

## MİRASBIRAKANIN BORCA BATIK OLMASI

*Yrd. Doç. Dr. Cumhur RÜZGARESEN\**

### A- MEDENİ KANUN m. 605'teki "ÖDEMEDEN ACZ" KAVRAMININ ANLAMI ve "BORCA BATIKLIK" KAVRAMI İLE İLİŞKİSİ

#### I- Genel Olarak

Eski Medenî Kanun m. 545 "*Kanuni ve mansup mirasçılar mirası reddedebilirler. Müteveffanın vefatı anında, terekenin borca müsteğrak olduğu şayi veya sabit olursa, miras reddedilmiş olur*" şeklinde idi. Bu maddede "*borca müsteğrak*" yani yeni ifade ile "*borca batıklık*" kavramından bahsedilmekte ve borca batık durumda olanın da "*tereke*" olduğu belirtilmekte idi. Bu hüküm, 22.11.2001 tarihli yeni Medenî Kanun m. 605'te "*Yasal ve atanmış mirasçılar mirası reddedebilirler. Ölümü tarihinde mirasbırakanın ödemedен aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise, miras reddedilmiş sayılır*" şeklinde düzenlenmiştir<sup>1</sup>: Bu yeni düzenleme, eski hükümle karşılaştırıldığında, kanun koyucunun, eski düzenlemede borca batıklık anlamına gelen "*borca müsteğrak*" (Überschuldung) ifadesini kullanmaktan vazgeçtiği, bunun yerine "*ödemeden acz*" (Zahlungsunfähigkeit) ifadesini tercih ettiği; yine eski düzenlemede borca batık durumunda olanı ifade etmek için kullandığı "*tereke*" kavramını yeni kanunda "*mirasbırakan*" olarak değiştirmiştir. Eski Medenî Kanun m. 558'e denk gelen yeni Medenî Kanun m. 618 incelendiğinde, kanun koyucunun yeni Medenî Kanunda "*ödemeden acz*" kavramının kullanımına ilişkin bu tercihini bilinçli olarak yaptığı ve aynı ifadeyi bu hükümde de kullandığı görülmektedir<sup>2</sup>.

---

\* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1 RG, 8.12.2001, sa. 24607.

2 MK m. 618 "Ödemeden âciz bir mirasbırakanın mirasını reddeden mirasçılar, onun alacaklılarına karşı, ölümünden önceki beş yıl içinde ondan almış oldukları ve mirasın paylaşılmasında geri vermekle yükümlü olacakları değer ölçüsünde sorumlu olurlar" şeklindedir.

Aslında “borca batıklık” ile “ödemeden acz”, İcra ve İflâs Kanunu’nda yer alan, ancak birbirlerinden farklı anlam ve işleve sahip ifadelerdir<sup>3</sup>. Dolayısıyla bu ifadelerin birbirlerinin yerine kullanılmasına imkan olmadığı gibi, doğru da değildir. Ancak, bu ifadelerden hangisinin Medenî Kanun m. 605’in amaç ve ruhuna daha uygun olduğu hususu ise tartışmalıdır<sup>4</sup>. Aşağıda değinilecek olan bu tartışmaların daha iyi anlaşılabilmesi için, öncelikle “borca batıklık” ve “ödemeden acz” kavramlarının anlamlarını ortaya koymak gerekir.

## II- “Borca Batıklık” ve “Ödemeden Acz” Kavramlarının Anlamı

### 1- “Borca Batıklık” Kavramının Anlamı

Doktrinde borca batıklığın ne anlama geldiği konusunda çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Örneğin bir tanıma göre, borca batıklık; borçların, mevcut ve alacaklardan fazla olmasıdır<sup>5</sup>. Dikkat edilirse, burada “borca batıklık” tanımlanırken, özellikle “borç” ve “mevcud” kavramları kullanılmıştır. Ancak gerek kanunlarımızdaki bazı düzenlemeler ve gerekse doktrinde birçok yazar, borca batıklığın izahında, “borç” yerine “pasif”, “mevcud” yerine “aktif” kavramını tercih etmiştir. Örneğin, Türk Ticaret Kanunu m. 324,II ve birçok yazar, borca batıklığın izahını “*şirketin pasif değerlerinin aktif değerlerinden fazla olması durumu*” veya “*aktifin kıfayetsizliği*” şeklinde yapmıştır<sup>6</sup>. Ancak belirtmek

<sup>3</sup> **Ansay**, Sabri Şakir: Terekenin Tasfiyesi (AD, 1940/8 747-771), s. 767; **Umar, Bilge**: Aciz Hali-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni M.K. Metninin Düşüğü Yanlılık (YTÜHFD 2004/1, s. 317-324), s. 323-324.

<sup>4</sup> Bu konuda ileri sürülen görüşler için bkz. aşa. A.III.

<sup>5</sup> **Ansay**, Sabri Şakir: İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1960, s. 212; **Berkin**, Necmeddin M.: İflâs Hukuku, İstanbul 1972, s. 186.

<sup>6</sup> **Schech**, Gregor: Der Konkursaufschub im Schweizerischen Recht, Zürich 1937, s. 16; **Gentinetta**, Richard: Die Konkursöffnung ohne vorrangige Betreuung, Freiburg 1932, s. 25; **Amonn**, Kurt: Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts, Bern 1988, s. 306; **Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2006, s. 994, 995; **Jäger**, Ernst/**Weber**, Friederich: Konkursordnung mit Einführungsgesetzen, B. II, Berlin/New York 1973, § 102, Anm. 3; **İnan**, Ali Naim/**Ertaş**, Şeref/**Albaş**, Hakan: Türk Medenî Hukuku-Miras Hukuku, Ankara 2008, s. 508; **Pekcantez**, Hakan: Anonim Ortaklıkların İflâsı, Ankara 1991, s. 31; **Kuru**, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. III, İstanbul 1993, s. 2805; **Kuru**, Baki: Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflâsı (AD, 1970/10, s. 621-634), s. 621 vd; **Umar**-Borca Batıklık, s. 317; **Umar**, Bilge: İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973, s. 27; **Atalay**, Oğuz: Anonim Şirketlerin İflâsı, İzmir 1996, s. 47 vd.

gerekir ki, şirketin aktif ve pasiflerine dayalı olarak yapılan bu tanımlamalar, borca batıklığın belirlenmesi konusunda sağlıklı sonuç vermektan uzaktır. Çünkü “aktif” ve “pasif” kavramları, şirketin yıllık bilançosunun<sup>7</sup> iki tarafını oluşturan muhasebe bilimine ait temel ifadelerdir<sup>8</sup>. Muhasebe biliminde, şirketlerin yıl sonu bilançosu, aktifler ve pasifler olmak üzere iki tablodan oluşur<sup>9</sup>. Bilançonun aktif tablosuna mevcudlar, alacaklar, zararlar (TTK m.74,II), esas sermayenin henüz ödenmemiş olan kısmı (TTK m.463,II) gibi kalemler yazılırken; pasif tablosunda borçlar (TTK m.74,II), ana sermaye, yedek akçeler, kârlar (TTK m.74,III; m.463,I), itfa, yenileme, yardım ve hayır işleri ve benzeri amaçlarla ayrılmış çeşitli akçeler (m.463,I) özkaynaklar<sup>10</sup> yer alır. Görüldüğü üzere, şirket bilançosunun pasif tarafında, hukuk bilimi açısından borç olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan birçok kalem yer almaktadır ki, borca batıklığın veya borç miktarının tespitinde, bunları hesaplamaya dahil etmeye imkân yoktur<sup>11</sup>. Halbuki hukuk bilimi anlamında borç, sadece bir şeyi yapma, verme ya da kaçınma edimini içerir. “Pasif” kavramı ise, “borç”tan çok daha geniş bir içerik ve farklı bir işleve sahiptir; dolayısıyla, muhasebe bilimi anlamında pasif kısma yazılan bir çok kalem nitelikleri itibariyle ve hukuk bilimi anlamında üçüncü kişilerin alacağı olmaya müsait değildir<sup>12</sup>. “Borç” kavramı yerine “pasif” kavramının kullanımı için yapılan açıklamalar

- 
- 7 Muhasebe bilimi anlamında bilanço; işletmenin belli bir tarihteki aktiflerini (varlıklarını) ve pasiflerini (kaynaklarını) gösteren tabloya denir (**Sevilengül**, Orhan: Genel Muhasebe, Ankara 2005, s. 37; **Kutlu**, Hüseyin Ali: Tekdüzen Genel Muhasebe, Ankara 2009, s. 16). Bilanço bir işletmenin belli bir andaki finanssal durumunu gösterir (**Koç Yalkan**, Yüksel: Genel Muhasebe, Ankara 2001, s. 61).
- 8 **Kayar**, İsmail: Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997, s. 126. Geniş bilgi için bkz. **Tekinalp**, Ünal: Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri 1979, s. 170 vd., s. 218 vd.
- 9 Aktifler bilançonun solunda, pasifler ise bilançonun sağında yer alırlar (bkz. **Sevilengül** s. 37).
- 10 Özkaynaklar, işletme sahip ve sahiplerinin işletmeye tahsis ettiği varlıklar ve faaliyetler sonucu ortaya çıkan değer artışları ve kârlardan oluşur (**Kutlu** s. 17).
- 11 **Lanz**, Rudolf: Kapitalverlust, Überschuldung, Sanierungsvereinbarung (Diss.), Zürich 1985, s. 107; **Giroud**, Roger: Die Konkursöffnung und ihr Aufschub bei der Aktiengesellschaft, Zürich 1986, s. 54-55; **Karayalçın**, Yaşar: Muhasebe Hukuku, Ankara 1988, s. 102-103; **Kuru**-Sermaye Şirketleri s. 625; **Tekinalp** s. 220-222; **Atalay**-Anonim Şirketler, s. 47.
- 12 **Lanz** s. 37-38; **Giroud** s. 55; **Atalay**-Anonim Şirketler 47; **Muşul**, Timuçin: İflâsın Ertelenmesi, İstanbul 2008, s. 35.

“*mevcud*” kavramı yerine “*aktif*” kavramının kullanılması için de geçerlidir. Zira “*aktif*” kavramı da “*mevcud*” kavramına göre daha geniş bir içeriğe sahiptir. Bilançonun aktif tarafında duran ve dönen varlıklar olmak üzere iki ana kalem yer alır<sup>13</sup>: Örneğin, dönen varlıklar, hazır değerler, menkul kıymetler, ticari alacaklar, diğer alacaklar, stoklar, yıllara yaygın inşaat ve onarım mâliyetleri, gelecek aylara ait giderler ve gelir tahakkukları, diğer dönen varlıklar gibi kalemlerden oluşurlar<sup>14</sup>. Bu kalemlerin çoğu “*mevcud*” kavramının içinde yer almakla birlikte, yıllara yaygın inşaat ve onarım mâliyetleri ile gelecek aylara ait giderlerin bu kapsamda olduğu söylemez. Dolayısıyla, “*aktif*” kavramı, tasfiyesi mümkün mal ve alacakları ifade etmeye yetmemektedir. Bütün bu açıklamalardan daha da önemlisi, muhasebe bilimi anlamında, pasifler, aktiflerden veya aktifler pasiflerden fazla olamaz. Bilançodaki aktif ve pasifin miktar olarak mutlaka birbirine eşit olması gerekir<sup>15</sup>. Böyle bir dengeyi gerektiren ve farklı işlevleri bulunan “*aktif*” ve “*pasif*” kavramlarıyla borca batıklığı izah etmeye imkân yoktur. Hatta, borca batıklığı, pasiflerin aktiften fazla olması olarak ifade eden görüş sahiplerinden bazıları, bu sakıncanın varlığının gözardı edilmemesini de ayrıca vurgulayarak, bilançonun aktif ve pasif kalemlerinde gerçek alacak ve borçların yazılması gerektiğini ifade etmektedirler<sup>16</sup>. Sonuç olarak denilebilir ki, borca batıklığın izahında, anlam ve kapsamlarındaki teknik farklılık sebebiyle, “*pasif*” kavramı “*borç*” yerine; “*aktif*” kavramı “*mevcud*” yerine ikame edilebilecek kavramlar değildir<sup>17</sup>. Kanaatimizce, borca batıklık, borçlunun mâli durumunun bozulmasının en üst derecesi olup<sup>18</sup>, şirketin mevcut ve alacaklarının, muaccel borçlarını karşıla-

---

13 **Kutlu** s. 16-17.

14 **Kutlu** s. 61 vd.

15 **Kayar** s. 126.

16 **Kuru-Sermaye Şirketleri**, s. 625; **Pekcanitez** s. 32-33; **Kuru-İcra ve İflâs III**, s. 2806.

17 Alman Acziyet Kanunu’nda borca batıklığın izahı yapılırken, aktif ve pasif kavramları yerine, “malvarlığı (Vermögen) ve borç-yükümlülük (Verbindlichkeiten) kavramları kullanılmıştır (InsO § 19,II).

18 **Franko**, Nisim: Sermaye Şirketlerinde-Özellikle Anonim Şirketlerde -İflâs ve Tehiri (Prof. Dr. Haluk **Tandoğan**’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 409-433), s. 410.

maya yetmemesi olarak tanımlanabilir<sup>19</sup>. Nitekim, Alman Acziyet Kanunu da, borca batıklığı “*borçlunun malvarlığının oluşan borçlarını (yükümlülüklerini) karşılamaya yetmemesi*” şeklinde tarif etmiştir (InsO § 19,II)<sup>20</sup>.

“*Borca batıklık*” ile “*ödemeden acz hâli*” arasındaki ilişkiyi belirtmek gerekirse, borca batık olan bir kişi aynı zamanda ödemeden acz hâlinde de olabilir. Fakat kişi borca batık olmakla birlikte, kredi bularak borçlarını ödeyebiliyorsa, ödemeden acz hâlinde sayılmaz. Ancak borca batıklığı devam eder. Aynı şekilde, kişi ödemeden acz hâlinde olmakla birlikte, borca batık halde olmayabilir<sup>21</sup>.

