

BORÇ ÖDEMEDEN ACİZ SEBEBİYLE MİRASÇILIKTAN ÇIKARMA (MK m. 513)

*Yrd. Doç. Dr. Köksal KOCAĞA**

ÖZET

Borç ödemedен aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma, Medeni Kanunumuzun 513. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kurumun amacı, mirasbırakanın saklı paylı mirasçısı olan altsoyunun borçlarını ödemekten aciz halde bulunması nedeniyle, ona düşecek miras payının tamamının alacaklılarının eline geçmesini önlemek suretiyle, bu mirasçının çocuklarını korumaktır.

Kanun, borç ödemedен aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmanın, çıkarılan altsoyun doğmuş ve doğacak çocukları yararına yapılmasını, çıkarılana ait saklı payın yarısının onlara özgülenmesini öngörmektedir. Buradaki doğmuş çocuklardan maksat, mirasbırakanın ölümü anında mevcut olan çocuklardır. Doğacak çocuklar ifadesinden ise, mirasbırakanın ölümü anında hiç olmazsa ana rahmine düşmüş çocukların anlaşılması gerekir.

Borç ödemedен aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmada, kısmi bir çıkarma sözkonusu olup, çıkarılan kimse mirasçılık sıfatını kaybetmez. Bu nedenle, çıkarılan mirasçı, saklı payının yarısı oranında terekenin paylaşımına katılır ve mirasçılardan sahip olduğu diğer her türlü hakka sahip olur. Aynı şekilde, çıkarılan mirasçının mirasçı sıfatıyla sorumluluğu da devam eder.

Miras açıldığı (mirasbırakan öldüğü) zaman borç ödemedен aciz belgesinin hükmü kalmamışsa veya belgenin kapsadığı borç tutarı mirasçılıktan çıkarılanın saklı payının yarısını aşmıyorsa, mirasçılıktan çıkarılanın talebi üzerine çıkarma iptal olunur (MK m. 513/II). Diğer taraftan,

* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

ölüme bağlı tasarrufların iptaline ilişkin genel kurallar, aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma hakkında da uygulanır.

Anahtar kelimeler: mirasçılıktan çıkarma, koruyucu çıkarma, cezai çıkarma, mirastan ıskat, cezai ıskat, koruyucu ıskat

I. GİRİŞ

Medeni Kanunumuz, “Mirasçılıktan çıkarma” kenar başlığı altında 510. maddede mirasbırakana saklı paylı bir mirasçısını mirasçılıktan çıkarma hakkı vermiştir. Burada mirasçının mirasbırakana veya onun yakınlarına karşı ağır bir suç işlemesi veya aile hukukundan doğan görevlerini önemli ölçüde ihlal etmesi sözkonusu olup, çıkarma sebepleri sınırlı bir biçimde kanunda gösterilmiştir. Bu tür mirasçılıktan çıkarmanın amacı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarına karşı ağır bir suç işleyen veya aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde ihlal eden mirasçıyı mirasçılıktan uzaklaştırmak, yani onu cezalandırmak olduğundan, buna doktrinde “cezai çıkarma” (Strafentbung) adı verilmektedir¹.

Cezalandırma amacıyla mirasçılıktan çıkarmadan başka, Medeni Kanunumuz, “Borç ödemedi aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma” kenar başlığı altında 513. maddede ikinci bir mirasçılıktan çıkarma türü daha düzenlemiştir. Cezai mirasçılıktan çıkarmadan farklı olarak, yalnız mirasbırakanın altsoyu hakkında uygulanabilen aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma, mirasçının cezalandırılmasını değil, mirasçılıktan çıkarılan mirasçının altsoyunu koruma amacını gütmektedir. Gerçekten, borç ödemedi aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma kurumunun amacı, mirasbırakanın saklı paylı mirasçısı olan altsoyunun borçlarını ödemekten aciz halde bulunması nedeniyle, ona düşecek mirasın tamamının hemen alacaklılarının eline geçmesini önlemek ve böylece bu mirasçının çocuklarını korumaktır. Bundan

¹ Bkz. **Druey**, Jean Nicolas: Grundriss des Erbrechts, 5. Aufl., Bern 2002, § 6, N. 57 vd.; **Dural**, Mustafa/Öz, Turgut: Türk Özel Hukuku, C. IV: Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2003, s. 198; **İmre**, Zahir/Erman, Hasan: Miras Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2003, s. 232 vd.; **İnan**, Ali Naim/Ertaş, Şeref/Albaş, Hakan: Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004, s. 364 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1978, s. 306 vd.; **Antalya**, O. Gökhan: Miras Hukuku, İstanbul 2003, s. 163 vd.

dolayı, bu tür mirasçılıktan çıkarmaya doktrinde “koruyucu çıkarma” veya “önleyici çıkarma” (Präventiventerbung) da denilmektedir².

