

EN YAKIN KANUNÎ MİRASÇILARIN MİRASI REDDETMEŞİ — MEHAZA GÖRE TEFSİR

Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU

Temyiz Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesinin 13/3/956 tarih ve E: 1625, K: 1540 sayılı kararı.

«Suphi Beyazıt tarafından 12/Mayıs/948 tarihinde verilen dilekçe ile senede bağılı 1500 lira alacağından bakiye 600 lirasını tahsil edemediğinden ve borçlu müteveffa Mazlum Ulubaşın terekesinin kanunî mirasçıları oğlu Ertuğrul ve torunları Mediha ve Leylâ taraflarından reddedilmiş olduğundan terekenin resmen tasfiyesi talep edilmesi üzerine alacaklı hazine vekili ve tasfiye memuru avukat Yalçın Dağlar da hazır oldukları halde yapılan tasfiye neticesinde: Tasfiye memuru dosyada mübrez 17/5/955 tarihli raporunda gösterildiği şekilde terekeden alacaklı Suphi Beyazıtta 600 lira hazine alacağına karşılık 703 lira 79 kuruş 2116 lira 96 kuruş diğeri alacaklı Osman Misçiye 51 lira 45 kuruş eski tasfiye memuru Nurullah Toksavula, 2221 liranın 950 senesinden beri tasfiye ile uğraşan Avukat Yalçın Dağlara verilerek bu şekilde hesabın kapatılmasına ve tapununun 208 ada, 31 parselinde kayıtlı hanın 2100/92160 hisse, 11 ada, 9 parselinde kayıtlı bağın 300/5760 hisse ve 14 ada, 7 parselinde kayıtlı tarlanın 300/5760 hissesinin mirasçı Ertuğrula aidiyetine dair verilen yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm hazine vekili tarafından temyiz edilmekle bittetik temyiz talebinin müddetinde olduğu görülüp kabulü kararlaştırıldıktan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşüldü :

En yakın mirasçılarının mirası reddetmeleri üzerine terekenin tasfiyesi icap edeceğine ve mahkemece yapılacak tasfiye neticesinde terekeden bir şeyi kaldığı takdirde bunun reddedilmemiş gibi reddeden mirasçıya verilmesi lâzım geleceğinden ve hüküm fıkrasında yazılı hukukî ve kanunî gerekçelere göre hazine vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün (TASDİKINA) ekseriyetle karar verildi (Son İçtihatlar, 1 Kasım 1956, No. 104 s. 2911-2912)*

Temyiz mahkemesinin yukarıya dercolunan kararı, İkinci Hukuk Dairesinin bu mevzuda artık «müstakar» denilebilecek içtihadını ifade etmektedir. Filhakika mezkûr dairenin 8/11/1955 tarih ve 5844/5389 sayılı kararında «Müteveffa Hüseyin'in mirası en yakın mirasçılarının cümlesi tarafından reddedilmiş olmasına ve bu gibi delillerle Medenî Kanununun 552 nci maddesi gereğince terekenin resen tasfiyesi icap edeceğine göre...»¹, 30/1/1951 tarih ve 508/809 sayılı kararın-

*) Aynı karar sözü geçen mecmuanın 1 ağustos 1956 tarihli nüshasında da intişar etmiş bulunuyordu (s. 2816 v.d.).

1) Son İçtihatlar, 1 Mayıs 1956, No. 98, s. 2719-2720.

da «... miras en yakın mirasçılarının cümlesi tarafından reddedilmiş olmasına göre mezkûr kanunun 552 nci maddesi gereğince terekenin resen tasfiyesi lâzım geldiği halde...»², 12/9/1945 tarih ve 2828/3909 sayılı kararında ise «... reddeden varisler, red zamanında kendilerinin mâdununda olan varislerin tasfiyeden evvel mirası kabul veya redretmeğe davet olunmalarını talep etmemiş ve Kanunu Medenin 552, 554 üncü maddeleri medlûllerine göre hâdisede terekenin tasfiyesi muktazi bulunmuş iken miras amcalarına intikal edeceğinden bahisle yazılı şekilde karar verilmesi mezkûr maddelerin sarahatine muhalif olduğundan...»³ denmektedir. Bütün bu kararlardan anlaşılıyor ki en yakın kanunî mirasçılarının mirası red etmeleri halinde M.K. 552 mucibince mirasın resen tasfiyesi gerekmektedir^{3a}. Halbuki Medenî Kanunumuzun 552 nci maddesi hiç de bu neticeyi destekler şekilde kaleme alınmış değildir. Maddeye göre: «En yakın kanunî mirasçılarının cümlesi tarafından reddolunan miras, sulh mahkemesince karı kocadan sağ olana tebliğ olunur ve onun tarafından ancak bir ay içinde miras kabul olunabilir.» M.K. 552 bu şekli ile, kendisine tekabül eden İsv. M.K. (ZGB) 573 den ayrılmakta ve M.K. 553 e (ZGB 574) tamamen müşabih bir hüküm ihtiva etmektedir. Halbuki M.K. 552 nin mehazı olan ZGB 573 ise zikretmiş olduğumuz Temyiz kararlarını haklı gösterecek tarzda «En yakın kanunî mirasçılarının cümlesi tarafından reddolunan miras iflâs dairesince tasfiye olunur. Borçları ödendikten sonra tasfiye bakiyesi red vâki olmamış gibi hak sahiplerine ait olur» hükmünü koymaktadır.⁴ O halde Yüksek Mahkeme hiçbir mucip sebep göstermeksizin M.K.

2) Türk İçtihatlar Külliyyatı, 1951/I, No. 215, s. 92; O l g a ç (S): Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi ve ilgili hususî kanunlar, cilt I, İst. 1956. s. 667.

3) Tepeci (K.): Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, cilt I, 2. bası, Ankara 1955, s. 423-424.