## 2- “Ödemeden Acz” Kavramının Anlamı

İcra ve İflâs Kanunu’nda, acz hâlinin ne demek olduğu ve hangi şartların varlığı hâlinde acz hâlinin söz konusu olabileceği belirtilmeyerek, durum hâkimin takdir ve yorumuna bırakılmıştır. Buna karşılık, Alman Acziyet Kanunu’nda acz hâlinde olmanın tanımı yapılmıştır. Buna göre, “*Acz hâli, genel bir iflâs sebebi olup<sup>22</sup>, eğer borçlu vâdesi gelmiş ödeme yükümlülüklerini yerine getiremiyorsa, acz hâlinde sayılır*”<sup>23,24</sup>. Alman Acziyet Kanunu’na göre,

19 Diğer tanımlar için bkz. **Temme**, Ulrich: Die Eröffnungsgründe der Insolvenzordnung, Münster 1997, s. 112; **Lanz** s. 37; **Giroud** s. 54; **Leemann**, Hans: Die Konkursgründe nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (Diss.), Bern 1904, s. 129; **Berkin** s. 186; **Deliduman**, Seyithan: İflasın Ertelenmesinin Etkileri, Kocaeli 2008, s. 50; **Muşul** s. 36; **Rüzgaresen**, Cumhuriyet: İflâs Sebepleri, Ankara 2011, s. 480.

20 **Penzlin** s. 46; **Temme** s. 112.

21 **Nerlich**, Jörg/**Römermann**, Volker/**Mönning**, Rolf Dieter: Insolvenzordnung (InsO) Kommentar, München 2003, § 17 Rdnr. 27 vd.; **Uhlenbruck**, Wilhelm: Insolvenzordnung, Kommentar, München 2003, § 19 Rdnr. 1.

22 **Onciul**, Georg Ritter: Die Rechtzeitige Auslösung des Insolvenzverfahrens, Berlin/New York 2000, s. 93; **Eilenberger**, Guido: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, München 2001, § 17 Rdnr. 1.

23 **Eilenberger** § 17, Rdnr. 5; **Uhlenbruck** § 17 Rdnr. 4. Kural olarak, borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisi iflâsın açılması ile kısıtlanır (m. 191,I). Ancak burada farklı olarak borçlunun acz hâli sebebi ile iflâsını istemek için mahkemeye başvuru yapması ile tasarruf yetkisinin kısıtlanmış sayılması gerekir. Çünkü borçlu acz hâlinde bulunduğunu mahkemeye beyan etmektedir. Dolayısıyla borçlunun kabul ettiği bu acz hâli süresince malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunamaması gerekir. Alacaklıların menfaatlerinin korunması bakımından bu önemlidir. Eğer, mahkeme borçlunun iflâsına karar verirse, bu kısıtlılık varlığını sürdürmeye devam eder. Şayet, reddine karar verirse, o zaman kısıtlılık kalkar. Borçlunun tasarruf yetkisinin

“borçlunun ödemelerini tatil etmiş olması hâli de, borçlunun acz hâlinde olduğuna dair bir karine teşkil eder” (InsO § 17).

Doktrindeki bir tanıma göre, acz hâli, borçlunun muaccel hale gelen para borçlarını ödemesi için gerekli olan ödeme araçlarından geçici olmayan yoksunluktur<sup>25</sup>. Bu tanıma göre, buradaki yoksunluğun geçici değil, sürekli olması gerekir. Bir başka tanıma göre ise, “borçlunun ödeme araçlarından yoksunluğu sebebiyle, derhal ödenmesi gereken para borçlarını ödemek konusundaki süreli iktidarsızlığıdır”<sup>26</sup>. Kanaatimizce, bu tanımdaki “süreli” kavramı, “ödemeden acz” hâlinin özünü çelişmektedir. Çünkü “ödemeden acz” hâlinin temel özelliği, süreklilik gösteren ve muaccel borçların ifasına engel olan ödeme araçlarının yetersiz olmasıdır. Mâli durumda, arızî olarak meydana gelen bozulmalar “ödemeden acz” hâline değil, ödemelerin kesintiye uğramasına işaret eder.

Bütün bu tanımlardan hareketle, “ödemeden acz hâli” şöyle tanımlanabilir: Borçlar muaccel olmasına rağmen, ödeme araçlarının eksikliği veya yokluğu sebebiyle, sürekli (geçici olmayan)<sup>27</sup>, devamlı (kesintisiz)<sup>28</sup> ve giderilmesi zor

---

kısıtlanmasının üçüncü kişiler bakımından hüküm ifade etmesi, ancak iflâs talebinin m. 178, II ‘deki şekliyle ilân edilmesi ile mümkün olmalıdır.

- 24 Alman eski İflâs Kanunu’nda (KO § 102) acz hâli şimdi yürürlükte olan Alman Acziyet Kanunu’ndan (§ 17 InsO) farklı bir şekilde düzenlenmişti. Eski düzenlemeye göre, acz hâli “Ödeme araçlarının süreklilik arzeden eksikliği sebebiyle vâdesi gelmiş ve ciddi olarak istenen para borcunu kısmen veya tamamen yerine getirememesidir. Yeni Alman Acziyet Kanunu’nda ise acz hâli şöyle düzenlemiştir: “Eğer borçlu vâdesi gelmiş ödeme yükümlülüğünü yerine getiremezse veya ödemelerini tatil ederse, acz hâlinde olduğu kabul edilir”. Bu yeni kanunda, eski düzenlemede sayılmış olan iki unsur yoktur. Bunlar, süreklilik ve ödeme araçlarından yoksunluktur. Alman kanun koyucu, yeni kanunda bu unsurlardan vazgeçmiştir. Burada asli olma unsurundan vazgeçmenin anlamı bu konudaki düşüncenin değişmiş olduğudur (Witte, Eberhard: Finanzplanung der Unternehmung, Opladen 1997, s. 24 ff.; Penzlin s. 1203).
- 25 Braun, Eberhard: Insolvenzordnung (InsO) Kommentar, München 2004, §17 Rdnr. 1; Eilenberger § 17 Rdnr. 1; Gentinetta s. 25; Leemann s. 33; Amonn s. 306; Lanz s. 38; Atalay-Anonim Şirketler, s. 34; Türk, Ahmet: Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999, s. 36.
- 26 Umar-Genel Teori, s. 28; Umar-Borca Batıklık, s. 320.
- 27 Buradaki durumun geçici olması durumunda, ödemeden acz hâlinde değil, ödemelerin kesintiye uğramasından söz edilir (Bu konuda daha geniş açıklama için bkz. Rüzgaresen s. 378).

bir ödeme güçlüğü ile karşı karşıya kalınmakla birlikte, henüz borca batık hale gelmeyecek kadar mâli durumda meydana gelen bozulmaya “*ödemedен acz hâli*” denilir<sup>29</sup>. Borçlu, ödemedен acz hâlinde, muaccel borçlarının önemli bir bölümünü ödeyebilme gücünü, görünüş itibariyle ve devamlı olarak yitirmektedir. Zaten, bir çok yazar, ödemedен acz hâline düşmenin, tamamen olabileceği gibi, kısmi olarak da gerçekleşebileceğini kabul etmektedir<sup>30</sup>. Buradaki “*tamamen*” veya “*kısmî*” kavramlarının anlamı, ödemedен acz hâlinin gerçekleşmesi için bütün borçların tamamının ödenememesi değil, bir kısmının ödenemiyor olmasının yeterli görülmesidir.

### III- Eski Medenî Kanundaki “*Borca Müsteğrak*” ve Yeni Medenî Kanundaki “*Ödemedен Acz*” Kavramları Hakkında İleri Sürülmüş Görüşler

Bir görüşe göre, eski Medenî Kanun’un 545 inci maddesinde yer alan ve “*borca batıklık*” anlamına gelen “*borca müsteğrak*” kavramı bu hükmün amacını yeterince yansıtmıyordu. Çünkü, mehz İsviçre Kanunu ve Alman Medenî Kanunda benzer düzenleme için “*borca batıklık*” kavramı değil, “*ödemedен acz*” kavramı kullanılmıştır. Dolayısıyla, eski Medenî Kanundaki “*borca müsteğrak*” kavramını “*miras bırakanın aczi*” olarak anlamak gerekiyordu. Bu yeni düzenleme ile bu sıkıntı giderilmiş ve mehz kanuna uygun düzenleme yapılmıştır<sup>31</sup>. Yine bu görüşe göre, mirasbırakanın ölüm anında borçlarını ödemekten aciz olmasından anlaşılması gereken, geçici bir nakit sıkışıklığı değildir. Burada önemli olan, mirasbırakanın ölüm anında kendi borçlarını ödemekten aciz olması, diğer bir anlatımla terekenin pasifinin aktiflerini aşmış durumda olmasıdır<sup>32</sup>.

28 Buradaki durum, kesintisiz değilse, ödemelerin duraklatılmasından sözedilir (Rüzgaresen s. 378).

29 Temme s. 7, 19; Häsemeyer, Ludwig: Insolvenzrecht, Köln/Berlin/ München/Bonn 2003, s. 136; Medenî Kanun’un bazı maddelerinde kullanılan “*ödemedен acz*” kavramı bazen, m. 178,I anlamında (MK 483,I, 513, 562,641, 640,V,952), “*borca batıklık*” (MK m. 605,618) bazen de iflâs (MK m. 381) anlamında kullanılmıştır.

30 Eilenberger § 17 Rdnr. 1; Uhlenbruck § 17 Rdnr. 3; Braun, §17 Rdnr. 1.

31 Helvacı, İlhan: Eski Medenî Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanununa Göre Mirasın Reddi, İstanbul 2002, s. 189, 237 dn. 609.

32 Helvacı s. 195.

Karşı görüşe göre, “*ödemededen acz*” kavramı, her ne kadar, mehzaz İsviçre Kanunu’na uygun olsa da, yeni Medenî Kanun’un bu hükmü için uygun bir kavram olmamıştır. Dolayısıyla yeni Medenî Kanundaki, “*ödemededen acz*” kavramı “*borca batıklık*” olarak anlaşılmalıdır. Zira, kanunun ruhu bunu gerektirmektedir. Çünkü, aktif değerleri, pasifler toplamından kat kat fazla olan bir kimse dahi, geçici nitelikteki nakit sıkıntısı nedeniyle, borç ödemekten aciz hâline düşebilir ve bu husus açıkça belli ve yaygın şekilde söyleniyor olabilir<sup>33</sup>. Böyle bir durumla karşı karşıya olan bir borçlunun ertesi gün ölmesi hâlinde, ödemededen acz hâli nedeniyle terekenin mirasçılar tarafından hükmen reddedilmiş olarak kabul etmek, mirasçılarının hak ve menfaatlerinin ağır bir şekilde ihlâl edilme sonucunu doğurur. Zira bu pozisyondaki bir terekeye karşı, ister icra takibi yapılsın, ister tereke bizzat mirasçılarca veya resmi makamlarca tasfiye edilsin, terekenin yeteri miktarda mevcudu bulunduğundan, terekedeki borçların tamamı ödenebilecek ve belki de geriye mirasçılara yüklü miktarda malvarlığı kalacaktır. Sonuç olarak denilebilir ki, yeni Medenî Kanun’daki “*ödemededen acz*” kavramının “*borca batıklık*” olarak anlaşılması gerekir<sup>34</sup>. Benzer, bir başka görüşe göre, buradaki ödemededen acz hâlinde maksat, terekenin pasiflerinin aktifini aşkın olmasıdır<sup>35</sup>.

Yukarıda belirtilen görüşler farklı olmakla birlikte, yeni kanundaki “*ödemededen acz*” kavramının “*borca batıklık*” anlamına geldiği konusunda hem fikir olmaları, bu görüşlerin ortak noktasını oluşturmaktadır. Bu görüşlerden birincisinde de belirtildiği üzere, Türk Medenî Kanun’un 605 inci maddesinin ikinci fıkrasına tekabül eden mehzaz İsviçre Medenî Kanun’un 566 ncı maddesinin ikinci fıkrasında “*ödemededen acz*” kavramı<sup>36</sup> kullanılmıştır<sup>37</sup>. Bu madde, 1926 yılında Türkçe’ye çevrilirken, “*borca müsteğrak*” olarak çevrilmiştir. 2001 tarihli yeni Medenî Kanunda, mehzaz kanuna uygun olarak, “*borca batıklık*” ifadesi, “*ödemededen acz*” kavramı ile değiştirilmiştir. Birinci görüş, yeni Medenî Kanunda yapılan değişikliği olumlu bulmakla

33 **Ansay**-Tereke s. 767.

34 **Umar**-Borca Batıklık s. 323-324; **Baygın**, Cem: Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması, Ankara 2005, s. 103.

35 **Aybay**, Aydın: Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 2002, s. 93.

36 “Ist die **Zahlungsunfähigkeit** des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes amtlich festgestellt oder offenkundig, so wird die Ausschlagung vermutet” (SZB Art. 566,II).