Cezai çıkarma ile borç ödemededen aciz sebebiyle (koruyucu) çıkarma arasında, çıkarma sebebi dışında da farklar vardır. Gerçekten, cezai çıkarma, saklı paylı mirasçılarının tümü hakkında öngörüldüğü halde (MK m. 510/I); borç ödemededen aciz sebebiyle çıkarma, ancak mirasbırakanın altsoyu hakkında öngörülmüştür. Mirasbırakan, altsoyu dışındaki saklı paylı mirasçılarını, yani ana ve babasını, kardeşlerini ve eşini borç ödemededen aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkaramaz.

Ayrıca, cezai çıkarma, saklı payın tamamı veya bir kısmı için sözkonusu olduğu halde; koruyucu çıkarma, çıkarılanın saklı payının en fazla yarısı hakkında yapılabilir (MK m. 513/I).

Diğer taraftan, cezai çıkarmada, çıkarılanın saklı paylı altsoyunun bulunmaması halinde, bunun saklı payı mirasbırakanın tasarruf oranına eklenir; yani mirasbırakan, çıkarılan mirasçının saklı payı üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabilir³. Oysa borç ödemededen aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmada, mirasbırakan, çıkarılana ait saklı payın yarısını (çıkarılan miktarı), çıkarılan mirasçının doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülemekle yükümlüdür.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, borç ödemededen aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmada, gerçek anlamda bir mirasçılıktan çıkarma durumu yoktur. Burada daha çok, saklı pay hakkının bir sınırlandırılması niteliği sözkonusudur. Bununla birlikte, kanunun sistematığına ve kullandığı terime uygun olarak, mirasçılıktan çıkarma kavramının kullanılması tercih edilmektedir.

Cezai mirasçılıktan çıkarma ile borç ödemededen aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma arasındaki nitelik farkından dolayı kanunumuz bunları birbirinden oldukça farklı düzenlemeye tabi tutmuşsa da, bunların her ikisine uygulanacak kuralların bulunduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Gerçekten, cezai mirasçılıktan çıkarmaya ilişkin bazı hükümler koruyucu çıkarmaya da

² Bkz. **Druey**, § 6, N. 63 vd.; **Dural/Öz**, s. 210; **İmre/Erman**, s. 242; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 318 vd.; **İnan/Ertay/Albaş**, s. 373 vd.

³ Buna karşılık, çıkarılan mirasçının saklı paylı altsoyu varsa, MK m. 511/III uyarınca, mirasbırakan bunların saklı paylarına dokunamaz ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunamaz. Mirasçılıktan çıkarılan kimsenin saklı paylı altsoyu, o kimse mirasbırakandan önce ölmüş gibi saklı payını isteyebilir.

uygulanır. Bununla birlikte kanun, koruyucu mirasçılıktan çıkarmanın özelliklerini göz önünde tutarak, onunla ilgili birtakım özel kurallar öngörmüştür. Kanunumuzun cezai mirasçılıktan çıkarma konusunda üç madde (MK m. 510-512) öngörmüş olmasına karşılık, cezai mirasçılıktan çıkarma hakkında tek bir madde (MK m. 513) öngörmüş olmasının sebebi budur. İki fıkradan ibaret olan bu maddenin birinci fıkrası koruyucu mirasçılıktan çıkarmanın özel şartlarını, ikinci fıkrası ise onun özel bir iptal halini düzenlemektedir. Böylece MK m. 513, koruyucu mirasçılıktan çıkarmaya özgü bazı kurallar içermektedir. Zira kanunkoyucu, koruyucu çıkarmayı, mirasçılıktan çıkarmanın bir türü olarak kabul ettiğinden, cezai çıkarmaya ilişkin kuralların, esas itibarıyla koruyucu çıkarma hakkında da uygulanacağı düşüncesinden hareket etmiş ve böylece MK m. 513'te koruyucu çıkarmaya özgü birtakım kurallar öngörmekle yetinmiştir. Bu nedenle, koruyucu çıkarmaya ilişkin MK m. 513'te aksine hüküm bulunmayan hallerde, cezai çıkarmaya ilişkin MK m. 510-512 hükümleri uygulanacaktır⁴.