3a) Ayrıca bak. Danıştay 5 D. nin 9/10/1948 tarih ve E. 48—1476/K. 1367 sayılı kararı (Türk İçtihatlar Külliyyatı, 1951/I, No. 216, s. 92). Buna mukabil Temyiz 2. H.D. nin 18/5/1944 tarih ve 1554/2280 sayılı kararında başka türlü düşündüğü, Temyiz Ticaret Dairesinin de 15/6/1946 tarih ve E. 946/1194 K. 1566 sayılı ilâmı ile farklı bir hal tarzına varan İstanbul Asliye Mahkemesi İkinci Ticaret Dairesinin 6/2/1946 tarih ve E. 946/96, K. 25 sayılı kararını tasdik ettiği görülmektedir. (Bu kararların metni için: Dr. Çağ a (T a h i r): Mahfuz Hisseli Mirasçılarının Hukukî Vaziyeti, İstanbul, 1950, s. 140 v.d. not 18). Zikredilen son kararda Dr. T. Çağ a'nın ilerde münakaşasını yapacağımız noktainazarı benimsenmiştir.

4) İki metin arasındaki fark A. H. Ö z k e n t'e göre Medenî Kanunu basan Resmî Gazete mürettibinin harfleri elinden düşürerek M.K. 552 ile M.K. 553 ü birbirine karıştırmış olduğundan ileri gelmektedir (En yakın mirasçılarının mirası reddetmesi, İst. Bar. Der. 1951 s. 152).

552 yi tatbik edecek yerde, ZGB 573 ü uygulamakta beis görmüyor demektir. Bu içtihadın vardığı netice yönünden ne derece tasvibe şayan addolunabileceği câyi sualdir.

Bilindiği gibi reddolunan miras hisselerinin âkıbetini tâyin eden ana kaide M.K. 551/I (ZGB 572/I) de yer almıştır. Bu maddeye göre «Ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmaksızın vefat eden kimsenin mirasçılarında biri mirası reddederse, bunun hissesi murisin vefatında hayatta değil imiş gibi diğer mirasçılara intikal eder.» Buna mukabil «en yakın kanunî mirasçılarının reddi» nden bahseden M.K. 552 (ZGB 573) mezkûr kaideye bir istisna getirmiştir.⁵ Bu halde M.K. 551/I (ZGB 572/I) den inhirafı, mirasın, reddeden kanunî mirasçılar müteveffadan evvel ölmüşçesine, aşağı derece veya zümrelere intikali bahis konusu olmamaktadır. Zira en yakın kanunî mirasçılar tarafından reddolunan bir terekenin hâdiselerin büyük ekseriyetinde borca müstağrak olduğu (şüphesiz M.K. 545/2 mânasında değil) görülmektedir. Arka dereceyi işgal eden ve müteveffaya olan nisbî uzaklıkları dolayısı ile manevî râbitaları ekseriya daha zayıf olan mirasçılarının ise bu durumdaki terekeyi nasıl olsa reddedecekleri mefruzdur. O halde lüzumsuz vakit kaybını önlemek üzere M.K. 551/I (ZGB 572/I) deki prensipten ayrılarak intikali durdurmak isabetli olacaktır. İşte ZGB 573 ün sevkine âmil olan düşünce bu olmuştur.⁶

ZGB 573 hükmünün M.K. 552 den farklı olması dolayısı ile İsviçre Hukukunda câri olan sisteme göre en yakın kanunî mirasçılarının reddi üzerine tereke iflâs dairesince tasfiye olunmakta ve —kalırsa— tasfiye bakiyesi red vâki olmamış gibi red eden mirasçılara verilmektedir.⁷ En yakın kanunî mi-

5) Erläuterungen zum Vorentwurf eines schweizerischen Zivilgesetzbuches. (İsv. M.K. nun Esbabı Mucibe Lâyihası), 2. Ausgabe, I. Band, Bern 1914 s. 442-443. Mamafih M.K. 552 (ZGB 573) hükmü daima kendisini tamamlayan M.K. 553, 554 (ZGB 574, 575) ile birlikte nazara alınmalıdır.

6) St o o s (W.) : La répudiation des successions d'après le code civil Suisse, Bern, 1917, s. 83.

7) Ancak bu safhada mahfuz hisse kaideleri bir rol oynamadığı gibi, mezkûr tasfiye bakiyesi zaviyesinden küllî değil, sadece cüz'î halefiyet bahis konusu olmaktadır. (E s c h e r: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band: Das Erbrecht 2. Auflage, Zürich 1937, m. 573 N. 9, 13; T u o r: Kommentar zum schw. ZGB, Band III: Erbrecht, Bern 1929, m. 573 N. 8, 9; B e c k (A.): Fiches Juridiques Suisses (FJS) No. 778 s. 6. — Reddeden mirasçılarının redde rağmen tasfiye bakiyesinden istifade etmeleri hükmü İsviçre Millî Meclisinde uzun münakaşalardan sonra 34 e karşı 33 reyle kabul edilmiş olup İsviçre doktrininde bazı tenkitlere hedef olmaktadır. (Bak. St o o s s. 85-86; R o s s e l - M e n t h a : Manuel du Droit Civil Suisse, tome II, 2. éd. s. 173). Bu müellifler, reddolunan ve mezkûr bakiyenin devlete kalmasını derpiş eden teklif lehinde cephe alıyorlar.