37 **Ansay**-Tereke s. 767; **İnan/Ertaş/Albaş** s. 499.



birlikte, “*ödemedен acz*” kavramını, borca batıklığın tanımı ile açıkladığı görülmektedir. Zira bu görüş, bir yandan eski düzenlemedeki “*borca müstağrak*” kavramının yerine, yeni düzenlemedeki “*ödemedен acz*” kavramının kullanılmasını isabetli olduğunu belirtirken, diğer taraftan “*ödemedен acz*” kavramının anlamını “*pasifinin aktiflerini aşmış durumda olması*”, yani “*borca batıklık*” olarak ifade etmesi bir çelişkidir. Çünkü, “*borca müstağrak*” zaten “*borca batıklık*” demektir. Daha önce de belirtildiği gibi, “*ödemedен acz*” ile “*borca batıklık*”, birbirlerinden tamamen farklı kavramlardır<sup>38</sup>. Dolayısıyla, bu görüşün, bir yandan “*ödemedен acz*” kavramını isabetli bulması, diğer taraftan da, bu kavramın izahını “borca batıklığın tanımını esas alarak yapması, her iki kavram arasında anlam kargaşasına neden olmaktadır. Burada özellikle belirtmek gerekir ki, ne “*ödemedен acz*”, ne de “*borca batıklık*” ifadeleri, mirasbırakanın içinde bulunduğu mali durumu tek başına izah etmek için yeterlidir. Çünkü mirasbırakanın mali durumunda meydana gelen bozulma “*ödemedен acz hâli*” şeklinde gerçekleşebileceği gibi, “*borca batıklık*” şeklinde de gerçekleşebilir. Örneğin, Alman hukukunda gerek, Acziyet Kanunu’nda (InsO § 320)<sup>39</sup>, gerekse Alman Medenî Kanunu’nda (BGB § 1980)<sup>40</sup>, terekenin acziyet prosedürüne göre tasfiye edilmesi için, borca batıklığın yanı sıra, ödemedен acz hâlini de birer sebep olarak saymıştır<sup>41</sup>. Mirasbırakana ait yeterli miktarda “*mevcud*” olmakla birlikte, bunların kolayca paraya çevrilememesi nedeniyle mirasbırakanın geride bıraktığı borçlar ödenemiyorsa, ortada bir ödemedен acz hâlinin varlığından söz edilecektir. Dolayısıyla, Medenî Kanun m. 605’te yer alan “*ödemedен acz*” kavramı, ister borca batıklık, isterse “*ödemedен acz hâli*” anlamında kullanılmış olsun, tek başına mirasbırakanın içinde bulunması muhtemel mali durum bozukluklarını ifade etmede tek başına yeterli değildir. Sonuç olarak, bu hükümde “*ödemedен acz*” kavramının yanı sıra, “*borca batıklık*” kavramının da kullanılması yerinde olacaktır.

---

38 Bkz. yuk. A. II.1,2.

39 “Gründe für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über einen Nachlass sind die Zahlungsunfähigkeit und die Überschuldung...” (InsO § 320).

40 “Hat der Erbe von der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung des Nachlasses Kenntnis erlangt, so hat er unverzüglich die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens zu beantragen...” (BGB § 1980,1).

41 Beck, Siegfried/Depré, Peter: Praxis der Insolvenz, München 2010, § 46, Rdnr. 1.

Mirasbırakanın borca batıklığından maksat, mirasbırakanın var olan mevcudunun, bilinen borçlarını ve resmi tasfiye masraflarını karşılayacak düzeyde olmamasıdır. Mirasçılardan, mirasbırakandan olan alacakları da borç kalemine dâhildir. Ancak, borçların hesaplanmasında, mirasbırakanın vasiyet borçları, tereke borcu sayılmadıklarından dikkate alınmazlar<sup>42</sup>.

#### IV- Eski ve Yeni Medenî Kanunda Yer Alan Düzenlemelerin Başka Açılardan Eleştirisi

##### 1- Eski Medenî Kanun m. 545'teki Düzenlemenin Eleştirisi

Tereke, mal, alacak, borç ve şahısvarlığı hakları gibi çeşitli kalemlerden oluşur. Buradaki mal ve alacaklar terekedeki mevcuda, borçlar ise terekedeki borç kalemlerine tekabül eder. Kanunda, borçların mevcuddan fazla olması, “*terekenin borca müsteğrak*” olması şeklinde ifade edilmiştir. Burada “*tereke*” kavramının kullanılması isabetli değildi. Zira, tereke bir bütün olup, bu bütünün kapsamına mirasbırakanın borçları da dahildir. Terekenin borca batıklığı denildiğinde, borçların borca batık olması gibi bir sonuç doğar ki, bu da doğru bir ifade olmaz. Ayrıca, terekenin bünyesinde mal veya borç olarak adlandırılmayan çeşitli kalemlerin bulunması nedeniyle “*terekenin borca batık olması*” ifadesinin yerine “*tereke borçlarının mevcudunu geçmiş olması*” veya “*tereke mevcudunun borçlardan az olması*” gibi ifadeler kullanmak daha doğru olacaktır. Zira bu ifadelerde, terekenin içinde ayrı birer kalem olan mevcut ve borçlar karşılaştırılmakta; bu karşılaştırma sonucunda, borçların mevcudun miktarını aşmış olduğu sonucuna varılmaktadır. Buna karşılık, “*terekenin borca batık olması*” ifadesinde, tereke bir bütün olarak, kendisini oluşturan kalemlerden sadece birisi olan “*borç kalemi*” ile karşılaştırılmaktadır. Böyle bir durumda, mirasbırakanın borca batık sayılması için, borçların, mirasbırakanın mevcudunun yanı sıra, diğer bütün kalemlerin toplamını aşmış olması gerekir. Ancak bu durum, “*tereke*” kavramının “*mevcud*” yerine, diğer bir ifade ile daha dar anlamda kullanılma sonucunu doğurur. Halbuki tereke, borç ve mevcudun toplamının yanı sıra, diğer bazı hakları da içeren bir üst kavramdır. Ayrıca terekenin mirasbırakanın borç ve mevcudundan bağımsız bir kişiliği veya konumu olmadığından, “*borca batık olmak*” ona bir sıfat olarak izafe edilemez.

<sup>42</sup> Ansay-Tereke s. 767; Ayan, Mehmet: Miras Hukuku, Konya 2009, s. 228; Serozan, Rona/Engin, Baki İlkay: Miras Hukuku, Ankara 2008, s. 157.

## 2- Yeni Medenî Kanun m. 605'teki Düzenlemenin Eleştirisi

Ödemeden acz hâlinin, borca batıklıkla aynı anlam ve işleve sahip olmadığı; kişinin borçlarını karşılamaya yetecek mevcudu bulunmasına rağmen, bunların hemen paraya çevrilememesi nedeniyle borcun ödenmesi konusunda sıkıntıya düştüğü bir durum olduğu yukarıda belirtildi. İstisnai durumlar hariç olmak üzere, hiçbir mirasçı, mevcudu borçlarından fazla olan bir terekeyi reddetmeyi düşünmez. Dolayısıyla yeterli mevcudu olmakla birlikte, ödeme araçlarının eksikliği gerekçe gösterilerek m. 605'teki red karinesini geçerli saymak mirasçılarının aleyhine olur. Prensip olarak, mirasçılar ödemeden acz hâlindeki bir mirasbırakanın değil, borca batık olan mirasbırakanın terekesini almak istemezler. Borca batıklıkta borç ve mevcut miktarı bakımından net bir ölçüt vardır. O da, mevcudun borç miktarından mutlak olarak daha az olduğu hususudur. Buna karşılık ödemeden acz hâli için böyle bir ölçü koymaya imkân yoktur. Örneğin, kişinin 50.000 TL borcuna karşılık, 500.000 TL mevcudu olabilir. Kişi, 50.000 TL'lik borcunu ödemek için, 500.000 TL değerindeki mevcudunun bir kısmını paraya çeviremiyorsa, ödeme konusunda acz hâlinde demektir. Böyle bir terekenin, ödemeden acz hâli nedeniyle hükmen reddedildiğini söylemek hakkaniyete uygun düşmez. Buradaki “*ödemeden acz*” kavramının mevcut hâliyle mirasın hükmen reddi karinesine uygun düşmediği ortadadır. Dolayısıyla “*ödemeden acz*” kavramı “*borca batıklık*” şeklinde anlaşılması, mirasın hükmen reddi karinesinin amacına daha uygun olacaktır. Yapılan bir icra takibi nedeniyle, alacaklıya borç ödemekten kesin aciz belgesinin verilmesi durumunda, ödemeden acz hâli, ancak o zaman borca batıklık anlamına gelebilir. Bu durum haricinde, hiçbir acz hâli durumunun borca batıklık olarak nitelendirilmesine imkan yoktur. Ayrıca yeni düzenlemede “*tereke*” kavramı yerine “*mirasbırakan*” kavramının tercih edilmesi, yukarıda belirttiğimiz nedenlerden dolayı isabetli olmuştur. Sonuç olarak denilebilir ki, anlam ve işlev olarak eski düzenlemedeki “*borca müsteğrak*” kavramı daha isabetli idi. Yeni Medenî Kanun m. 605'te her ne kadar “*mirasbırakanın ödemeden aczi*” kavramı kullanılmışsa da, bu ifadeyi, “*mirasbırakanın borca batıklığı*” şeklinde anlamak gerekir. Aksi halde, red karinesinden beklenen amaç hâsıl olmaz.

## V- Mirasbırakanın Borca Batıklığının Gerçekleşme Anı

### 1- Borca Batıklığın Ölüm Anında Var Olması

Medenî Kanun m. 605,II'ye göre “*Ölümü tarihinde mirasbırakanın ödemedi aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise, miras reddedilmiş sayılır*”. Bu maddeden hareketle, mirasbırakanın borca batıklığının anlaşılması konusunda iki ihtimalin bulunduğu söylenebilir: Birinci ihtimal, mirasbırakanın ölümü anında borca batıklık durumunun var olduğunun bir resmi tespiti ihtiyaç duymayacak şekilde açıkça belli olmasıdır. Bu halde borca batıklığın öteden beri var olması gerekmeyip, ölüm anında mevcut olması yeterlidir. Mirasbırakanın borca batıklığı ölüm tarihinde ortadan kalkmış ise, zimni red sözkonusu olmaz<sup>43</sup>. Ancak burada belirtmek gerekir ki, ölüm tarihinde açıkça mevcut olan borca batıklık, sonradan üç aylık kanuni süre red süresi içinde son bulursa, örneğin mirasbırakanın hisse senetleri bu süre zarfında büyük bir değer kazanırsa, mirasın hükmen reddine ilişkin kanuni karine de ortadan kalkacaktır. Zira mirasbırakanın mevcudundaki böyle bir değişikliği, mirasçılarının menfaatleri doğrultusunda yorumlamak hakkaniyete daha uygun olacaktır. Yani bu üç aylık süre içinde, mirasçılar mirası açıkça reddetmemişlerse, bu sürenin dolmasıyla birlikte mirası kabul etmiş sayılacaklardır.

İkinci ihtimal, borca batıklığın resmi olarak tespit edilmiş olmasıdır. Resmi tespit ise, iki şekilde yapılmış olabilir: Birincisi, borca batıklık konusunda kuvvetli bir şüphenin varlığı nedeniyle yapılan tespittir. Bu şüphenin giderilmesi için yapılan resmî tespit sırasında mirasbırakanın borca batık olduğu ortaya çıkabilir. Kural olarak, bu tespitin üç aylık mirası red süresi içinde yapılması gerekir. Üç aylık süre içinde resmi tespit işlemi gerçekleştirilir ve bu tespit neticesinde borca batıklık ortaya çıkarsa, mirasçılar lehine olan hükmî red karinesi işlerlik kazanır. Burada asıl sorun, üç aylık süre içinde borca batıklığa ilişkin resmi tespit işlemi bitirilemezse ne olacaktır? Kanaatimizce, böyle bir durumda mirasçılar mirası açık bir surette kabul etmemişler ve sonradan borca batıklığın varlığı tespit edilmişse, mirasçılarının mirası hükmen reddettiklerini kabul etmek gerekir. Buna karşılık, mirasçılar mirasın borca batık olmadığını düşünerek kabul etmişler ve sonradan borca batıklığın varlığı anlaşılabilir ve mirasçılar bu durumu bilseydi, mirası kabul

---

<sup>43</sup> Kılıçoğlu, Ahmet: Miras Hukuku, Ankara 2007, s. 261.

etmeyecek idi iseler, mirasçılardan bu konudaki iyi niyetleri korunarak, mirası hükmen reddettikleri sonucuna varılmalıdır. Resmi tespitin ikinci biçimi, borca batıklığın borç ödemekten kesin aciz belgesiyle tespit edilmiş olmasıdır. Ölümden önce, mirasbırakana karşı yapılan takip neticesinde alacaklılara borç ödemekten aciz belgesinin verilmiş olması, mirasbırakanın borca batıklığının resmi olarak tespiti anlamına gelir. Zira, bu belgenin alacaklılara verilmesi, mirasbırakanın borçları olmasına rağmen, haczi caiz mevcudunun bulunmaması anlamına gelir<sup>44</sup>.

## **2- Ölümünden Sonra Üç Aylık Red Süresi İçinde Borca Batıklığın Gerçekleşmesi**

Burada tartışılması gereken bir diğer durum, ölüm tarihinde, mirasbırakanın mevcudu borçlarından fazla olmakla birlikte; sonradan, daha doğrusu üç aylık mirası red süresi içinde, mirasbırakan borca batık hale gelirse, mirasçılardan hüküm red karinesinden faydalanıp faydalanamayacağı hususudur. Böyle bir durumda, hüküm red karinesinin işlerlik kazanıp kazanmayacağı konusunda kanunda bir düzenleme yoktur. Kanaatimizce, böyle bir durumda, hüküm red karinesi, mirası kabul veya red süresi olan üç ay boyunca varlığını devam ettirir. Bu durumda, ölüm tarihinde borca batık olmayan, sonradan, fakat üç aylık red süresi içinde terekedeki borç kaleminin mevcudu geçmesi halinde, hüküm red karinesinin mirasçılar için işlerlik kazanacağı kabul edilmesi, hakkaniyete uygun bir tutum olacaktır. Ancak, borca batıklık, mirasçılardan bir takım yanlış ve zamansız müdahaleleri sonucu gerçekleşmiş ise, mirasçılardan hüküm red karinesinden faydalanmayacaklardır. Ayrıca mirasçılardan bu müdahaleleri, mirası sahiplenme saikiyle yapmaları durumunda da hüküm red karinesi işlerlik kazanmayacaktır.