Borç ödemededen aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma kurumunun kaynağı Roma hukuku olup, bu hukukta "Exhereditio bonamente facta" terimiyle ifade edilmekteydi. Bu tür mirasçılıktan çıkarma, Roma hukukundan Müşterek hukuka ve Pandekt hukukuna geçmiş ve niteliği farklı olmakla birlikte, Alman Medeni Kanunu (BGB § 2338) tarafından da kabul edilmiştir⁵. İsviçre/Türk Medeni Kanunlarındaki aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmaya ilişkin hükümler, Zürih Kantonu Medeni Kanununun 988. paragrafından bu kanunlara geçmiştir⁶.

Borç ödemededen aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma kurumu, bazı yazarlarca, hukuka ve adalete aykırı ve hatta kanun tarafından kanuna karşı hilenin teşvik edilmesi olarak nitelendirilmekte ve eleştirilmektedir⁷.

⁴ Bkz. **Tongsir**, Ferih Bedii: Mirastan İskat ve Mahrumiyet Müesseseleri Hakkında Düşünceler, MHAD 1958, S. 2, s. 259.

⁵ Bkz. **İmre/Erman**, s. 242.

⁶ Bkz. **İnan/Ertay/Albaş**, s. 373.

⁷ Bkz. **Saymen**, Ferit H.: Aciz Sebebiyle Mirastan İskat, İBD 1939, C. XIII, S. 3, s. 146 vd. Bu kurumun, miras hukukunda kabul edilen, alacaklının korunması düşüncesine aykırı olduğu hususunda bkz. **Escher**, Arnold: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. III: Das Erbrecht, 1. Abt.: Die Erben (Art. 457-536), 3. Aufl., Zürich 1959, Art. 480, N. 1; **Tuor**, Peter: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. III: Das Erbrecht, 1. Abt.: Die Erben (Art. 457-536), 2. Aufl., Bern 1952, Art. 480, N. 1.

II. ACİZ SEBEBİYLE MİRASÇILIKTAN ÇIKARMANIN ŞARTLARI

1. Çıkarılan Mirasçı Mirasbırakanın Altsoyu Olmalıdır

Borç ödemeden aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmayı düzenleyen MK m. 513'te açıkça, "mirasbırakan, ... altsoyunu saklı payının yarısı için mirasçılıktan çıkarabilir" denilmektedir. Bu nedenle, aciz sebebiyle (koruyucu) çıkarma, cezai çıkarmanın aksine, mirasbırakanın saklı paylı mirasçılarının tümü hakkında değil, sadece altsoyu hakkında uygulanabilir. Oysa cezai çıkarma, saklı paylı mirasçılarının tümü, yani mirasbırakanın altsoyu, ana ve babası, kardeşleri ve sağ kalan eşi hakkında sözkonusu olur (MK m. 510/I). *Saymen*, borç ödemeden aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmanın mirasbırakanın yalnız altsoyu hakkında öngörülmesi olmasını eleştirmekte, bu hükmün, cezai çıkarmada olduğu gibi, saklı paylı mirasçılarının tümünü kapsayacak şekilde düzenlenmesinin daha uygun olacağını belirtmektedir⁸.

Buradaki altsoy kavramının içine, mirasbırakanın çocukları, torunları, torunlarının çocukları, torunlarının torunları ve devamı girer. Evlilik içinde doğan çocuklar gibi, evlilik dışında doğmuş olup, tanıma veya babalık davası yoluyla babasına nesep bağıyla bağlanmış olan çocuklar da girer. Ana yönünden ise, evlilik dışında doğmuş olsa bile, çocukla ana arasında soybağı doğumla kurulacağından (MK m. 282/I), bu çocuk da saklı payının yarısı için mirasçılıktan çıkarılabilir. Aynı şekilde, MK m. 500'de yer alan "evlatlık ve altsoyu, kendisini evlat edinene kan hısımları gibi mirasçı olurlar" hükmü gereğince, evlatlık da buradaki altsoy kavramı içerisine girmektedir⁹. Ancak, MK m. 513 hükmünün uygulanabilmesi için, evlatlığın doğmuş ve doğacak çocuğunun bulunması gerekir.