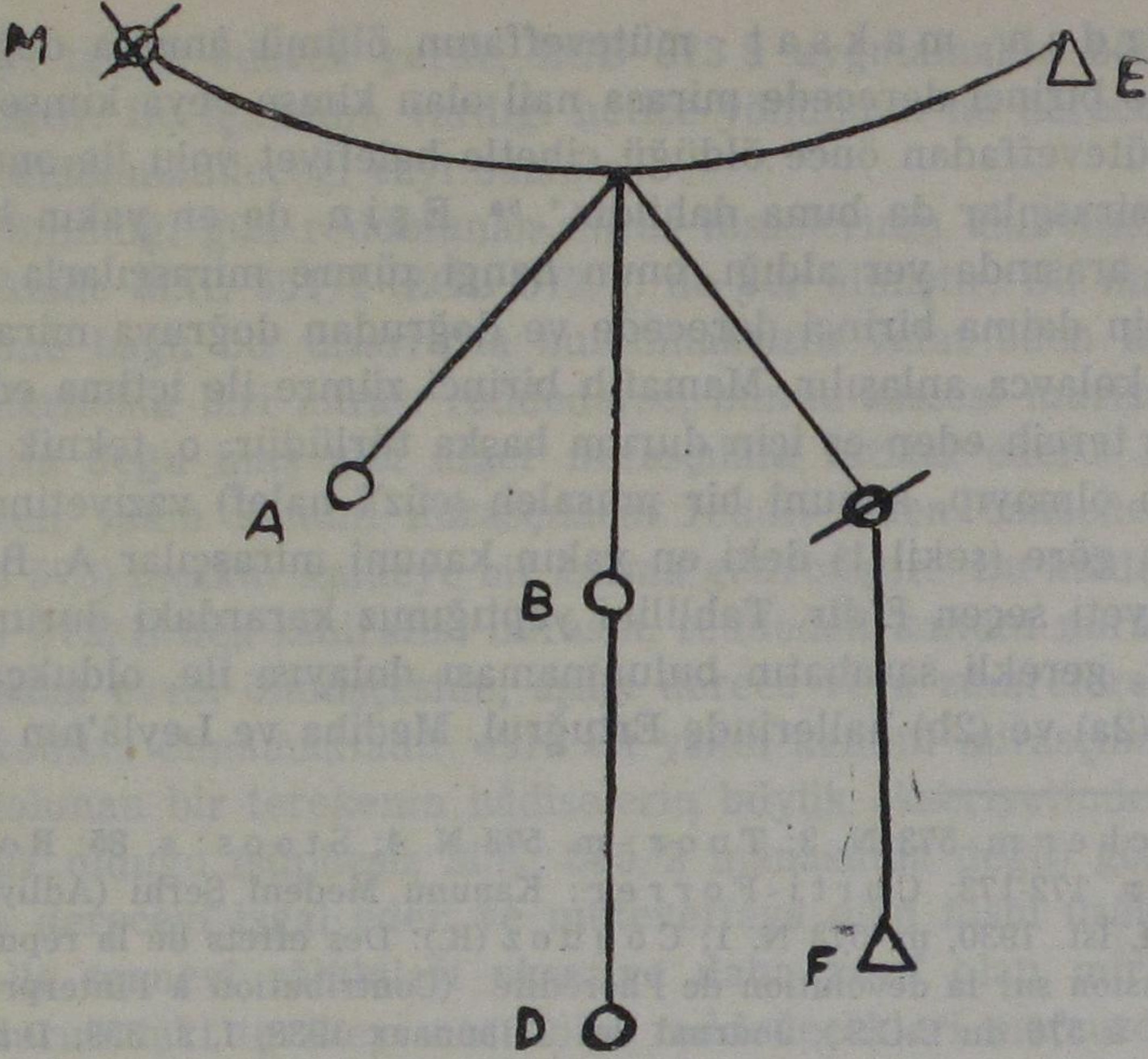
rasçılardan maksat müteveffanın ölümü ânında doğrudan doğruya ve birinci derecede mirasa nail olan kimse veya kimselerdir. Asılları müteveffadan önce öldüğü cihetle halefiyet yolu ile onu temsil eden mirasçılar da buna dahildir.^{8, 8a}. Eşin de en yakın kanunî mirasçılar arasında yer aldığı, onun hangi zümre mirasçılarla içtima ederse etsin daima birinci derecede ve doğrudan doğruya mirasçı olmasından kolayca anlaşılır. Mamafih birinci zümre ile içtima eden ve 1/2 intifai tercih eden eş için durum başka türdür: o, teknik mânâda mirasçı olmayıp, kanunî bir musaleh (cüz'î halef) vaziyetindedir.⁹ Bu izahata göre (şekil 1) deki en yakın kanunî mirasçılar A, B, F ve 1/4 mülkiyeti seçen E'dir. Tahlilini yaptığımız karardaki durumu tâyin etmek, gerekli sarahatın bulunmaması dolayısı ile, oldukça güçtür. Şekil (2a) ve (2b) hallerinde Ertuğrul, Mediha ve Leylâ'nın en ya-

8) Escher m. 573 N. 3; Tuor: m. 573 N. 4; Stoos: s. 85; Rosse-Mentha s. 172-173; Curti-Forrer: Kanunu Medenî Şerhi (Adliye Vek. terc.), cilt II, İst. 1930, m. 573 N. 1; Coquoz (R.): Des effets de la répudiation d'une succession sur la dévolution de l'hérédité (Contribution à l'interprétation des art. 572 à 576 du C.C.S.), Journal des Tribunaux 1938, I, s. 359; Davran (B.): Mirası red beyanından rücu caiz midir? İleri Hukuk 1947 s. 332-333; Gönenç - Birsen: Miras Hukuku, İst. 1956 s. 237.

8a) İsviçrede ileri sürülmüş olan bir fikre göre: «en yakın kanunî mirasçılar» dan maksat sadece birinci zümrede yer alan mirasçılardır. Bu noktaların mesnedi ZGB'nin almanca metninde kullanılan ibarelerdir. Filhakika ZGB 573 deki «allen nächsten gesetzlichen Erben» ibaresine ZGB 457'de de aynen tesadüf olunmaktadır: «Die nächsten Erben eines Erblassers sind seine Nachkommen». Buna mukabil Fransızca ve İtalyanca metinler, daha isabetli olarak, m. 573 de «tous les héritiers légaux du rang le plus proche», «tutti gli eredi legittimi del prossimo grado», m. 457 de ise «les héritiers les plus proches», «i prossimi eredi» den bahsetmektedirler. Kaldı ki «en yakın kanunî mirasçılar»ı sadece füruğ zümresine muzaf olarak anlamak için hiçbir ciddi sebep gösterilemez. (Bak. Stoos s. 83; Coquoz s. 359; Tuor m. 573 N. 4). Bizde ZGB 457 ye tekabül eden M.K. 439 «Birinci derecede mirasçılar», M.K. 552 ise «En yakın kanunî mirasçılarının cümlesi» nden bahsettiğinden, ibare benzerliğinden doğacak bir tereddüde yer olmamak icap eder.