## **VI- Mirasbırakanın Borca Batık Olmasının Bir İflâs Sebebi Olup Olmadığı Hususu ve Diğer İflâs Sebepleri İle İlişkisi**

Borca batıklık, İcra ve İflâs Kanunu m. 179 ve Türk Ticaret Kanunu m. 324'te kural olarak, sadece sermaye şirketleri ve kooperatifler için; istisnai

---

<sup>44</sup> Kanaatimizce böyle bir durumda, mirasbırakanın mirasının hükmen reddedilmiş sayılması nedeniyle, parasal değeri olan, ancak haczi caiz olmayan mal ve hakları da tasfiye edilerek elde edilen paranın da alacaklılara ödenmesi gerekir.

olarak m. 178,III'de diğer borçlular için kabul edilmiş bir iflâs sebebidir<sup>45</sup>. Ancak, bu düzenlemelere ilâve olarak, Medenî Kanun'un 636 ıncı maddesi, ölümle kişiliğini yitirmiş olan mirasbırakan ile borca batıklık arasında bir ilişki kurmuştur<sup>46</sup>. Fakat bu ilişki bir iflâs ilişkisi değil, bir tasfiye ilişkisidir. Yani borca batıklık, mirasbırakan için, bir iflâs sebebi değil, terekenin iflâs hükümlerine göre bir tasfiye edilme sebebidir. Acaba kanun koyucunun mirasbırakanın mevcudunun iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesini istemesindeki amaç nedir? Kanaatimizce buradaki asıl amaç, mevcudun yeterli miktarda olmaması nedeniyle, alacaklıların eşitlik ilkesine uygun olarak en adil şekilde tatminini sağlamaktır. Zira alacaklıları bu şekilde tatmin etmeyi amaçlayan tasfiye, sadece iflâs hukukunda öngörülmüştür. Buna karşılık, Ticaret Kanunu'ndaki tasfiye biçimlerinin asıl amacı, şirket borçları öendikten sonra, şirket mallarını ortakları arasında paylaşmaktır. Bu tasfiyenin yapılabilmesi için, şirket mevcudunun borçlarından fazla olması gerekir<sup>47</sup>. Aynı şekilde miras hükümlerine göre yapılan tasfiyede de durum aynıdır; yani mevcut kalemleri borç kalemlerinden daha fazla olan bir terekede, borçlar ödendikten sonra artan miktarın mirasçılar arasında paylaşılması asıl hedeftir. Şayet, Medenî Kanun m. 605'teki "*mirasbırakanın ödemededen acz*" ifadesi, "*mirasbırakanın borca batıklığı*" şeklinde yorumlanmazsa, terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesinin mümkün olmayacağını bir eleştiri olarak, yukarıdaki eleştirilerimize ilâve edilebilir<sup>48</sup>. Yani, Medenî Kanun m. 605'teki "*ödemededen acz*" ifadesinin İcra ve İflâs Kanunu m. 178,I'deki "*acz*" kavramı ile aynı anlama geldiği iddia edilirse, terekenin tasfiyesinin, iflâs hükümlerine göre değil, miras hükümlerine göre yapılması gerekirdi. Halbuki, Medenî Kanun m. 612,I'e göre "*En yakın yasal mirasçılarının tamamı tarafından reddolunan miras, sulh mahkemesince iflâs hükümlerine göre tasfiye edilir*". Mirasçılarının tamamı tarafından mirasın reddedilmiş olması mirasbırakanın borca batık olduğu anlamına gelir. Aynı şekilde

---

<sup>45</sup> Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin dışındaki kişilerin borca batıklığı için bkz. **Rüzgaresen** s. 634 vd.

<sup>46</sup> Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesi için bkz. aşa. B.II.

<sup>47</sup> Eğer, ticari şirketin mevcudu borçlarından az ise, tasfiye yine iflâs hükümlerine göre yapılmak zorundadır.

<sup>48</sup> Bu eleştiriler için bkz. yuk. A.IV.

Medenî Kanun m. 636' ya göre “*Mevcudu borçlarını ödemeye yetmeyen terekenin tasfiyesi, sulh mahkemesince iflâs hükümlerine göre yapılır*<sup>49</sup>”.

İcra ve İflâs Kanunu m. 179 ve TTK m. 324'e göre borca batıklığın gerçekleşmesi hâlinde, borçlunun iflâsına hükmedilir. Buna karşılık, mirasbırakanın borca batık olduğunun anlaşılması üzerine, tasfiye kararı veren sulh mahkemesi, mirasbırakanın veya herhangi bir kimsenin iflâsına karar vermemektedir. Hem Türk, hem de İsviçre hukukuna göre, bir mamelekin iflâs usulü ile tasfiye edilebilmesi, borçlunun ticaret siciline kayıtlı bulunması hâlinde mümkün iken, terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesi için, mirasbırakanın terekesi açısından böyle bir şart aranmamıştır<sup>50</sup>. Dolayısıyla, terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilmesi yönünden, mirasbırakanın hayatta iken, iflâsa tabi kişilerden olup olmaması bir önem arzetmez. Türk hukukunda açık bir düzenleme ile terekeye atfedilmiş bir hükmî kişilik durumu da bulunmadığından, tereke hakkında icra veya iflâs takibi yapılmasına, terekenin müflis olarak ilan edilmesine imkan yoktur<sup>51</sup>. Zaten, borçlu öldüğünden ve mirasçılar da mirası kabul etmediğinden, iflâsına karar verilecek kimse bulunmamaktadır. Mirasçıların iflâsının istenebilmesi, mirasın kabul edilmesinin yanı sıra, onların iflâsa tâbi kişilerden olmaları hâlinde mümkündür.

Sonuç olarak denilebilir ki, bir durumun “*iflâs sebebi olması*” ile “*iflâs-taki tasfiye hükümlerine tabi olması*” aynı anlama gelmediği gibi, mirasbırakana ilişkin borca batıklığı bir iflâs sebebi olarak görmek de mümkün değildir. Bu durum, terekenin, İcra ve İflâs Kanunu'ndaki iflâsa tabi olma kuralı (İİK m. 43; TTK m. 20) ile tasfiyede görevli organlar bakımın-

49 Ancak, burada, normal iflâs tasfiyesinden farklı olarak, ticaret mahkemesi yerine sulh mahkemesi; iflâs idaresi yerine tasfiye memurları vardır.

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

51 Türk hukukundaki bu düzenlemeye karşılık, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 49 uncu maddesi “*Die Erbschaft kann, solange die Teilung nicht erfolgt, eine vertragliche Gemeinderschaft nicht gebildet oder eine amtliche Liquidation nicht angeordnet ist, in der auf den Verstorbenen anwendbaren Betreibungsart an dem Ort betrieben werden, wo der Erblasser zur Zeit seines Todes betrieben werden konnte*” şeklindedir. Bu hükme göre, mirasın taksimi yapılmadıkça veya resmi tasfiyeye karar verilmedikçe terekenin mirasbırakanın son yerleşim yerinde veya mirasbırakan hayatta iken, kendisine tatbiki mümkün olan usulle takip edilecektir. Bu hüküm, terekeye karşı takip yapılacağını düzenleyerek, terekeye bir çeşit hükmî şahsiyet izafe etmiştir. Fakat bu hüküm Türk İcra ve İflâs Kanunu'na alınmamıştır.

dan (İİK m. 221, 223, 237), Medeni Kanun'da öngörölmüş özel bir statüye sahip olmasından kaynaklanmaktadır (MK m. 612).

## VII- Mirasbırakanın Borca Batıklığı Hâlinde Mirasçılarının Sorumluluğu

Kural olarak mirasbırakanın geride bıraktığı mirasın mirasçılar tarafından kabul edilmesi beklenir. Mirasçılarının mirası kabul etmeleri hâlinde, mirasbırakanın borçlarından da bütün malvarlıkları ile müteselsilen sorumlu olurlar (MK m. 641,I; 681,I). Ancak bazen çeşitli nedenlerden dolayı, mirasçılar mirası kabul etmek istemeyebilirler. Mirasçılar böyle bir durumda, terekedeki borçlardan sorumlu olmayacaklarından<sup>52</sup>, terekedeki hak ve mallar ile karşılanmayan borçlar için, mirasçılar dahil bir başkasının mallarına müracaat edilemez<sup>53,54</sup>.

Medenî Kanunda genel kural, yasal süre içinde mirası reddetmeyen mirasçının, mirası kayıtsız şartsız kazanmış olacağı şeklindedir (MK m. 610). Ancak terekedeki borçların mevcuddan fazla olması, yani borca batıklık hâlinde zımni red karinesi devreye gireceğinden, mirasçılar mirası kabul ettiklerini beyan etmiş olmadıkça, mirası reddetmiş sayılırlar. Zira, yaşam deneyimleri, borçları mevcudundan fazla bir terekenin kabul edilmeyeceği yönündedir<sup>55</sup>. Fakat mirasçılar borca batıklık hâlinde bazen mirası kabul ettiklerini açıkça beyan etmemekle birlikte, bir takım tutum ve davranışlarıyla mirası kabul ettiklerini gösterebilirler. Mirasçılarının bu türdeki tutum ve davranışlarını belirlemek her zaman kolay olmayabilir. Buna göre, mirası red süresi sona ermeden tereke işlemlerine karışılması, terekenin olağan yönetimi niteliğinde olmayan veya mirasbırakanın işlerinin yürütülmesi için gerekli olanın dışında işler yapılması ya da tereke mallarını gizlenmesi veya mirasçı tarafından

<sup>52</sup> Burada belirtmek gerekir ki, mirasın açılması anında mirasbırakan borca batık ise, mirası reddeden mirasçılar, mirasbırakanın alacaklılarına karşı ölümünden önceki beş yıl içinde ondan almış oldukları ve mirasın paylaşılmasında geri vermekle yükümlü olacakları değerler ölçüsünde sorumlu olurlar (MK m. 618).

<sup>53</sup> Mirasçılar mirası ancak tamamen kabul veya tamamen reddedebilirler. Yani mirasçılar, borç ve mevcut ayrımı yapmaksızın, mirası kısmi red veya kısmi kabul talebinde bulunamazlar. Zira bu durum, mirasçılar aleyhine sonuç doğurabilir. Buna karşılık, mirasbırakanın alacaklılarının lehine olacağından, mirasçılar mirasbırakanın borçlarının bir kısmını kabul etmelerinde bir sakınca yoktur.

<sup>54</sup> Karş. BGB § 1975; bkz. Beck/Depré, § 46, Rdnr. 1.

<sup>55</sup> Kılıçoğlu s. 261.



kendisine mal edilmesi<sup>56</sup>, terekedeki borçların ödenmesi, terekedeki malların vergisinin verilmesi<sup>57</sup> mirasın kabulü anlamına geldiğinden, bu durumlarda mirasçılar mirası kabul etmiş sayılırlar. Buna karşılık, mirasçılık belgesi talep edilmesi<sup>58</sup>, zamanaşımı veya hak düşümü sürelerinin dolmasına engel olmak için dava açılması ve cebrî icra takibi başlatılması<sup>59</sup>, muris için defin işlemlerin yapılması, dini rituellere yerine getirilmesi, içeriği mirasçılara terekeden birtakım kazandırmalar olmayan vasiyetlerin yerine getirilmesi, mirasın kabul edildiği anlamına gelmez.

## B- MİRASBIRAKANIN BORCA BATIK OLMASININ ÖZELLİKLERİ

### I- Terekedeki Borçların Mevcudundan Fazla Olması

#### 1- Genel Olarak

Mirasbırakanın borca batık sayılması için, terekedeki borçların mevcuddan fazla olması gerekir. İcra ve İflâs Kanunu m. 179 ve Türk Ticaret Kanunu m. 324'teki borca batıklığın tespiti, borca batıklık (ara) bilançosu ile yapılır. Mirasbırakanın borca batıklığının tespiti için de böyle bir bilanço hazırlanabileceği gibi, bu borca batıklık, bir bilançonun hazırlanmasını gerektirmeyecek kadar açıkça belli de olabilir. Borca batıklığın açıkça belli olduğu, her türlü delil ile, özellikle kesinleşen bir iflâs kararıyla veya borç ödemekten kesin aciz belgesi ile ispatlanabilir<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> Kılıçoğlu s. 260.

<sup>57</sup> Antalya, Gökhan: Miras Hukuku, İstanbul 2009, s. 387.

<sup>58</sup> "... Veraset belgesi, her zaman terekeye sahip çıkmak, başka bir anlatımla mirası kesin olarak iktisap etmek (kabullenmek) iradesini gösteren bir davranış değildir. Sözgelimi, emekli - dul - şehit aylığı almak veya Medenî Kanununun 610. maddesi gereğince emeğinin karşılığı olan tazminatı isteyebilmek ya da miras bırakanın öldürülmesi sebebi ile manevî tazminat davası (BK. 47) açabilmek, terekenin defterinin tutulmasını (MK. 559) isteyebilmek veya herhangi bir vakıf sebebi ile "tevlîyete hak kazandığını" tesbit ettirmek amacı ile ve daha benzeri birçok sebeplerle veraset belgesi almak mümkündür. Bu bakımdan böyle bir belgenin alınması için Mahkemeye başvurmak, mirası red hakkının yitirilmesine veya borca batıklık iddiasında bulunmak hakkının ortadan kaldırılmasına yol açmaz..." (2.HD, 27.3.1979, 1027/2645 (www.kazanci.com, E.T., 12. 10.2010).

<sup>59</sup> Kılıçoğlu s. 260; Antalya s. 388.

<sup>60</sup> Kılıçoğlu s. 261; Antalya s. 381.

Medenî Kanun'un 507,I ve 575,I hükümleri gereğince, mirasbırakanın mevcudu içinde yer alan taşınırlar, taşınmazlar, alacaklar, ölümü ile sona ermeyen, yani şahsa sıkı sıkıya bağlı olmayan haklar, ölüm günündeki durumuna ve o tarihteki satış kıymetlerine göre değerlendirilirler<sup>61</sup>.

