 2010/1-2, s. 272-311 (Rüzgaresen-Borca Batıklık).

Serozan, Rona/**Engin**, Baki İlkey: Miras Hukuku, Ankara 2008.

Temme, Ulrich: Die Eröffnungsgründe der Insolvenzordnung, Münster 1997.

Töre, Hayrullah Futuhi: Terekenin Hesabında Göz Önünde Tutulacak Esaslar (ABD 1972/6 s. 944-949).

Tuor, Peter: Berner Kommentar, III. B., Das Erbrecht, Bern 1952.

Umar, Bilge: Acz Hâli-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Metninin Düşüğü Yanlılık (YTÜHFD, 2004/1, s. 317-324).

Vital, H.L.: Verfügungsfreiheit des Erblassers nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch (Diss.), Bern 1915.

Yazıcı, Hilmi/**Atasoy**, Hasan: Şahıs, Aile ve Miras Tatbikatı ile İlgili İçtihatlar, Ankara 1970.

KISALTMALAR

ABD	:Ankara Barosu Dergisi
AD	:Adalet Dergisi
Art.	:Artikel
B.	:Band
bkz.	:bakınız
C.	:Cilt
Diss.	:Dissertation
E.T.	:Erişim Tarihi
EÜHFD	:Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	:Hukuk Dairesi
E.	:Esas
F	:Fıkra
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	:İcra İflâs Kanunu
K	:Karar

254 RÜZGARESEN/ERDEM EÜHFD, C. XV, S. 1–2 (2011)

Karş. :Karşılaştırınız

m. :madde

MK :Medenî Kanun

MÖHUK :Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

Nr. :Nummer

RG :Resmi Gazete

VVMT :Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük.

YHGK :Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

yuk. :yukarı