İkinci bir noktaya göre ise «en yakın kanunî mirasçılarının cümlesi» deyince, zümre (parantel) mirasçılarının tamamı anlaşılmalıdır. (Bu hususta bak: Stoos s. 84; Coquoz s. 359). Bu fikirde de isabet yoktur. Aksi halde kanunun M.K. 552 (ZGB 573) yi vazetmekle güttüğü gaye (bak. yukarıda not 6) haleldar olacağı gibi (Stoos s. 84), bizatihî «mâdun derece lehine red» den (ZGB 575 in Fransızca ve almanca metinlere nazaran çok daha sarıh olan İtalyanca metninde de «eredi del grado susseguente» ibaresi kullanılmıştır; bilhassa Stoos s. 88-89 ve not 1) bahseden M.K. 554 ün metni dahi bu noktaların reddi için fikrimizce kâfidir.

9) Escher: m. 573 N. 5, m. 462 N. 13; Coquoz s. 359; Belgesay (M.R.): Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Miras, 4. bası, İst. 1952, m. 552 N. 3.



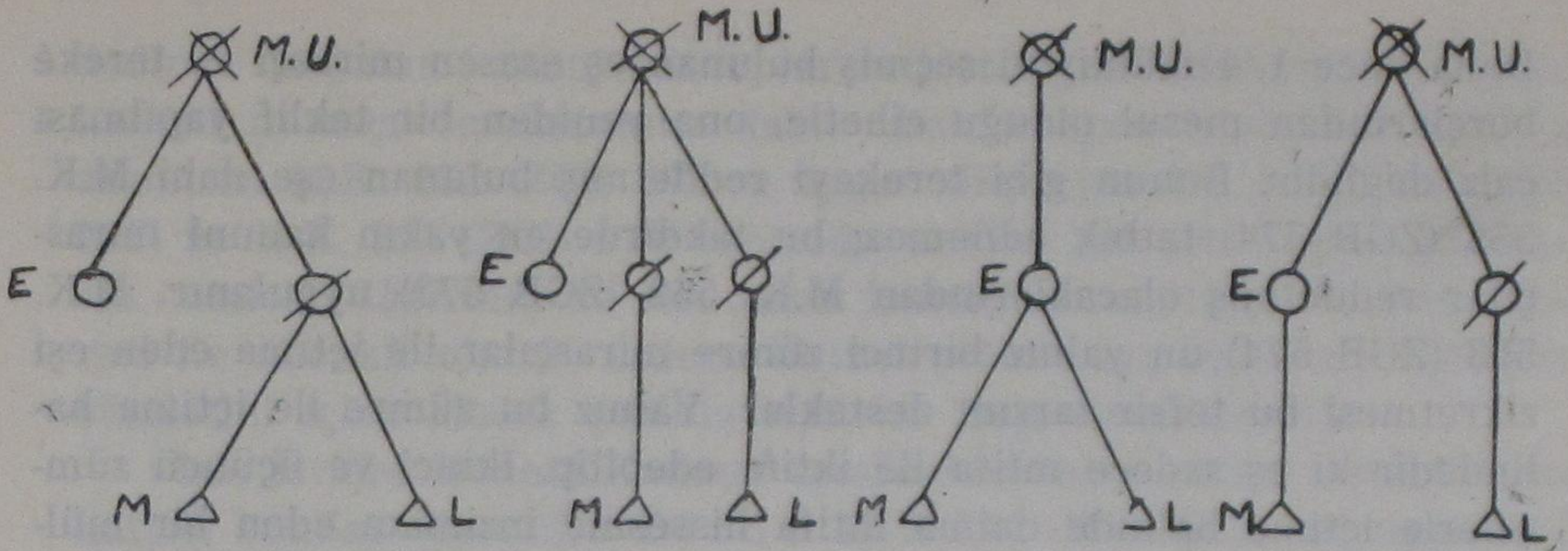
Şekil (1)

kın kanunî mirasçı addedilmeleri doğru, Şekil (3a) ve (3b) deki hal-lerde ise yanlıştır.¹⁰ Mamafih kararda tasfiye bakiyesi olduğu anlaşıl- lan gayrimenkul hissesinin sadece Ertuğrul adına tesciline karar ve- rilmesi durumun Şekil (3a) daki şemaya uygun olduğu intibainı uyan- dırmaktadır ki bu takdirde en yakın kanunî mirasçı, hâdisede eş de bulunmadığından, Ertuğrul'dan ibarettir.¹¹

ZGB 573 ile aralarında mevcut çok sıkı ilgi, ZGB 574 (M.K. 553) de tanzim edilen «füruğun cümlesinin reddi» faraziyesinin tetkikini sistemin anlaşılması bakımından zarurî kılar. Bu madde mehzaz ka- nunda olsun, bizde olsun çok kötü bir şekilde kaleme alınmış ve W. Stoo's'un 1917 de intişar eden tezine kadar İsviçrede dahi yan- lış anlaşılmıştır. Hakikaten füruğ tarafından reddolunan mirasın eşe teklif edilmesi ve onun tarafından bir ay içinde kabul edilebilmesi ancak eş 1/2 intifai seçmişse bir mâna ifade eder. Eş 1/4 mülkiyeti

10) Bununla beraber (3a) ve (3b) hallerinde dahi M.K. 554 mucibince vu- kubulacak mâdun derece lehine red keyfiyeti, kararda neden Ertuğrul, Mediha ve Leylâ'nın hepsinin redlerinden bahsedildiğini izah edebilir.