## 2- Terekedeki Mevcud ve Borçların Tespiti

### a- Mevcudun Tespiti

Tereke mevcudunun tespitinde dikkate alınacak unsurların başında taşınmazlar gelir. Muvazaa nedeniyle iptali gereken taşınmaz temlik varsa, bunların da miras açıldığında terekede varsayılarak mevcuda ilave edilmesi gerekir<sup>62</sup>. 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 düzenlenmemiştir<sup>63</sup>. Kanaatimizce, zirai taşınmazlarının mevcut olarak değerinin tespitinde de satış değerinin esas alınması gerekir. Çünkü, borca batıklık durumunda, borçlunun mevcudunun paraya çevrilerek, alacaklıların tatmin edilmesi gerektiğinden, burada önemli olan satış sonunda, alacaklıların eline geçen değerdir. Yoksa, gelir kıymetinin alacaklılar bakımından bir önemi yoktur. Ayrıca, rehnedilmiş, haczedilmiş ve ihtiyaten haczedilmiş olan taşınmazlar da, mirasbırakan hayatta iken mülkiyetinden henüz çıkmış olmadıklarından, mevcudun hesaplanmasında dikkate alınırlar.

Taşınmazların yanı sıra, terekedeki taşınırlar da mevcudun önemli bir unsurunu oluştururlar. Ancak, satış ve mübadele değeri olmayan ve para ile ölçülemeyen kıymetler, örneğin sadece manevi değeri olan aile resimleri, mektuplar, mirasbırakanın mevcudunun tespitinde dikkate alınmazlar. Gerek taşınmazların gerekse taşınırların mirasbırakanın ölüm tarihine kadar meydana gelmiş semereleri de terekede kalan miktarıyla taşınır olarak mevcutta yer alırlar<sup>64</sup>. Kanaatimizce, taşınmazlarda olduğu gibi, rehnedilmiş, haczedilmiş ve ihtiyaten haczedilmiş olan taşınırlar da, mirasbırakan hayatta iken

61 İnan/Ertas/Albaş s. 334; Antalya s. 285.

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

63 İnan/Ertas/Albaş s. 334.

64 İnan/Ertas/Albaş s. 335.

mülkiyetinden henüz çıkmadıklarından, mevcudun birer kalemini oluştururlar.

Mirasbırakanın alacakları ve bunlar için işlemiş olan faizleri, mevcuda dâhil edilir<sup>65</sup>. Buna karşılık, borçlusu mutlak olarak acz içinde bulunan alacaklar hesaba dâhil edilmez<sup>66</sup>. Şarta bağlı alacaklar bakımından 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 gerekir<sup>67</sup>. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, şüpheli ve şarta bağlı alacaklar mevcudun belirlenmesinde dikkate alınmaması gerekir<sup>68</sup>. Şayet, şüpheli alacak sonradan tahsil edilirse veya şart gerçekleşirse, alacaklılar, bu yeni alacaklara göre mevcudun hesabının düzeltilmesini isteyebilirler<sup>69</sup>. Rehin ile temin edilmiş alacaklar, kural olarak tam miktarları ile dikkate alınırlar. 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 edilir<sup>70</sup>.

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 kurlarına göre hesaplanır<sup>71</sup>. Kanaatimizce, borsada işlem gören hisse senetleri için mirasbırakanın ölüm tarihindeki borsa satış değeri esas alınmamalı, hisselerin satışı yapıldıktan sonra, değerlerinin belirlenerek, mevcuda dâhil edilmesi gerekir. Çünkü, borsada işlem gören hisse senetlerinin değerleri, piyasa koşullarına bağlı olarak sürekli değişkenlik gösterdiklerinden, nakde çevril-

65 Faizli alacaklar, faiz oranına göre, mirasın açıldığı tarihe göre anaparaya eklenerek terekede yer alır (**Antalya** s. 285).

66 **İnan/Ertay/Albaş** s. 335.

67 **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.

68 **Antalya** s. 285; **İnan/Ertay/Albaş** s. 335.

69 **İnan/Ertay/Albaş** s. 335.

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

71 **Tuor** Art. 474, Nr. 19. s. 159; **İnan/Ertay/Albaş** s. 335.

medikçe gerçek değerleri bulunamaz. Aksi halde, mevcudu borçlarından fazla gözüken tereke, bir anda borca batık hale gelebilir veya borca batık gözüken tereke bir anda, mevcut bakımından pozitif noktaya ulaşabilir.

Terekedeki mevcudun belirlenmesinde, mirasbırakanın hayatta iken yaptığı kazandırmalar da dikkate alınır<sup>72</sup>. Bu kazandırmalar terekeye aynen veya değerleriyle fiilen iade edilmesi gerekir<sup>73</sup>. Ancak Medenî Kanun'un 671 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, böyle bir kazandırma alan kimsenin, aynı zamanda mirasçı olması hâlinde, iki seçimlik hakkı vardır; buna göre, bu mirasçı ister, aldığı aynen geri iade eder, isterse, payından fazla olsa bile, değerini miras payına mahsup ettirir.

#### **b- Borçların Tespiti**

Mirasbırakanın borca batıklığının belirlenmesi için, terekedeki mevcudun yanı sıra, borçların da belirlenmesi gerekir. Çünkü tereke içerik olarak, mirasbırakanın mevcudunun yanı sıra borçlarını da kapsar. Bu borçlar, mirasbırakanın hayatta iken edindiği borçları ve ölümü nedeniyle meydana gelen giderlerinin toplamından oluşur. Bunun için mirasbırakanın borçlarının muaccel olması gerekmez. 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)<sup>74</sup>, eğitimini tamamlamamış çocuklar ile malûl çocuklara (MK m. 674) ödenecek tazminatlar oluşturur<sup>75</sup>.

Mirasbırakanın borçlarının geçerli ve henüz yerine getirilmemiş borçlar olması gerekir. Ayrıca bu borçların fer'ileri, (örneğin faizleri de) ölüm anına kadar olan kısımları da borç kalemine dahil edilir. Şayet, borçlardan bazıları şarta bağlanmış ise ikili bir ayırım yapmak gerekir: Sözkonusu borç, bozucu bir şarta bağlanmışsa, tereke borçlarına dahil edilmeli; buna karşılık, borç

---

<sup>72</sup> Vital s. 203.

<sup>73</sup> İnan/Ertay/Albaş s. 336.

<sup>74</sup> Antalya s. 287.

<sup>75</sup> İnan/Ertay/Albaş s. 336 vd.

erteleyici bir şarta bağlanmışsa, tereke borçlarına dahil edilmez<sup>76</sup>. Değerinin üzerinde uyuşmazlık olan borçlarda ise, bir görüşe göre, bu borçların yaklaşık asgari değeri esas alınır<sup>77</sup>. Kanaatimizce, bu tür borçların ortalama piyasa fiyatı esas alınmalıdır.

İflas hukukunda borca batıklık belirlenirken, borçlunun para borçları esas alınır. İcra ve İflâs Kanunu m. 198'e göre iflâsın açılması ile borçlunun konusu para olmayan borçları para borcuna dönüşür. Ancak mirasbırakanın borca batıklığı hâlinde iflâs kararı verilmesine imkan olmadığından, İcra ve İflâs Kanunu'ndaki bu hükmün mirasbırakanın borca batıklığı için uygulanması mümkün değildir. Kanaatimizce, mirasbırakanın borca batıklığının tespit edilebilmesi için, mirasbırakanın ölüm tarihi itibarıyla, konusu para olmayan borçlarının parasal değerlerinin tespiti yapılarak, borca batıklığın o şekilde tespit edilmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki, bu tespit sadece borca batıklığın belirlenmesi bakımındandır. Yani, kendisine mal teslimi gereken bir alacaklı, eğer mümkünse, malın teslim edilmesini<sup>78</sup>; bu mümkün değilse, malın parasal değerini talep edebilir.

### c- Terekeye Eklenecek Değerler

Terekedeki mevcuddan borçlar ve giderler çıkarıldıktan sonra, net mevcut elde edilir. Ancak Medenî Kanun'a göre, net mevcut bulunduktan sonra, denkleştirmeye (iadeye) tabi kazandırmalar<sup>79</sup>, sağlararası karşılıksız

<sup>76</sup> Antalya s. 287.

<sup>77</sup> Antalya s. 287.

<sup>78</sup> İcra ve İflâs Kanunu m. 198, c.2'ye kıyasen.

<sup>79</sup> Mirasbırakanın, kanuni mirasçılara yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmalar, 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 bırakarak ölmesi hâlinde denkleştirme gündeme gelecektir. Şayet, mirasbırakan yaşasaydı, küçük oğluna da bir iş kuracak ve böylece çocukları arasında denkleştirmeyi bizzat

kazandırmalardan tenkise tabi olanlar (MK m. 508)<sup>80</sup> ve ölüme karşı sigortalıların satın alma değerleri (MK m. 509)<sup>81</sup> olmak üzere üç kalemin de hesaplanarak terekedeki net mevcuda eklenmesi gerekir<sup>82</sup>.

#### **d- Borca Batıklık Hâlinde Reddedilmiş Sayılmayan Hak ve Alacaklar**

Terekedeki borçların mevcudundan az olması nedeniyle mirasın hükmen reddedilmiş olması, destekten yoksun kalma tazminatı<sup>83</sup> ve manevi tazminat

---

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 sağlaları işlemler olması nedeniyle, alacaklıların alacağıının ödenmesi bakımından terekenin net mevcuduna eklenmeleri gerekir.

<sup>80</sup> MK m. 508'e göre, mirasbırakanın sağlararası karşılıksız kazandırmalarından, tenkise tabi olanlar, tenkise tâbi oldukları ölçüde, tasarruf edilebilir kısmın hesabında terekeye eklenir. Bu tasarrufların neler olduğu, MK m. 565'te tahdidi olarak sayılmışlardır. Bu madde kapsamına girmeyen sağlararası kazandırmaların tenkisi sözkonusu olmadığından, terekeye eklenmeleri de sözkonusu olmayacaktır (**Serozan/Engin** s. 161).

<sup>81</sup> MK m. 509'a göre, ve ölüme karşı sigortalıların satın alma değerleri de terekeye eklenir. Mirasbırakanın kendi ölümünde ödenmek üzere üçüncü kişi lehine hayat sigortası sözleşmesi yapması veya böyle bir kişiyi sonradan lehdar olarak tayin etmesi ya da sigortacıya karşı olan istem hakkını sağlararası veya ölüme bağlı tasarrufla karşılıksız olarak üçüncü kişiye devretmesi hâlinde, sigorta alacağıının mirasbırakanın ölümü zamanındaki satın alma değeri terekeye eklenir (MK m. 509). Bu hükme göre, mirasbırakan, sağlığında yaptırdığı ve primlerini bizzat ödediği hayat sigortası, sözleşmesine göre ödenecek olan sigorta alacağını, karşılıksız olarak, maddede belirtilen şekillerde bir üçüncü kişiye kazandırmışsa, sigortacıya ödenen primlerin toplam bedeli ve üçüncü kişiye ödenecek sigorta alacağı değil, mirasbırakanın ölüm günündeki sigorta alım bedeli tenkise tabi sayılacak ve bu alım bedelinin değeri, tenkis hesabında terekeye eklenecektir (**Antalya** s. 296; **Serozan/Engin** s.167).

<sup>82</sup> **İnan/Ertas/Albaş** s. 339 vd.; **Serozan/Engin** s. 159.

gibi tazminatların talep edilmesine ve bunlara ilişkin davaların açılmasına yasal bir engel oluşturmaz<sup>84</sup>. Mirasın reddi gerekçe gösterilerek, mirasçılardan bu tazminatları talep edemeyeceklerini iddia etmek hukuka aykırılık oluşturur. Bu tazminatlar, terekeyi oluşturan unsurlardan olmayıp, ölümle birlikte mirasçılardan lehine doğan haklardır. Bu haklar mirasçılar tarafından kullanılmadıkça, parasal getirileri de olmayacağından, terekede bir karşılıkları da olmaz. Dolayısıyla, mirasçılar bu haklarını kullandıkları takdirde elde edecek paralar, terekeye dahil olmadan doğrudan mirasçılara ait olur.

Acaba borca batıklık nedeniyle, mirasın hükmen reddi, sosyal güvenlik kurumundan doğan haklara etkisi olur mu? Örneğin, sağ kalan eş, mirasını reddetmekle birlikte, ölen eşin Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan bağlanan maaşını alabilir veya onun sosyal güvencesinden faydalanmaya devam edebilir mi? Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından mirasbırakanın dul ve yetimlerine yapılan ödemeler, mirasbırakanın geride bıraktığı kimselerin sosyal güvencesini sağlamak amacıyla yapılmaktadır. Bu kimselere tanınan sosyal güvenceler anayasal birer haktır<sup>85</sup>. Bu haklar, mirasçılardan lehine mirasbırakanın ölümüyle doğmakla birlikte, terekeye giren ve miras olarak mirasçılara intikal eden unsurlar değildir. Dolayısıyla, bu tür sosyal güvenceler, mirasın reddinden etkilenmezler<sup>86,87</sup>. Doktrindeki bir görüş, bu açıklama-

83 **Antalya** s. 388; 4.HD, 21.5.1992, 1991-3944/1992-6778 (www.kazanci.com, E.T. 11.6.2011).

84 “*Dava, ölüm nedeni ile destekten yoksun kalma ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacılar ölenin eşi ve çocuklarıdır. Davacıların terekesinin borca batık olması nedeni ile ölenin mirasını reddetmiş olmaları bu davanın incelenip hasil olacak sonuç uyarınca esasına karar verilmesine engel yasal bir neden değildir*” (4.HD, 21.5.1992, 1991/3944, 1992/6778; www.kazanci.com, 12.10.2010). Ayrıca bkz. 2.HD, 27.3.1979, 1027/2645 (www.kazanci.com, E.T., 12. 10.2010).

85 **Kılıçoğlu** s. 262.

86 **Kılıçoğlu** s. 262; **Antalya** s. 388.