⁸ *Saymen*, s. 147-148. *Tongsir*'e göre, borç ödemeden aciz sebebiyle (koruyucu) mirasçılıktan çıkarmanın saklı paylı mirasçılarının tümü hakkında uygulanmasını savunmak eşitliğin sağlanması bakımından isabetli bir görüş ise de, kanunumuzun koruyucu çıkarmayı yalnız altsoy için öngörmüş olması, altsoyun mirasbırakanın soyunu devam ettirecek olmasından dolayı yersiz ve amaçsız değildir. Zira altsoyun korunması, aynı zamanda mirasbırakanın korunması anlamına gelir. Bkz. *Tongsir*, s. 260-261.

⁹ Karş. *Tongsir*, s. 261; *Saymen*, s. 148-149.

2. Altsoy Borç Ödemeden Aciz Halde Bulunmalıdır

MK m. 513 uyarınca, altsoyun aciz halinde bulunduğu, aciz belgesiyle sabit olması gerekir. Burada sözü edilen aciz belgesi, İcra ve İflas Kanununun 143. maddesinde düzenlenen “borç ödemeden aciz vesikası”dır. Borç ödemeden aciz belgesi, haczedilen malların paraya çevrilmesi sonucunda alacağının tamamını alamayan alacaklıya, alacağının ödenmemiş miktarını bildiren ve icra memuru tarafından, hiçbir harç ve resme tabi olmadan verilen bir belgedir. İcra memurunun böyle bir belge verebilmesi için, borçlunun haczedilebilir başka mallarının bulunmadığını tespit etmesi gerekir¹⁰. İşte altsoy aleyhinde ancak böyle resmi nitelikte bir borç ödemeden (kesin) aciz belgesinin bulunması halinde, mirasbırakan, bu durumdaki altsoyunu saklı payının yarısı için mirasçılıktan çıkarabilir. Bir de geçici aciz belgesi vardır. Haciz sırasında borçlunun bir miktar malı bulunmakla birlikte, bu malların takdir edilen kıymetine göre takip konusu alacağa yetmeyeceği anlaşılırsa, bu husustaki haciz tutanağına geçici aciz belgesi adı verilir (İİK m. 105). Geçici aciz belgesinin tek bir hükmü olup, o da, alacaklının geçici aciz belgesiyle iptal davası açabilmesidir. Kesin aciz belgesinin diğer hüküm ve sonuçları, geçici aciz belgesi için sözkonusu değildir¹¹. Borç ödemeden aciz belgesinin, mirasbırakanın ölümü anında bulunması gerekir. Çıkarma tasarrufunun yapıldığı anda aciz belgesinin bulunmasının gerekli olup olmadığı ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, aciz belgesi, çıkarma tasarrufunun yapıldığı anda mevcut olmalıdır¹². Buna karşılık hakim görüşüne göre, çıkarma tasarrufunun yapıldığı anda borç ödemeden aciz belgesinin bulunması zorunlu değildir¹³. Ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı anda borç ödemeden aciz belgesinin bulunmaması halinde, geciktirici (taliki) şarta bağlı, yani

¹⁰ **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku, 18. Bası, Ankara 2004, s. 388 vd.

¹¹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 392.

¹² **Oğuzman**, M. Kemal: Miras Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1995, s. 217.