11) Kanunun çoğul olarak «en yakın kanunî mirasçılar» dan bahsetmesine rağmen, doktrin en yakın bir tek kanunî mirasçı bulunsa dahi M.K. 552 (ZGB 573) nin tatbik edileceğini kabul ediyor (Escher m. 573 N. 1; Tuor m. 573 N. 2; Leuba (P.): Du régime successoral en droit français et en droit suisse, Paris, 1925, s. 111.)



Şekil (2a)

Şekil (2b)

Şekil (3a)

Şekil (3b)

M.U. : Mazlum Ulubaş E : Ertuğrul M : Mediha L : Leylâ

seçtiği takdirde maddenin tatbik kabiliyeti yoktur.¹², ^{12a} M.K. 553 (ZGB 574) ile güdülen gaye, 1/2 intifai seçen ve bu itibarla mirasçı olmayıp kanunî bir musaleh durumunda bulunan, hususu ile tereke borçlarından mesul olmıyan eş¹³, müteveffanın hâtırasına hürmeten, terekeyi kabul ederek onun borçlarından şahsen ve hudutsuz şekilde mesul olacak şekilde mirasçı sıfatını iktisap edebilme fırsatının verilmesidir.^{13a}

12) Escher: m. 573 N. 5, m. 574 N. 3-4; Tuor m. 574 N. 2-3, 7; Stoos s. 93; Beck FJS No. 778 s. 6; Erläuterungen s. 443; Coquoz s. 360. Homberger'in ifadesi kâfi derecede sarih addolunamaz. (Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich, 1933 s. 112). Ayrıca bak. Schweizerische Juristen-Zeitung 23, s. 247. Türkiyede de Davran (s. 332), Çağa (s. 142-143) ve hususu ile Gönensay - Birsen (s. 236, 237 not 1) bu noktaya isabetle temas ediyorlar. Belgesay'ın ifadesi (m. 552 N. 3) müphemdir.

12a) Tıpkı M.K. 553 gibi ancak eş 1/2 intifai seçmiş olduğu vakit bir mâna ifade eden diğer bir hüküm M.K. 612 deki «hayatta bulunan ana yahut babanın müteveffa karı ve kocasından olan çocukları ile bu çocuklara müteveffadan isabet eden hisselerin temlikine müteallik aktedecekleri mukavele» den bahseden hükümdür (Bilhassa bak. Jean Luthy: Les cessions de parts héréditaires, Lausanne, 1955 s. 101-102). Öyle sanıyoruz ki gerek M.K. 553 (ZGB 574), gerekse M.K. 612 (ZGB 635) de hakikatte «1/2 intifai seçen eş» bahis konusu olduğu halde, mutlak olarak «eş» ibaresinin kullanılması İsviçrede 1900 ön-tasarısında (m. 489/I) fûru ile içtima halinde eşin, kanunen, sadece 1/2 intifa hakkına sahip olacağı kabul edilmesinden ileri gelmektedir. Ön-tasarının ZGB 574 (M.K. 553) ve ZGB 635 (M.K. 612)'e tekabül eden 589/II ve 639/I'inci maddeleri, ufak tefek farklarla, aynen kanuna geçirilmiş, buna mukabil kanunun, ön-tasarıdan farklı olarak, birinci zümre ile içtima eden eş 1/4 mülkiyeti seçme ve mirasçı olabilme hakkını da bahsettiği, artık mutlak olarak «eş» ten bahsetmenin yanıltıcı olacağı gözden kaçırılmıştır.

13) ZGB 561/I hükmü M.K. 540 a geçmemiş olmakla beraber 7/4/1954 tarih ve 13/12 sayılı Tevhidi İçtihat kararı bu meseleyi kat'i şekilde halletmiş bulunmaktadır (R.G. 8757).

13a) Eş, yapılan teklif üzerine, mirası kabul ederse bütün tereke kendisine ait olur (Escher m. 574 N. 6; Tuor m. 574 N. 15; Stoos s. 94). —

Daha önce 1/4 mülkiyeti seçmiş bulunan eş esasen mirasçı ve tereke borçlarından mesul olduğu cihetle, ona yeniden bir teklif yapılması caiz değildir. Bunun gibi terekeyi reddetmiş bulunan eşe dahi M.K. 553 (ZGB 574) tatbik edilemez; bu takdirde en yakın kanunî mirasçılar reddetmiş olacaklarından M.K. 552 (ZGB 573) uygulanır. M.K. 553 (ZGB 574) ün yalnız birinci zümre mirasçılar ile içtima eden eşi zikretmesi bu tefsir tarzını destekler. Yalnız bu zümre ile içtima halindedir ki eş sadece intifa ile iktifa edebilip, ikinci ve üçüncü zümrelerle içtima halinde daima intifa hissesine inzimam eden bir mülkiyet hissesine de sahip bulunmakta ve bundan böyle doğrudan doğruya mirasçı sıfatını kazanmaktadır.¹⁴ Mehaz metinden farklı olarak M.K. 553 de kullanılan "füruların cümlesi" ibaresi de şayanı tenkittir.¹⁵ Bu ibare eşe teklifin vâki olabilmesi için mirasın bütün birinci zümre (parantel) mirasçıları tarafından reddedilmesi lâzım geleceği zannını uyandırmaktadır. Halbuki M.K. 552 (ZGB 573) ile gerekli âhengin temin edilmesi bakımından bundan sadece müteveffanın ölümü ile doğrudan doğruya ve birinci derecede mirasçı olan fûruğun anlaşılması gerekmektedir.¹⁶ Nitekim şekil (1) deki halde M.K. 553 (ZGB 574) ün tatbiki için A, B, D ve F'nin redleri şart olmayıp A, B, ve F'nin reddi kâfidir. Aksi takdirde 1/2 intifayı seçmiş bulunan E de red-