87 “... Tereke borca batık olduğu takdirde, miras hükmen red edilmiş sayılır ( MK. 545 ). Mirasçılar M.K.’ nun 550. maddesinde yazılı eylemlerde bulunmadıkça yani, red hakkından yoksun kalmadıkça, her zaman borca batık olduğunun tesbiti istenebilir. Bu bakımdan mahkemenin davanın M.K.’nün 546. maddesinde yazılı 3 aylık süre içerisinde açılmadığı yolundaki gerekçesi yanlış olduğu gibi, ölenin eş ve çocuklarının Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan aylık almalarının M.K.’nün 550. maddesi gereğince benimseme ( tesahüp ) şeklinde bir eylem sayılması da doğru değildir. Çünkü ölenin eş ve çocuklarına Sosyal Sigortalardan bağlanan maaş terekeye dahil değildir. Onun için maaş sağlanması red hakkını kullanmaya engel değildir...” (2.HD, 22.11.1983, 8965/8919 (www.kazanci.com, E.T., 12.10.2010).

maların kamu hukuku kurallarından doğan sosyal güvenceler için olduğu, özel sigortalardan doğan güvenceler buraya dahil olmadığı yönündedir<sup>88</sup>. Kanaatimizce özel sigorta güvenceleri bakımından ikili bir ayırım yapmak gerekir: Birinci olarak, mirasbırakanın Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yanı sıra, özel sigorta şirketlerinden sağlanmış sosyal ve ekonomik güvenceleri varsa, mirasçılar, özel sigorta şirketlerinden mirasbırakana bağlanan ve kendilerine de intikali mümkün olan bu güvenceleri de reddetmiş olurlar. Bu güvenceler tasfiyeye dahil ederek, elde edilecek gelirlerle alacaklılar tatmin edilirler. Ancak bir süre sonra, mirasın borçları sona ererse, kanaatimizce hükmen red olmamış gibi, mirasçılar bu gelirlerden faydalanma imkanı elde etmelidir<sup>89</sup>. İkinci olarak, mirasbırakanın Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan herhangi bir sosyal güvencesi bulunmayıp, bunu yerine sadece özel sigorta şirketinden bağlanan güvencesi varsa, mirasın hükmen reddi ile, bu sosyal güvence reddedilmiş sayılmamalıdır. Fakat mirasbırakanın birden fazla özel sigorta şirketinden geliri varsa, bunlardan hangisinin reddedilmemiş sayılacağına mahkemenin karar vermesi gerekir.

Doktrindeki bir görüşe göre mirasın reddinden, mirasbırakanın mirasçıya yaptığı ölüme bağlı tasarruflar etkilenmez. Örneğin, mirasbırakanın mirası reddeden kimsenin lehine yaptığı vasiyetname geçerli olmaya devam eder<sup>90</sup>. Kanaatimizce mirasbırakanın borca batıklığı ve dolayısıyla zımni red hâlinde, bu görüş alacaklıların aleyhine sonuç doğurur. Zira böylece, borca batık bir mirasbırakan hayatta iken, hem alacaklılarını zarara uğratmak, hem de var olan mevcudunu mirasçılara kazandırmak amacıyla, ölüme bağlı tasarruflarda bulunması mümkün hale gelir.

### 3- Borca Batıklığın Açıkça Belli veya Resmen Tespit Edilmiş Olması

#### a- Genel Olarak

Eski Medenî Kanun m. 545, borca batıklık için “şayi veya sabit olursa” ifadesini kullanmıştı. Hâlbuki, mehaz İsviçre Medenî Kanunda “açıkça belli

---

88 Kılıçoğlu s. 262.

89 Karş. MK m. 612,II.

90 Öztan, Bilge: Miras Hukuku, Ankara 2008, s. 328.



ve resmen tespit edilmiş ise” ifadesini kullanmıştır<sup>91</sup>. Bu nedenle, eski Medenî Kanundaki düzenleme isabetli değildi<sup>92</sup>. Eski düzenlemedeki “sabit” ifadesini, mehazına uygun olarak “resmen tespit edilmiş”, “şayi” kavramını ise “açıkça belli” şeklinde anlamak gerekiyordu<sup>93</sup>. Yeni Medenî Kanunda m. 605, II ise, mehaz kanuna uygun olarak “açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise” ifadesini kullanarak isabetli bir düzenleme yapılmıştır.

Kanaatimizce, her ne kadar, Medenî Kanun, m. 605’te “Ölümü tarihinde...” ifadesini kullanmışsa da, öyle bazı durumlar vardır ki, bu durumlarda, borca batıklığın mirasbırakan ölümü tarihinde fiilen gerçekleşmiş olması gerekmez. Bu duruma, borca batıklığın, mirasbırakanın ölüm tarihinden sonraki üç aylık red süresi içinde de mirasçılarının elinde olmayan nedenlerden dolayı da gerçekleşmesi örnek olarak verilebilir. Mesela, borçlunun ölümünden bir gün sonra, borsadaki hisse senetlerinin büyük bir değer kaybetmesi ile tereke borca batık hale gelebilir<sup>94</sup>. Bu tür durumlarda da mirasçılara hükûmî red imkânının verilmesi hakkaniyete uygun olacaktır.

Borca batıklığın varlığını tam olarak ortaya koyabilmek için kanuni birer ifade olan “borca batıklığın açıkça belli” veya “resmen tespit edilmiş olma” hususlarını ayrı ayrı incelemek gerekir:

#### **b- Borca Batıklığın Açıkça Belli Olması**

Mirasbırakanın açıkça borca batık olduğu, onun ölümünden önce biliniyor olabileceği gibi, onun ölümüyle de ortaya çıkabilir. Bir görüşe göre, mirasbırakanın yakınları arasında, ekonomik ve hukuki ilişki içinde olduğu kişiler veya alacaklıları arasında, mirasbırakanın borca batık olduğu konusunda, yaygın bir söylenti varsa, tereke açıkça borca batık demektir<sup>95</sup>. Kanaatimizce, “açıkça belli” kavramından maksat, uzmanlık gerektirmeyen, basit bir araştırma veya inceleme sonucunda veya gözle görülebilir bir şekilde veya ölüm anına kadar tereke hakkında elde edilen bilgilerden

---

91 “Ist die Zahlungsunfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes amtlich festgestellt oder offenkundig, so wird die Ausschlagung vermutet (SZB Art. 566,II)”.

92 Helvacı s. 189.

93 Helvacı s. 190.

94 İnan/Ertas/Albaş s. 500.

95 İnan/Ertas/Albaş s. 500; Helvacı s. 195.

mirasbırakanın borca batık olduğu anlaşılabilirse, borca batıklık açıkça belli demektir. Bu durumlara, borçlu hayatta iken, mevcudunun mali bir krizle erimesi nedeniyle, borçlarını ödeyemez hale gelmiş olması; alacaklılarının yaygın bir şekilde hakkında alacak davaları açması veya takip başlatması; mirasçılardan mirasbırakanın işlerinin kötü gidişatı hakkında yeterli bilgiye sahip olması örnek olarak verilebilir. Mirasbırakanın borca batık olduğu konusunda yakın çevresinde bir dedikodu veya kanaatin olması, tek başına borca batıklığın açıkça belli olması için yeterli değildir. Bu dedikodu veya kanaatin, örneğin mirasbırakanın kumar alışkanlığı, ekonomik kriz veya borçları nedeniyle intihar etmiş olması gibi, bazı somut olgulara dayanması gerekir.

### **c- Borca Batıklığın Resmen Tespit Edilmiş Olması**

#### **aa- Mirasbırakan Hayattayken Borca Batıklığın Resmi Makamlarca Tespit Edilmiş Olması**

Borçlu hayatta iken, kendisine karşı bir icra takibi yapılmış ve bu takip sonucunda, alacaklıların bazıları alacağını tamamen veya kısmen alamadıkları için kendilerine borç ödemekten kesin aciz belgesi verilmiş olması, borçlunun mevcudunun borçlarını karşılayamadığını gösterir<sup>96</sup>. Her ne kadar, bu belgenin adı aciz belgesi ise de, bu belge, borçlunun haczi caizi bir malının olmadığını, bunun aksine ödenmesi gereken borçlarının bulunduğunu göstermesi nedeni ile aslında bir borca batıklık belgesidir<sup>97</sup>. Aynı şekilde, borçlu veya alacaklı borca batıklık nedeniyle mahkemeye başvurmuş ve mahkeme de borca batıklığı tespit etmiş, ancak henüz iflâsına karar vermeden önce borçlu ölmüşse, borca batıklık resmi makamlarca tespit edilmiş olur.

#### **bb- Mirasbırakanın Ölümünden Sonra Borca Batıklığın Resmi Makamlarca Tespit Edilmiş Olması**

Borca batıklığın, ölüm gününde aciz belgesi ve benzeri belge ve delillerle ispatlanması zorunlu olmayıp, sonradan yapılacak tespitle de mirasbırakanın borca batık olduğu ortaya konulabilir. Ancak bu tespit, ölüm

---

<sup>96</sup> Umar-Borca Batıklık s. 324; Helvacı s. 196.

<sup>97</sup> Umar-Borca Batıklık s. 324.

gününe dönük sonuçlar doğurur<sup>98</sup>. Mirasbırakanın borca batık olduğu açıkça belli değilse ve mirasçılar da mirasbırakanın borca batık olduğunu iddia ediyorlarsa, borca batıklığın tespitini, müstakil bir dava ile isteyebilecekleri gibi, açılmış bir davada da ileri sürebilirler<sup>99,100</sup>.

Ölümden sonraki dönemde borca batıklığın tespiti, genelde resmi tasfiye sırasında yapılır. Buradaki tasfiye, Medenî Kanun hükümlerine göre yapılan resmi tasfiye olup, mirasbırakanın yürüyen işlerinin tamamlanmasını, borçlarının yerine getirilmesini; alacaklarının tahsilini, vasiyet borçlarının terekenin olanağı ölçüsünde yerine getirilmesini, zorunlu olduğu takdirde, mirasbırakanın haklarının ve borçlarının mahkemece tespitini ve mallarının paraya çevrilmesini kapsar (MK m. 635,I). Resmi tasfiyeyi, mirasçılar isteyebileceği gibi, alacaklılar da isteyebilir<sup>101</sup>. Her mirasçı, mirası red veya resmî deftere göre kabul etmek yerine, terekenin resmî tasfiyesini isteyebilir (MK m. 632,I). Ancak bunun için, mirasçılardan hiç birisinin mirası kabul etmemiş olması gerekir. Şayet, birlikte mirasçı olanlardan birisi, mirası kabul ederse, resmi tasfiye talebi dikkate alınmaz (MK m. 632, III)<sup>102</sup>. Mirasçılar, terekenin durumu hakkında tam bir fikir edinemedikleri zaman ve bilhassa, mirasbırakanın, muamelelerinin geniş ve karışık olduğu, birtakım borçlarının ve sorumluluklarının sonradan ortaya çıkmasının muhtemel bulunduğu hallerde, durumu netleştirmek ve terekedeki mevcut ve borçların miktarından emin olmak için resmi tasfiye isteyebilirler<sup>103</sup>. Mirası reddetmeyen, ancak mirasçının borçlarından, sadece terekedeki mevcut oranında sorumlu

98 2. HD 1.4.1974, 2038/1987 (İnal, Nihat: Miras Davaları, Ankara 2005, s. 616).

99 2. HD 23.11.1992, 10677/10986 (İnal s. 619).

100 "...terekenin borca batık olduğunun tesbiti hakkındaki davada yetkili mahkeme; davalının, yani tereke alacaklısının davanın açıldığı zamandaki ikametgâhı mahkemesidir..."(2.HD, 17.4.1997, 3065/4332; 2HD, 10.3.2000, 852/3152, www.kazanci.com, E.T. 23.4.2011).

101 "Mahkeme, en yakın tüm mirasçıların mirası reddettiğini belirlediği anda iflâs usulü ile tasfiyeye geçmelidir. Esasen, ilgililerin bu yolda işlem yapılması için sulh hâkimine müracaatını engelleyen bir hüküm de yoktur ve mirasbırakandan alacaklı olanların, bir an önce tasfiye icrasında hukuki yararları açıktır. Buna göre; mirasın en yakın tüm mirasçılar tarafından reddedildiği, kendisinin ise alacaklı olduğu iddiasıyla tasfiye isteyen davacının isteğinin, mirasçı olmadığından ve sıfat yokluğundan bahisle reddi doğru değildir" (2.HD, 27.1.1995, 13145/947, www.kazanci.com, E.T. 23.4.2011).

102 2.HD, 2.11.1972, 6552/6313 (İnal s. 692).

103 Ansay-Tereke s. 748.

olmak isteyen mirasçılar için, Medenî Kanun bu yolu kabul etmiştir<sup>104</sup>; çünkü resmî tasfiye hâlinde mirasçılar, terekedeki borçlardan sorumlu olmazlar (MK m. 632,III)<sup>105</sup>. Bu imkândan, sadece resmi tasfiye isteyen mirasçı değil, resmi tasfiye talep etmemişler olsa dahi, diğer mirasçılar da faydalanırlar<sup>106</sup>.

Alacaklarını elde edemeyecekleri konusunda inandırıcı sebeplerle kuşku duyan mirasbırakanın alacaklıları, istedikleri hâlde alacakları ödenmediği veya kendilerine güvence verilmediği takdirde, mirasbırakanın ölümünden ya da vasiyetnamenin açılmasından başlayarak üç ay içinde, terekenin resmî tasfiyesini isteyebilirler (MK m. 633,I)<sup>107</sup>. Her alacaklı, bir diğer alacaklının katılımı olmaksızın bu talebi tek başına yapabilir. Bunun için alacağının muaccel olması da gerekmez<sup>108</sup>.