¹³ **Tuor**, Art. 480, N. 7; **İmre/Erman**, s. 242-243; **İnan/Ertay/Albaş**, s. 374; **Antalya**, s. 169. Yarg. 2. HD, 19.6.1967, E. 3554, K. 3410: “Buradaki acizin mirasın tasarrufundan evvel mevcut olması gerekir. Yoksa davacı olan alacaklının mirasçı hakkında icra takibi yaparak aciz vesikasını almış bulunması gerekmez” (**Kocayusufpaşaoğlu**, s. 319, dn. 47). **Kocayusufpaşaoğlu**’nun da belirttiği gibi, bu karar, aciz durumunun mutlaka aciz belgesiyle sabit olmasını arayan MK m. 513 hükmünü gözden kaçırmaktadır. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 319, dn. 47.

mirasbırakanın ölümünde böyle bir aciz belgesinin bulunması şartına bağlı çıkarmanın yapıldığı kabul edilmektedir¹⁴.

Mirasbırakanın altsoyunun borçlarını ödemekten aciz olduğunun aciz belgesiyle sabit bulunması şartı, koruyucu çıkarmanın uygulanmasını azaltacak niteliktedir. Zira alacaklılar, mirasbırakan yaşadığı sürece, mirasçıya karşı icra takibini aciz belgesi verilmesine yol açan son aşamaya kadar götürmekten kaçınarak, MK m. 513'ün uygulanmasını engelleyebileceklerdir. Başka bir ifadeyle, alacaklılar, miras açılıncaya kadar zamanaşımını kesmek için icra takibini aciz belgesi alma aşamasına kadar getirip, aciz belgesini, mirasın açılmasından sonra talep etmek suretiyle, aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmanın uygulanması için gerekli şartlardan birinin gerçekleşmesini önleyebileceklerdir¹⁵. Zira borç ödemeden aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma, çıkarılan mirasçının alacaklılarının aleyhine olacağından, mirasçının çıkarılmaması halinde, onun alacaklıları hiç olmazsa alacaklarının bir kısmını onun saklı payından elde edebileceklerdir.

Altsoyun borç ödemedi aciz hale düşmesinde kendisinin kusurunun bulunup bulunmaması önemli değildir¹⁶. Medeni Kanunumuz, aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma bakımından, altsoyun savurganlığı yüzünden¹⁷ borçlarını ödemedi acze düşmesi ile başka bir sebepten dolayı, örneğin bir felaket sonucu borçlarını ödemedi acze düşmesi arasında herhangi bir fark görmemiştir. Zira MK m. 510'da düzenlenen mirasçılıktan çıkarmanın aksine, burada mirasçının cezalandırılması değil, mirasbırakanın altsoyunun korunması amacı söz konusudur. *Saymen*'in de ifade ettiği gibi, mirasbırakan, altsoyunu savurganlığı nedeniyle acze düşmüş olmasından dolayı ailesinin itibarını zedelediğini düşünerek cezalandırmak amacıyla mirasçılıktan çıkarsa bile, sonuç değişmez; aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmayı düzenleyen hükmün amacı mirasbırakanın altsoyunu korumaktır¹⁸. Bununla birlikte, söz konusu hükmün, bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olduğu söylenemez. Zira mirasbırakanın altsoyunu aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarabilmesi için,

¹⁴ **Tuor**, Art. 480, N. 7; **İnan/Ertas/Albaş**, s. 374; **İmre/Erman**, s. 242-243; **Antalya**, s. 169.

¹⁵ **Escher**, Art. 480, N. 3; **Tuor**, Art. 480, N. 7; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 319; **İmre/Erman**, s. 243; **Saymen**, s. 151; **Gönensay**, Samim/**Birsen**, Kemalettin: Miras Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1963, s. 66; **Tongsir**, s. 261. Bkz. ve karşı. BGE 111 II 130, 133.

¹⁶ **Escher**, Art. 480, N. 3; **Saymen**, s. 150; **İnan/Ertas/Albaş**, s. 374.

¹⁷ Buna karşılık BGB § 2338 yalnız savurganlığı dikkate almıştır.

¹⁸ Bkz. **Saymen**, s. 150.

altsoyun savurgan olması, hatta savurganlığı nedeniyle vesayet altına alınmış bulunması (MK m. 406) yeterli olmayıp, mutlaka borç ödemedi aciz belgesinin bulunması gerekir. Şüphesiz ki, savurganlığı nedeniyle vesayet altına alınan, ancak aleyhinde borç ödemedi aciz belgesi bulunmayan bir kimse, mirasın altsoya intikali bakımından, aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarılan kimse kadar tehlikelidir. Ancak ne var ki, kanunkoyucu, savurganlığı mirasçılıktan çıkarma sebebi kabul etmemiştir. Buna karşılık Alman Medeni Kanunu (BGB § 2338), salt savurganlığı mirasçılıktan çıkarma sebebi saymıştır.