Bu şekilde M.K. 553 (ZGB 574)'ün neden doktrinde M.K. 552 (ZGB 573)'nin bir istisnası olarak zikredildiği (Escher m. 574 N. 1; Tuor m. 574 N. 1) anlaşılıyor. Filhakika 1/2 intifayı seçen (ve böylece mirasçı olmayan) eşten gayrı diğer mirasçılar (fûru) mirası reddedince hakikatte en yakın kanunî mirasçılarının cümlesi mirası reddetmiş olacak ve terekenin ZGB 573 mucibince tasfiyesi gerekecekti. İşte ZGB 574 (M.K. 553), istisnaen, bu tasfiyeyi önlemek üzere mirasçı sıfatını iktisap etmemiş olan eşin mirasçı olmağa davet edilmesini nizamlamaktadır. M.K. 552 (ZGB 573) nin ikinci istisnası M.K. 554 (ZGB 575) tür.

14) Escher m. 574 N. 4; Tuor m. 574 N. 3; Stoos s. 93. — K. Tepci tarafından da (s. 547 Not) noktainazarının benimsendiği anlaşılan sayın A. H. Berki aksi fikirdedir. Müellife göre «..... fûru kaydı ihtirazî değildir. Herhangi bir zümrede karı veya kocadan maada mevcut varislerin cümlesi mirası reddederlerse karı ve kocadan sağ kalana tebliğ olunur. Çünkü fûruğun reddi halinde karı kocaya tebliğin sebebi burada da mevcuttur». (Miras ve Tatbikat, 2. bası, Ankara 1951 s. 246). Yukarda izahını yaptığımız mucip sebepler muvacehesinde bu fikre iştirak edemiyoruz. (Stoos s. 93 not 2 ye de bakınız).

15) İsviçre Medenî Kanununun almanca metni «Haben die Nachkommen die Erbschaft ausgeschlagen...», fransızca metni «Lorsque la succession est répudiée par les descendants...», italyanca metni ise: «La rinuncia dei discendenti...» demektedirler. Böylece mehazda «füruların cümlesi» nin değil, fakat sadece «fûruğun» reddi bahis konusu ediliyor.

16) Escher m. 574 N. 5; Tuor m. 574 N. 8 — Buna mukabil «... zümre mirasçılarının (fûruun) cümlesi tarafından red» den bahseden sayın T. Çağa'nın bu noktayı gözden kaçırdığı anlaşılıyor (s. 142).

dedince en yakın kanunî mirasçılar reddetmiş olacağından, «en yakın kanunî mirasçı» mefhumuna dahil bulunmayan D'nin de reddinin aranması M.K. 552 (ZGB 573) e uygun düşmiyecekti. M.K. 552 (ZGB 573) ve M.K. 553 (ZGB 574) arasında mevcut çok sıkı râbîta, «füruların cümlesi» tâbirinin de «en yakın kanunî mirasçılarının cümlesi» ibaresi ile ahenkli olarak, sadece birinci plânda mirasçı olan füruların cümlesini içine alacak şekilde tefsirini icap ettirmektedir.

İşte İsviçre Medenî Kanunu tarafından kabul edilen sistemin ana hatları bundan ibarettir. Bizde ZGB 574 (M.K. 553) hakkında ileri sürülen mütalâalar aynen vârit olmakla beraber, M.K. 552 nin ZGB 573 ten tamamen farklı olması, «en yakın kanunî mirasçılarının reddi» halinde nasıl hareket etmek lâzım geleceği meselesini ortaya koymaktadır. Üç hal tarzından bahsedilebilir:

1 — Maddenin aynen tatbik edilmesi, fikrimizce, asla caiz değildir. «En yakın kanunî mirasçı» mefhumuna eş de dahil bulunduğundan, mirası reddetmiş bulunan eşe tekrar kabul edip etmiyeceğinin sorulması (hemen daima bu ikinci soru menfi şekilde cevaplandırılacağı da nazara alınır) mânasızdır.¹⁷ Kaldı ki eşin sulh mahkemesi tarafından yapılan tebligat üzerine kabulden imtina etmesi halinde ne yapılacağı maddede tasrih edilmiş değildir. Müteakip derecelere intikal bahis konusu edilemeyeceğine göre,¹⁸ maddede yazılı olmadığı halde yine mehzaz kanuna uygun olarak tasfiye yoluna gidilecek demektir. Gerçi «tasfiye» nin M.K. ve İc. İf. K. nun ilerde temas edeceğimiz bazı maddelerinden istihraç edilebileceği iddia olunabilir. Bu takdirde ise «maddenin aynen tatbiki» ileri sürüldüğü halde, hakikatte başka delillerden istifade ile yine mehzaz kanunun hükmü dolambaçlı yoldan tasfiye hususunda tamamen sâkıt olan M.K. 552 ye ithal edilmiş olur. O zaman niçin maddenin birinci kısmında yer alan ve Miras Hukuku sistemimizde mantıkî bir izahı bulunmayan «eşe teklif» keyfiyetinin kanunun umumî sistemi, hususu ile M.K. 553 ve 554 ün muhteva ve gayelerinden istifade edilerek tashih olunamıyacağı haklı olarak sorulabilir. Bu da yapılırsa madde «aynen tatbik edilmiş» olmayıp «mevzuatımızdaki diğer bazı hükümlerden istifade ile mehzaz kanuna uygun şekilde tashih ve ikmal edilmiş» demektir.

2 — İkinci hal tarzı maddenin ihmal edilmesidir. Bu noktainazar Dr. Tahir Çağa tarafından müdafaa edilmiş-

17) Gönensay - Birsens s. 235-236; Belgesay m. 552 N. 1 ve 3; Çağa: s. 138-140; Krş. Saymen (F. H.): Miras Hukuku (teksir), İst. 1955 s. 323-324; Dalamanlı (L.): Hukuk dâvaları ve Tatbikatı, İst. 1956, s. 290.