Resmî tasfiyeye, sulh mahkemesince tereke defterinin düzenlenmesiyle başlanır ve aynı zamanda yapılacak ilânla mirasbırakanın alacaklılarından ve borçlularından, belirtilen süre içinde alacaklarını ve borçlarını bildirmeleri istenir (MK m. 634,II). Tereke defterinin tutulması ve ilânın yapılması mecburidir. Bu deftere, terekeye ait mevcudlar ve borçlar takdir edilen değerleriyle kaydedilir. Kaydedilecek borçların muaccel olması gerekmez. Ancak daha önce terekenin resmî defteri düzenlenmiş ise, resmî tasfiye bu deftere göre yapılır (MK m. 634,III). Terekedeki mevcut ve borçların belirlenmesi, tasfiyeye, Medenî Kanun hükümlerine göre mi, yoksa İcra ve İflâs hükümlerine göre mi devam edileceğinin tespiti bakımından önemlidir. Çünkü mevcudun, terekedeki borçları karşılayamayacağına anlaşılması hâlinde, durumun derhal sulh hâkimine bildirilmesi<sup>109</sup> ve tasfiyenin iflâs hükümlerine göre tasfiye edilme mecburiyeti vardır.

---

<sup>104</sup> **Ansay**-Tereke s. 748.

<sup>105</sup> Buna karşılık, mirası reddetmeye hakkı olan mirasçılar, resmi tasfiye yerine, resmi defter tutulmasını ister ve tutulan bu deftere göre terekeyi kabul ederlerse, sadece resmi defterde yazılan borçlardan, ancak hem tereke malları, hem kendi malvarlığı ile sorumludurlar (MK m. 619 -630).

<sup>106</sup> **Ansay**-Tereke s. 748.

<sup>107</sup> 2.HD 16.4.2003,3244/5572 (**İnal** s. 694).

<sup>108</sup> **Ansay**-Tereke s. 750.

<sup>109</sup> **Ansay**-Tereke s. 755.

Resmî tasfiye, bizzat sulh hukuk hâkimince yapılabileceği gibi, sulh hâkiminin atayacağı bir ya da birkaç tasfiye memuru tarafından da yapılabilir (MK m. 634,I). Bu memurlar, göreviyle ilgili işlerini sulh hukuk mahkemesinin gözetim ve denetimi altında yürütürler (MK m. 634,IV, c.1; VVMT m.50 vd.)<sup>110</sup>. Ancak bu görev, mirasçılardan birisine tevdi edilmez<sup>111</sup>.

Resmi tasfiye (MK m. 632-636) sırasında, terekenin durumunu belirlemek için tutulan defterden, terekedeki mevcudun borçlarını ödemeye yetmeyeceği anlaşılabilir. Ancak mirasbırakanın ölümü anında, borca batıklık açıkça anlaşılıyorsa, ayrıca resmi bir tespitin yapılması gerekmez<sup>112</sup>.

Terekedeki mevcud, ilk etapta borçlardan fazla olduğu için, mirasçılar mirası kabul eder, ancak sonradan mevcudu aşacak miktarda başka borçlar ortaya çıkarsa, bu tereke hükmen reddedilmiş olmaz. Kanaatimizce, böyle bir durumda mirasçıların açık bir irade beyanı ile mirası reddetme mecburiyetleri vardır. Aksi halde, mirası kabul ettiklerine dair ilk irade beyanları geçerli olmaya devam eder. Mirasçıların, açık bir irade beyanı ile borca batık olduğu anlaşılan bir terekeyi reddetmeleri hâlinde, o ana kadar terekeden aldıkları mevcudu terekeye iade etmeleri gerekir. Aksi halde, mirası reddetmiş sayılmazlar ve redde ilişkin olarak yaptıkları açık irade beyanları da geçersiz olur. Mirasçının tam ehliyetli olmaması durumunda, mirasın reddi ile ilgili bir işlem yapma veya irade beyan etme yetkisi kanuni temsilcisine aittir. Söz konusu temsilcinin vasi olması hâlinde, mirasın reddedilebilmesi için vesayet makamının izninin yanı sıra, denetim makamının da iznine ihtiyaç vardır (MK m. 463/5). Buna karşılık, kanunî temsilcinin kayyım olması durumunda, Medenî Kanun m. 460'a göre "*Kayyım bir malvarlığının yönetimi ve gözetimi ile görevlendirilmiş ise, yalnız o malvarlığının yönetim ve korunması için gerekli olan işleri yapabilir. Kayyımın, bunun dışındaki işleri yapabilmesi, temsil olunanın vereceği özel yetkiye, temsil olunan bu yetkiyi verecek durumda değilse vesayet makamının iznine bağlıdır*". Redde ilişkin beyan ve işlemlerin vekil aracılığıyla yapılmak istenmesi hâlinde ise, bu konuda vekaletnâmede vekile verilmiş özel bir yetkiye ihtiyaç vardır (VVMT m. 39).

<sup>110</sup> 2.HD 16.4.2003,3244/5572 (İnal s. 694).

<sup>111</sup> Ansay-Tereke s. 754.

<sup>112</sup> İnan/Ertay/Albaş s. 500.

Medenî Kanun m. 609,II'ye göre “Reddin kayıtsız ve şartsız olması gerekir”. Medenî Kanun m. 610,I'e göre ise “Yasal süre içinde mirası reddetmeyen mirasçı, mirası kayıtsız şartsız kazanmış olur”. Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, mirasçılar mirası şarta bağlı olarak kabul edemezler. Ancak kanaatimizce, mirasçılar borca batıklık konusunda şüpheleri varsa, mirası, borca batıklık olmaması şartıyla kabul edebileceklerini bir şart olarak ileri sürebilmeleri gerekir. Aslında bu durum, mirasçılara tanınan hükmi red karinesinden kaynaklanan istisnai bir durumdur. Zira, mirasçıların hükmi red karinesinden faydalanmaları için, borca batıklığın tespit olması gerekmez. Ancak, böyle bir şüphenin varlığı hâlinde, mirasçıların mirası reddetmeleri daha emin bir yol olacaktır. Sonradan bu şüphenin yanlış olduğunun anlaşılması hâlinde, mirasçılarının bir kaybı olmayacaktır. Zira Medenî Kanun m. 612'ye göre “En yakın yasal mirasçılarının tamamı tarafından reddolunan miras, sulh mahkemesince iflâs hükümlerine göre tasfiye edilir. Tasfiye sonunda arta kalan değerler, mirası reddetmemişler gibi hak sahiplerine verilir”. Görüldüğü üzere, böyle bir red durumunda tasfiyeden arta kalan miktar mirasçılara geri verilecektir. Zaten mirasçılarının mirası şartlı olarak reddetme yetkileri olmuş olsaydı, aynı sonuç doğacaktı. Yani terekedeki mevcut, borçlardan fazla ise kabul ederek mirastan faydalanacak, az ise yaptıkları red sayesinde borçlunun borçlarını ödemek zorunda kalmayacaklardı.

#### **4- Mirasbırakanın Borca Batıklığının Giderilmesi**

##### **a- Mirasın Kabulü Hâlinde**

Mirasbırakanın içinde bulunduğu borca batıklığının giderilmesi mümkündür. Ancak bunun için, terekenin öncelikle mirasçılar tarafından kabul edilmiş olması gerekir. Mirasçılar mirası kabul ederek terekede bulunan bütün borç kalemlerini de üstlenmiş olurlar. Öncelikle belirtmek gerekir ki, İcra ve İflâs Kanunu m.179 ve Türk Ticaret Kanunu m. 324'ten (YTTK m.376) farklı olarak, mirasbırakanın borca batıklığının tespiti hâlinde, durumun derhal mahkemeye bildirilme mecburiyeti yoktur. Mirasbırakanın borca batıklığında önemli olan, mirasçılarının borca batık terekeyi kabul edip etmedikleridir. Mirasçılarının açık bir irade beyanı ile borçları mevcudundan fazla olan terekeyi kabul etmeleri hâlinde, bu durum, mirasçılarının terekedeki borçları da üstlendikleri anlamına gelir. Zira mirasçılar borçları mevcudundan fazla olan bir terekeyi, bütün borçlarını ödemek suretiyle alacaklılar tarafından tasfiye yolu ile satılmaktan kurtarabilirler.

Konkordato, borçlunun borçlarında indirim yapılmasına<sup>113</sup>, yani borçlarının bir kısmından kurtulmasına imkân tanıyan bir yoldur<sup>114</sup>. Ancak mirasın kabulü halinde, tereke borçları için konkordato teklifi yapıp yapılamayacağı konusunda çeşitli görüşler mevcuttur. Bu konudaki birinci görüşe göre, mirasçılar mirası kabul etmişlerse, terekedeki borçlardan müteselsil olarak sorumlu olurlar ve bu gerekçe ile de terekedeki borçlar için konkordato teklifinde bulunabilirler<sup>115</sup>. İkinci bir görüşe göre, mirasçıların terekedeki borçları konusunda, konkordato teklif edebilecekleri konusunda kanunda bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, bu durumdan, mirasçıların tereke borçları konusunda konkordato teklifinde bulunamayacakları yönünde bir sonuç çıkarılamaz<sup>116</sup>. Üçüncü görüşe göre, tereke borçları için konkordato teklif edilemez. Zira miras şirketinin tüzel kişiliği bulunmadığından konkordato teklif etme hakkı yoktur<sup>117</sup>. Dördüncü bir görüşe göre ise, mirasçıların mirası kabul etmiş sayılmaları, ancak tereke borçlarının tamamını kabul etmeleri şartı ile mümkündür. Şayet, mirasbırakanın borçları için mirasçılara konkordato teklif etme imkanı verilirse, mirasçılar terekedeki borçların bir kısmını ödemekten kurtuldukları halde, terekedeki mevcuddan faydalanmış olacaklardır ki, bu durum, Medenî Kanun'un istemediği bir husustur<sup>118</sup>. Beşinci bir görüşe göre ise, mirasın kabulünden sonra miras şirketi bu sıfatla bütün aktifleri alacaklılara terk ederek, tereke borçları hakkında konkordato teklif edemez. Çünkü, mirası kabul eden mirasçılar, terekedeki borçlardan şahsen sorumlu olurlar. Fakat her biri şahsen bir konkordato talebinde bulunabilir<sup>119</sup>. Bu görüşlerden hareketle kendi görüşümüzü belirtmemiz gerekirse, terekenin tüzel kişiliği mevcut olmaması nedeniyle, terekenin konkordato teklif etme kabiliyetinden yoksun olduğu ifadesi doğrudur. Ancak bu durum, mirası kabul eden mirasçıların konkordato teklif etmelerinin önünde herhan-

---

113 **Tanrıver**, Süha: Konkordato Komiseri, Ankara 1993, s. 4.

114 **Ulukapı**, Ömer: Konkordatonun Feshi, Konya 1998, s. 7.

115 **Jaeger**, Carl/**Walder**, Hans Ulrich/**Kull**, Thomas M./**Kottmann**, Martin: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, B.III, Zürich 1997/2001, Art. 293, N. 19.

116 **Fritzsche**, Hans/**Walder**, Hans Ulrich: Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, B. II, Zürich 1993, s. 596.

117 **Kuru**-El Kitabı, s. 1233.

118 **Postacıoğlu**, İlhan E.: Konkordato, İstanbul 1965, s. 19-20.

119 **Ansay**-Tereke, s. 771.

gi bir engel oluşturmaz. Mirasçılar, mirası açıkça veya zımni olarak kabul etmeleri hâlinde, terekedeki hak ve borçlar mirasçılara ait hale gelir. Böyle bir durumda mirasçılar, mirasbırakanın borçlarından muteselsilen sorumlu olurlar. Kural olarak, konkordato, alacaklılar ile borçlular arasında yapılan ve cebirlik içeren bir kurum olduğuna göre<sup>120</sup>, borçlu sıfatını haiz olan her mirasçının konkordato teklifinde bulunmasında bir sakınca mevcut değildir. Mirasın kabulü ile mirasbırakanın borçları ve mevcudu mirasçılara ait hale gelmesi kuralından hareketle, kanaatimizce burada asıl sorun, konkordato teklifi yapılırken, “*orantılılık*” şartının (İİK m. 298/1) nasıl sağlanacağıdır. Yani, mirasçıların ödemeyi teklif ettikleri borç miktarı ile mevcut arasındaki orantıda sadece mirasbırakanın mevcudu mu esas alınacak, yoksa mirasçılarının mevcudu da dikkate alınacak mıdır? Kanaatimizce, mirasbırakanın mevcudu ve borçları mirasçılara ait olması demek, aynı zamanda terekedeki mevcudun mirasçılarının mevcudu ile karışması demektir. Dolayısıyla, orantılılık şartı sağlanırken, sadece mirasbırakanın mevcudu değil, mirasçılarının mevcudu da esas alınarak belirlenmelidir. Şayet, bunun için sadece mirasbırakanın mevcudunun esas alınması gerektiği iddia edilirse, mirasçılarının mirası reddetmeleri hâlinde, oluşan fiili konkordatodan<sup>121</sup> bir farkı kalmaz. Mirasçılar orantılılık şartını kendi mevcudlarını da dahil ederek sağlarlarsa, konkordato teklifinde bulunmalarının önünde bir engelin kalmayacağını söylemek mümkündür. Mirasçılar bu konkordato teklifini, haklarında bir icra takip başladıktan sonra yapabilecekleri gibi, henüz bir takip başlatılmadan da yapabilirler<sup>122</sup>.

İcra ve İflâs Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu anlamındaki borca batıklık bir iflâs sebebi olarak kabul edilmiş ve bu sebebin varlığı halinde, “*iflâsın ertelenmesi*” ve “*yeniden yapılandırma*” adı altında başvurulabilecek iki yol mevcuttur. Fakat bu iki kurumdan faydalanacak kişiler, sadece sermaye şirketleri ve kooperatifler ile sınırlandırılmıştır<sup>123</sup>. Aslında, hem iflâsın erte-

<sup>120</sup> **Tanrıver** s. 7; **Ulukapı** s. 67, 76; **Amonn** s. 433; **Kuru-El Kitabı**, s. 1230.

<sup>121</sup> Fiili olarak gerçekleşen konkordato için bkz. aşa. B.I.4.b.

<sup>122</sup> Mirasçılar mirası kabul etmişler ve terekenin içinde borca batık bir sermaye şirketine ait bir pay varsa, bu sermaye şirketi için konkordato teklif edilemez. Zira, bu şirketin mahkemeye borca batıklık bildiriminde bulunması gerekir.