3. Altsoyun Doğmuş ve Doğacak Çocukları Bulunmalıdır

MK m. 513'te, borç ödemedi aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmanın, çıkarılan altsoyun doğmuş ve doğacak çocukları¹⁹ yararına yapılmasını, yani çıkarma nedeniyle arta kalan yarı saklı payın, onlara özgülenmesini öngörmektedir. Bu nedenle, çıkarılan altsoyun doğmuş ve doğacak çocuklarının bulunması gerekir. Altsoyun doğmuş ve doğacak çocuğu yoksa, aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma sözkonusu olamaz.

MK m. 513'te "çocuklar" şeklinde çoğul ifade yer almakla birlikte, mirasçılıktan çıkarılan altsoyun sadece bir çocuğunun bulunması bu hükmün uygulanması için yeterlidir²⁰.

MK m. 513'te her ne kadar çıkarılan altsoyun saklı payının yarısının onun doğmuş ve doğacak çocuklarına özgüleneceği belirtilmekteyse de, buradaki çocuklar ifadesini altsoy olarak anlamak gerekir. Başka bir ifadeyle, kanunda çocuk kelimesi kullanılmasına rağmen, kök içinde halefiyet ilkesi gereğince, mirasbırakandan önce ölmüş olan çocukların yerini alan daha uzak derecedeki altsoy da bu hükümden yararlanabilir²¹. Örneğin mirasbırakan, aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkardığı oğlu A'nın saklı payının yarısını, A'nın

¹⁹ MK m. 513/I'in birinci cümlesinde "altsoy" kavramı kullanıldığı halde, aynı fıkranın ikinci cümlesinde "çocuklar" kavramı kullanılmıştır. Altsoy kavramı, çocuklar kavramından daha geniş olup, çocuklardan başka, torunları, torun çocuklarını vs. kapsamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, ikinci fıkradaki çocuklar ifadesi, altsoy anlamında kullanılmıştır. Bkz. İnan/Ertas/Albaş, s. 375, dn. 604.

²⁰ Saymen, s. 152; İnan/Ertas/Albaş, s. 375.

²¹ Escher, Art. 480, N. 13; Kocayusufpaşaoğlu, s. 319; Dural/Öz, s. 211; Oğuzman, s. 217.

daha önce ölmüş olan çocuğu B'nin çocuğu C'ye (yani mirasbırakanın torununun çocuğuna) özgülse bu şart gerçekleşmiş olur²².

Doğmuş ve doğacak çocuk ifadesinden neyin anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, doğmuş çocuklar ifadesi ile doğacak çocuklar ifadesini ayrı ayrı ele almak gerekir.

Bir görüşe göre, doğmuş çocuklardan maksat, mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun yapıldığı anda doğmuş olan çocuklardır²³. Buna karşılık hakim görüş, mirasbırakanın ölümü anında hayatta olan çocukları doğmuş çocuklar olarak kabul etmektedir²⁴. Kanunun ifadesinden hareket edildiğinde, birinci görüşün doğru olduğu düşünülebilir. Zira kanun, çıkarılanın saklı payının yarısının onun doğmuş çocuklarına özgülenmesini öngördüğüne göre, bu çocukların özgüleme anında hayatta olmaları gerektiği açıktır. Ancak, vasiyetnamenin yapılmasıyla mirasbırakanın ölümü arasında doğan çocuklar, “doğmuş çocuklar” değil, “doğacak çocuklar” kategorisine gireceğinden, özgüleme konusunda zorluklar ortaya çıkabilir²⁵.

Maddede yer alan doğacak çocuklar ifadesine gelince: Bazı yazarlar, doğacak çocuklar ifadesinden, mirasbırakanın ölümünden sonra doğan veya ana rahmine düşen çocukları anlamaktadırlar²⁶. Bu yazarlardan bazılarının göre, mirasbırakanın ölümü anında henüz ana rahmine düşmemiş altsoyların, aciz sebebiyle mirasçılıktan yararlanabilmeleri için, mirasbırakanın bu hususta açık bir iradesinin bulunması gerekir²⁷. Buna karşılık hakim görüş, doğacak çocuklar ifadesinden, mirasbırakanın ölümü anında hiç değilse ana rahmine düşmüş çocukların anlaşılması gerektiği yönündedir²⁸.