18) İlerde T. Çağa'nın noktainazarının münakaşası dolayısı ile verilen izahata bakınız.

tir.¹⁹ Müellife göre mirası reddin asıl hükmü M.K. 551 (ZGB 572) de tanzim edilmiş olup, mirası reddeden mirasçılara ait hisselerin diğer mirasçılara geçmesi esası kabul olunmuştur. Diğer mirasçıların bu şekilde sâbit olan haklarını nez için kanunda sarîh bir hükmün mevcudiyeti şarttır. Böyle bir hüküm mehzada var, fakat bizde yoktur. Bunun gibi maddenin aynen tatbiki de mânasız neticelere götürmektedir. En yakın kanunî mirasçı mefhumuna dahil olan eş mirası reddetmemişse tasfiye bahis konusu olamaz; reddetmişse yeni bir teklife mahal yoktur. O halde en doğru hal tarzı en yakın bütün kanunî mirasçıların reddi halinde mirasın M.K. 551 (ZGB 572) deki umumî esaslar dahilinde müteveffanın diğer mirasçılarına intikalidir.

B i z c e bu noktainazara iştirak etmemek için ciddi sebepler mevcut bulunmaktadır:

a — Bir kere Dr. Çağa'nın hal tarzı «en yakın kanunî mirasçıların reddi» halini tamamen M.K. 551 deki umumî kaideye tâbi kılmakla bu mefhumun Türk Miras Hukuku bakımından sebebi mevcudiyetini inkâr etmektedir. Halbuki kanun vazı M.K. 552 de «en yakın kanunî mirasçıların reddi» ni hususî bir tarzda nizamlıyarak buna ayrı hükümler terettüp ettirme arzusunun sarahaten açıklamıştır. Gerçi bu hükümlerin nelerden ibaret olacağı, maddenin bugünkü metni muvacehesinde, sarîh ve kat'î olarak anlaşılamamakta, maddenin aynen tatbiki hiçbir tatminkâr neticeye ulaştırmamaktadır. Buna rağmen maddeyi tatbikle mükellef olan hâkimin vazifesi onu ihmal değil, fakat Miras Hukuku sistemimize en uygun düşecek tarzda anlamak, değerlendirmektir. Bu izahat «diğer mirasçıların M.K. 551 mucibince haiz oldukları hakkı onlardan nez için sarîh bir hükme ihtiyaç vardır; böyle bir hüküm ise, M.K. 552 nin halihazır metni muvacehesinde bizde mevcut değildir» diye ifade olunan delile de yeter bir cevap teşkil eder. Kanun vazının —hükümleri gereken sarahatle açıklanmamış da olsa— en yakın kanunî mirasçıların reddini M.K. 551 deki umumî prensipten inhiraf sureti ile tanzim etme arzu ve niyeti sözügeçen diğer mirasçıların M.K. 551'e istinaden ileri sürebilecekleri hakları bertaraf edebilmek için kâfi bir mesnet teşkil eder. M.K. 552'nin hâkim tarafından nasıl değerlendirilebileceği ise ayrı bir meseledir.

b — Kaldı ki hukuk tekniği bakımından da bu noktainazarın aynen kabulü, bilhassa eşin birinci zümre ile içtimai halinde, bazı ka-

19) s. 139-140. Temyiz Ticaret Dairesinin aynı görüşe iltihak eden kararı için aynı eser s. 140 v.d., not 18'e bakınız.

bulü imkânsız neticelere götürmektedir. (Şekil 1) deki halde A, B ve F'nin mirası reddettikleri, eş E'nin ise terekenin şüpheli durumunu nazara alarak ihtiyaten 1/2 intifai seçmiş oldukları farzedilecek olursa, M.K. 553 tatbik edilmek ve eşten mirası kabul edip etmiyeceği sorulmak iktiza edecektir. Eşin, durumun vahameti sebebiyle mirası red şikkını ihtiyar etmesi halinde (bunun için kendisine yapılan tebliğden itibaren bir ay müddetle hiç sesini çıkarmaması kâfidir) ise en yakın kanunî mirasçılarının mirası reddetmesi bahis konusu olacaktır. İsviçre'de olduğu gibi ZGB 573'e müsteniden tereke tasfiye edilerek bakiye reddeden mirasçılara verilirse, eşin böylece âdeta redde mecbur edilmesi ve intifa hakkını seçerek sağladığı avantajdan mahrum bırakılması bir mahzur teşkil etmez. Buna mukabil Dr. T. Çağa ile birlikte en yakın kanunî mirasçılarının reddi halinde M.K. 551 e göre terekenin hâdisede D'ye intikali²⁰ kabul olunacak olursa, D bütün terekeye hem de E'nin M.K. 553 yolu ile bertaraf edilmiş intifa hakkından da kurtulmuş olarak vaziyet edecek, aktifin (sanıldığıının aksine) pasiften fazla olması halinde bundan yalnız başına istifade edecektir. Bu takdirde 1/2 intifai seçmiş bulunan E'nin neden, âdeta zorla, mirastan uzaklaştırıldığı cevapsız kalmaktadır. Hakikatte M.K. 553 (ZGB 574) ancak ZGB 573 ile birlikte bir mâna ifade etmekte, Dr. T. Çağa gibi M.K. 553 ün umumî hüküm olan M.K. 551 ile tatbiki, şayanı kabul olmayan neticeler vermektedir. Bu izahat M.K. 553 ün zarurî olarak ZGB 573 gibi bir hükümlle tamamlanmağa muhtaç olduğunu göstermektedir.