<sup>123</sup> Yeniden yapılandırma ile ilgili olarak için bkz. **Taşpınar** Ayvaz, Sema: İcra-İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma, Ankara 2005, s. 297; İflâsın ertelenmesi ile ilgili olarak



lenmesi, hem de yeniden yapılandırma, konkordato gibi borca batıklığı hemen gidermemekte, tam aksine borca batıklığın giderilmesini zamana yaymaktadır. Mevzuatımızda mirasbırakanın borca batıklığı, terekenin iflâs hükümlerine göre bir tasfiye edilme sebebi olarak kabul edilmekle birlikte, bir iflâs sebebi olarak öngörülmediğinden, tereke hakkında iflasın ertelenmesi yoluna başvurulmasına imkân yoktur. Aynı şekilde, mirasbırakanın borca batıklığı halinde, mirasbırakan iflâsa tâbi kişilerden olsa bile, bir sermaye şirketi veya kooperatif sıfatını haiz olmadığından, terekesinin yeniden yapılandırılma hükümlerinden faydalanması mümkün değildir. Şayet tereke içinde sermaye şirketlerine ait hisseler var ve bu hisselerin ait olduğu şirket borca batık durumda ise, bu şirketin borca batıklığı, ortaklardan biri olan mirasbırakanın borca batıklığı anlamına gelmez<sup>124</sup>.

#### **b- Mirasın Reddi Hâlinde**

Doktrindeki bir görüşe göre, mirasçılar mirası açık veya zımni bir şekilde reddetmişlerse, terekedeki borçlardan sorumlu olmayacaklarından, bu borçlar için konkordato teklifinde bulunmalarına imkan yoktur<sup>125</sup>. Kanaatimizce, mirasçıların, borçları mevcudunu aşmış terekeyi açıkça veya zımni olarak reddetmeleri hâlinde, fiili bir konkordato durumu sözkonusu olur. Zira böyle bir durumda terekedeki mevcut iflâs hükümlerine göre tasfiye edilecek, mevcudun paraya çevrilmesinden elde edilen para, alacaklılara m. 206'ya göre paylaştırılacak ve bu paranın bütün alacakları karşılamaması hâlinde, alacaklılar alacaklarının geri kalan kısmından feragat etmiş olacaklardır. Zira kişi öldükten sonra, bir emek veya çaba sonucunda mal kazanmasına imkan olmadığından, alacaklıların böyle bir duruma razı olmaktan başka çareleri olmadığı gibi, iradelerinin de bir önemi yoktur. Ancak burada normal bir konkordatodan farklı olarak, sonradan mirasbırakana ait başka malların bulunması veya çekişmeli bir malın sonradan mirasbırakana ait olduğunun tespiti hâlinde, alacaklılar bu malların satılmasını ve alacaklarının ödenmesini isteyebileceklerdir. Halbuki normal bir konkordatoda borçlunun

---

bkz. **Atalay**, Oğuz: *Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi*, İzmir 2006, s. 3 vd.; **Delidüman** s. 9 vd.; **Muşul** s. 34.

<sup>124</sup> Böyle bir durumda, mirasbırakanın sorumluluğu, koymayı taahhüt ettiği sermaye ile sınırlı olacaktır.

<sup>125</sup> **Jaeger/Walder/Kull/Kottmann**, Art. 293, N. 19.

sonradan mal kazanmış olması, alacaklıların geri kalan alacaklarını talep etmelerini mümkün kılmaz<sup>126,127</sup>.

Yukarıda da belirtildiği üzere, miras şarta bağlı olarak kabul edilemez<sup>128</sup>. Ancak kanaatimizce, mirasçılar, borçları mevcudundan fazla olan bir terekeyi, teklif edecekleri bir konkordatonun onaylanması şartı ile kabul edebilmeleri gerekir. Konkordatonun tasdik edilmesi şartına bağlanmış bir kabul beyanı alacaklıların lehine ise; yani alacaklıların konkordatonun tasdiki sonucunda kavuşacakları alacak, mirasın reddi hâlinde kavuşacakları alaktan fazla olacaksa, böyle bir şarta bağlı bir kabulü geçersiz saymak hakkaniyetle bağdaşmaz.

## II- Terekeye İlişkin Tasfiyenin İflâs Hükümlerine Tâbi Olması

Bazı hallerde, terekenin tasfiyesi iflâs hükümlerine göre yapılır (İİK m.180). Bu hallerden birisi de terekedeki borçların, mevcuddan fazla olmasıdır<sup>129</sup>. Terekenin resmî tasfiyesinde (MK m.632-636) tutulan deftere göre, mirasbırakanın mevcudunun borçlarını ödemeye yetmediğinin anlaşılması veya başlangıçta mevcudun borcu karşılayacağı kanaati ile olağan usulle tasfiyeye başlanıp sonradan mevcudun borçları ödemeye yetmediği sonucuna varılması (MK m.636; VVMT m.52) veya bu durumun, bir tespitte mahal vermeyecek şekilde, açıkça belli olması durumunda, terekenin tasfiyesi iflâs hükümlerine göre yapılır (m.180). Bunun için mirasbırakanın iflâsa tabi kimselelerden olması gerekmez<sup>130</sup>.

<sup>126</sup> Ancak borçlunun konkordato sürecinde mallarını gizlemiş olduğunun, konkordatonun tasdikinden sonra anlaşılması durumunda, bu saklama konkordato için bir fesih sebebi oluşturur.

<sup>127</sup> İflastaki tasfiyeden farklı olarak, konkordatoda alacaklılar alacakların bir kısmından feragat etmiş olurlar. Bu nedenle de konkordatoda alacaklılara borç ödemekten aciz belgesi verilmez.

<sup>128</sup> Bkz. yuk. B.I.3.c.bb.

<sup>129</sup> Ayrıca, bütün kanunî mirasçılarının mirası reddetmiş olmaları (MK m. 612) veya ölümü tarihinde miras bırakanın ödemediği aczinin açıkça belli veya resmen tespit edilmiş olması nedeniyle mirasın reddedilmiş sayılması (MK m. 605) hallerinde terekenin tasfiyesi iflâs hükümlerine göre yapılır (İİK m.180). Ancak bu durumlar, konumuzun kapsamının dışında kalmaktadır.

<sup>130</sup> **Kuru**-El Kitabı s. 1004.

Normal bir iflâs tasfiyesinde, borçlunun haczi caiz olmayan mal ve haklar tasfiyenin dışında tutulur. Yani, bunlar borçlunun tasarrufunda kalmaya devam eder. Mirasbırakanın borçlarının mevcudundan fazla olması hâlinde de, terekenin tasfiyesi iflâs hükümleri doğrultusunda yapıldığına göre, acaba mirasbırakanın haczi caiz olmayan malları da tasfiyenin kapsamının dışında mı kalacak, yoksa tereke bir bütün olarak mı tasfiye edilecektir? Kanaatimizce, borca batıklık hâlinde, mirasçılar mirası bir bütün ve zimni olarak reddetmiş sayılırlar<sup>131</sup>. Bunun kapsamına mirasbırakanın haczi caiz olmayan mal ve hakları da dâhildir. Zira haczedilmezlik, borçlu sıfatını haiz olan kimselere asgari şartlarda da olsa, yaşamlarını sürdürmeleri için, kanun tarafından verilmiş bir imtiyazdır. Mirasçılar mirası kabul etmedikleri müddetçe, tereke için borçlu sıfatını kazanamayacakları gibi, haczedilmezlik imtiyazından faydalanamazlar.

---

<sup>131</sup> Yani mirasbırakanın haczi caiz olmayan malları mirasçılara intikal etmez.

**KISALTMALAR**

<b>AD</b>	:Adalet Dergisi
<b>Art.</b>	:Artikel
<b>aşa.</b>	:aşağıda
<b>B.</b>	:Band
<b>BGB</b>	:Bürgerliches Gesetzbuch
<b>bkz.</b>	:bakınız
<b>C.</b>	:Cilt
<b>Diss.</b>	:Dissertation
<b>dn.</b>	:dipnot
<b>E.T.</b>	:Erişim Tarihi
<b>HD</b>	:Hukuk Dairesi
<b>InsO</b>	:Insolvenzordnung (Alman Acziyet Kanunu)
<b>İBD</b>	:İstanbul Barosu Dergisi
<b>İİK</b>	:İcra İflâs Kanunu
<b>KK</b>	:Kooperatifler Kanunu
<b>KO</b>	:Konkursordnung (Eski Alman İflâs Kanunu)
<b>m.</b>	:madde
<b>MK</b>	:Medenî Kanun
<b>N.</b>	:Note, Radnote
<b>OR</b>	:Schweizerisches Obligationenrecht
<b>Rdnr.</b>	:Randnummer
<b>RG</b>	:Resmi Gazete
<b>s.</b>	:sayfa
<b>S</b>	:Seite
<b>sa.</b>	:sayı

<b>SZB</b>	:Schweizerische Zivilgesetzbuch
<b>TTK</b>	:Türk Ticaret Kanunu
<b>vd.</b>	:ve diđerleri
<b>VVMT</b>	:Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük.
<b>YTTK</b>	:Yeni Türk Ticaret Kanunu
<b>YTÜHFD</b>	:Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>yuk.</b>	:yukarı

**KAYNAKÇA**

**Amonn**, Kurt: Grundriss des Schuldbetreibungs und Konkursrechts, Bern 1988.

**Ansay**, Sabri Şakir: İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1960 (Ansay-İcra ve İflâs).

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

**Antalya**, Gökhan: Miras Hukuku, İstanbul 2009.

**Atalay**, Oğuz: Anonim Şirketlerin İflâsı, İzmir 1996 (Atalay-Anonim Şirketler).

**Atalay**, Oğuz: Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi, İzmir 2006 (Atalay-Borca Batıklık).

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

**Aybay**, Aydın: Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 2002.

**Baygın**, Cem: Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması, Ankara 2005.

**Beck**, Siegfried/**Depré**, Peter: Praxis der Insolvenz, München 2010.

**Berkin**, Necmeddin M. : İflâs Hukuku, İstanbul 1972.

**Deliduman**, Seyithan: İflasın Ertelenmesinin Etkileri, Kocaeli 2008.

**Eilenberger**, Guido: Münchener Kommentar zur Insolvenz-ordnung, München 2001.

**Eren**, Fikret: Türk Medenî Hukukunda Tenkis Davası (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), Ankara 1967.

**Franko**, Nisim: Sermaye Şirketlerinde-Özellikle Anonim Şirketlerde - İflâs ve Tehiri (Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 409-433).

**Fritzsche**, Hans/**Walder**, Hans Ulrich: Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, B. II, Zürich 1993.

**Gentinetta**, Richard: Die Konkursöffnung ohne vorrangige Betreuung, Freiburg 1932.

**Giroud**, Roger: Die Konkursöffnung und ihr Aufschub bei der Aktiengesellschaft, Zürich 1986.

**Häsemeyer**, Ludwig: Insolvenzrecht, Köln/Berlin/München/ Bonn 2003.

**Helvacı**, İlhan: Eski Medenî Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak, Türk Medenî Kanununa Göre, Mirasın Reddi, İstanbul 2002.

**İnal**, Nihat: Miras Davaları, Ankara 2005.

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

**Jaeger**, Carl/**Walder**, Hans Ulrich/**Kull**, Thomas M./**Kottmann**, Martin: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, B.III, Zürich 1997/2001.

**Karayalçın**, Yaşar: Muhasebe Hukuku, Ankara 1988.

**Kayar**, İsmail: Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997.

**Kılıçoğlu**, Ahmet: Miras Hukuku, Ankara 2007.

**Koç Yalkın**, Yüksel: Genel Muhasebe, Ankara 2001.

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

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

**Kuru**, Baki: Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflâsı, (AD, 1970/10, s. 621-634) (Kuru-Sermaye Şirketleri).

**Kutlu**, Hüseyin Ali: Tekdüzen Genel Muhasebe, Ankara 2009, s. 16).

**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: İflâsın Ertelenmesi, İstanbul 2008.

**Nerlich**, Jörg/**Römermann**, Volker/**Mönning**, Rolf Diete: Insolvenzordnung (InsO) Kommentar, München 2003.

**Onciul, Georg Ritter:** Die Rechtzeitige Auslösung des Insolvenzverfahrens, Berlin/New York 2000.

**Öztan, Bilge:** Miras Hukuku, Ankara 2008.

**Pekcanitez, Hakan:** Anonim Ortaklıkların İflâsı, Ankara 1991.

**Penzlin, Dietmar:** Kritische Anmerkungen zum Insolvenz-eröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) (NZG, 1999/24, s. 1203-1208).

**Postacıoğlu, İlhan E.:** Konkordato, İstanbul 1965.

**Schech, Gregor:** Der Konkursaufschub im Schweizerischen Recht, Zürich 1937.

**Rüzgaresen, Cumhur :** İflâs Sebepleri, Ankara 2011.

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

**Sevilengül, Orhan:** Genel Muhasebe, Ankara 2005, s. 37.

**Taşpınar Ayvaz, Sema :** İcra-İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma, Ankara 2005.

**Tanrıver, Süha :**Konkordato Komiseri, Ankara 1993.

**Tekinalp, Ünal :**Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri 1979.

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

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

**Türk, Ahmet:** Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999.

**Uhlenbruck, Wilhelm:** Insolvenzordnung, Kommentar, München 2003.

**Uhlenbruck, Wilhelm:** Insolvenzordnung, Kommentar, München 2003.

**Ulukapı, Ömer:** Konkordatonun Feshi, Konya 1998.

**Umar, Bilge:** Aciz Hali-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni M.K. Metninin Düştüğü Yanlışlık (YTÜHFD 2004/1, s. 317-324) (Umar-Borca Batıklık).

**Umar, Bilge:** İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973 (Umar-Genel Teori).



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

**Witte**, Eberhard: Finanzplanung der Unternehmung, Opladen 1997.