3 — Nihayet bizim de iştirak ettiğimiz üçüncü görüş M. K. 552 nin ZGB 573 e uygun olarak tefsirini müdafaa etmektedir.²¹ Temyiz Mahkemesi 2. H.D. nin —vardığı netice itibarıyla tasvip ettiğimiz— içtihadı da bu merkezdedir. Artık mesele bu hal tarzının kabulünü haklı gösterecek mucip sebeplerin bulunmasına inhisar etmektedir. Türk hâkimi Türk Medenî Kanununa göre hüküm vermekle mükellef olduğuna göre, onun M.K. 552 yi ihmal edip ZGB 573 ü tatbik etmesi caiz addedilemez. Şu halde M.K. 552 nin ZGB 573 e uygun surette anlaşılmasını muhik kılacak teknik yol nedir? M.K. 1 den istifade ile kanunda mevcut boşluğun doldurulmasını müdafaa eden müellifleri²² takip etmekle beraber, bir noktanın izaha muhtaç kaldığını sanıyoruz. O da neden M.K. 552 de bir boşluğun bu-

20) Bak yukarda not (16).

21) Gönensay - Birsen: s. 236; Belgesay: m. 552 N. 1; Berki (A. H.): s. 246; Özkent: s. 154; Mardin (E.): (Özkent s. 154 not 2 ve Çağa s. 139 not 15 den naklen); Davran: s. 332.

22) Bilhassa bak: Davran: s. 332.

lunduğu keyfiyetidir. Fikrimizce bu سوالin cevabını İsviçre Hukukunda hakikî ve gayrihakikî boşluklar (echte veya eigentliche Lücken ile unechte veya uneigentliche Lücken — lacunes parfaites veya proprement dites ile lacunes imparfaites veya improprement dites) arasında yapılan tefrikte aramak lâzımdır.²³ Hakikî boşluk halinde muayyen bir mesele hakkında kanun hiçbir hüküm ihtiva etmemekte, gayri hakikî boşluk denince ise muayyen bir mesele kanun tarafından nizamlanmış olmakla beraber, kanunun verdiği hal tarzının asla tatmin etmediği haller anlaşılmaktadır. Diğer bir ifade ile kanunun ihtiva ettiği norm hâdiseye ancak lâfız itibariyle uyup, ruh ve gayesi itibarile uymamaktadır. Kanundan hâdiseye uyan bir norm elde edilemediği vakit de, bir boşluk karşısında bulunulduğu ZGB 1 in fransızca metninden çıkarılmaktadır: «A défaut d'une disposition légale applicable: kabili tatbik bir kanun hükmünün bulunmaması halinde». Ne yazık ki, tercüme fransızca metin esas alınarak yapıldığı halde, bu ifade tarzı bizim metnimize intikal etmemiştir. Buna rağmen aynı hal tarzının Türkiye'de kabulüne bir mâni yoktur. Böylece İsviçrede hâkim olan kanaate²⁴ uyularak, gayrihakikî boşluklar dahi, hakikî boşluklar gibi M.K. 1 in şümulü dahilinde addolunacaklardır. M.K. 552 nin ise, ihtiva ettiği mânasız ve hiçbir tatminkâr netice vermeyen hüküm dolayısı ile tipik bir gayrihakikî boşluk misali teşkil ettiği teslim olunmalıdır. O zaman Türk hâkimi M.K. 1 mucibince kendisi vazı kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idiyse ona göre hükmedecektir. Bu yoldan ZGB 573 den «ilmî içtihat» olarak istifade etmesi ve M.K. 552 de mevcudiyetini tesbit ettiği boşluğu ZGB 573 e uygun surette doldurması pek tabiidir.²⁵ Bu şekilde, mevzuatımızda mevcut diğer bazı hü-

23) Bu noktaya ait izahat için: Egger (terc. V. Çernis): İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, I. cilt, Giriş ve Kişinin Hukuku, Ankara 1947, m. 1 N. 20; Meier-Hayoz (A.): FJS. No. 1095 s. 2 v.d.; Meier-Hayoz (A.): Der Richter als Gesetzgeber, Zürich, 1951 s. 64 v.d.; Burckhardt (W.): Methode und System des Rechts, Zürich, 1936, s. 260 v.d.; Du Pasquier (Claude): Les lacunes de la loi et la jurisprudence du Tribunal Fédéral Suisse sur l'art. 1^{er} C.C.S., Bâle, 1951 s. 19 v.d. — Ayrıca bak. Arslanlı (H.): İsviçre Kanunu Medenisi ve Borçlar Kanunu veya İsviçre Hukukunun bulduğu bir tefsir normu Türk Hukukuna müessir olabilir mi? (Medenî Kanunun XV. yıldönümü için kolektif eser, s. 330, 332).

24) Aksi fikirde Burckhardt s. 261-262; Krş. Du Pasquier (Claude): s. 21-22.

25) Bu bakımdan «Kanunlarımızı yorumlarken kendi metinlerimizi gözönünde tutmakla beraber yorumlarda ilmî içtihatlar'dan da faydalanılabileceğine göre bunların asıllarına da bakmaktan vazgeçemeyiz» diyen 21/11/1945 tarih ve 15 sayılı Tevhidi İçtihat kararı (R.G. 6365) ile, götürdüğü haksız ve kabule şayan olmayan neticeler dolayısı ile M.K. 65/I, cümle 2 hükmünü,

kümlerle (ezcümle İc. İf. K. 180, 183, 220) ahenkli bir çözüme ulaşılmış, M.K. 554 deki «tasfiyeden evvel» kaydı değerlendirilmiş, M.K. 553 ün gayriâdil neticelere varmayacak surette tatbiki temin edilmiş olacaktır. Şüphesiz Medenî Kanununun tâdilinden bahsolunduğu şu günlerde M.K. 552 nin ZGB 573 e uygun şekilde düzeltilmesi en radikal hal çaresidir.

mehaza uygun şekilde tefsir eden ve böylece M.K. 68 ile gerekli ahengin kurulmasını sağlayan 20/9/1950 tarih ve 10/4 sayılı diğer bir Tevhidi İçtihat kararı (R.G. 7676) çok mânidardırlar.