Medeni Kanunumuz ile kaynak İsviçre Medeni Kanununun Almanca ve İtalyanca metinlerinde “altsoyun doğmuş ve doğacak çocukları” şeklinde ifade yer aldığı halde, Fransızca metinde “doğmuş veya doğacak çocuklar” ifadesi yer almaktadır. Böylece Fransızca metin, çıkarılan altsoyun hiçbir

²² Bkz. **Dural/Öz**, s. 211.

²³ **Gönensay/Birsen**, s. 67, dn. 2.

²⁴ Bkz. **Tuor**, Art. 480, N. 10; **Saymen**, s. 152; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 319. Zimnen aynı görüşte **İmre/Erman**, s. 242; **Dural/Öz**, s. 211; **Oğuzman**, s. 217; **Tongsir**, s. 263.

²⁵ Bkz. **Saymen**, s. 152.

²⁶ **Saymen**, s. 153; **İnan/Ertas/Albaş**, s. 373.

²⁷ **İnan/Ertas/Albaş**, s. 373.

²⁸ **Tuor**, Art. 480, N. 10; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 319; **Dural/Öz**, s. 211; **İmre/Erman**, s. 243; **Oğuzman**, s. 217.

çocuğu bulunmasa bile, sadece doğacak çocukları lehine koruyucu çıkarmaya imkan tanımakta ve böylece mirasın belki de hiçbir zaman doğmayacak olan, doğması ancak muhtemel bulunan bir çocuğa tahsis edilmesine izin vermekte ise de, Almanca ve İtalyanca metinler ile kanunumuz buna imkan vermeyerek, özgülemenin çıkarılan altsoyun doğmuş ve doğacak çocuklarının hepsi lehine yapılmasını, çıkarılanın hiç olmazsa bir çocuğunun doğmuş olmasını aramaktadır. Esasen gerek İsviçre gerekse Türk hukukunda, aciz sebebiyle (koruyucu) mirasçılıktan çıkarmanın geçerli olabilmesi için, mirasçılıktan çıkarılan altsoyun en az bir çocuğunun bulunması veya ana rahmine düşmüş olması gerektiği kabul edilmektedir²⁹.

4. Çıkarılan Altsoyun Saklı Payının Yarısı Onun Doğmuş ve Doğacak Çocuklarına Özgülenmelidir

MK m. 513/I'e göre, mirasbırakan, çıkarılan altsoyun saklı payının yarısını onun doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülemekle yükümlüdür³⁰. Kanunkoyucu, çıkarılan altsoyun alacaklılarının menfaatlerini göz önünde tutarak, borç ödemedi aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmaya, altsoyun saklı payının ancak en fazla yarısı için izin vermiştir. Yani kanunumuz, borç ödemedi aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmayı, kısmi bir çıkarma olarak öngörmüştür. Böylece çıkarılan altsoyun saklı payının yarısı kendisinde kalarak alacaklılarına yarayacak, çıkarılan diğer yarısı ise altsoyun doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülenecektir. Görüldüğü üzere kanunumuz, çıkarılan altsoyun alacaklılarının menfaatleri ile altsoyun doğmuş ve doğacak çocuklarının menfaatleri arasında bir denge kurmaya çalışmıştır.

Cezalandırma amacıyla mirasçılıktan çıkarmanın hükümlerini düzenleyen MK m. 511/II ve III'e göre, "mirasbırakan başka türlü tasarrufta bulunmuş olmadıkça, mirasçılıktan çıkarılan kimsenin miras payı, o kimse mirasbırakandan önce ölmüş gibi, mirasçılıktan çıkarılanın varsa altsoyuna, yoksa mirasbırakanın yasal mirasçılara kalır. -Mirasçılıktan çıkarılan kimsenin altsoyu, o kimse mirasbırakandan önce ölmüş gibi saklı payını

²⁹ Escher, Art. 480, N. 6; Tuor, Art. 480, N. 10; Saymen, s. 153; İnan/Ertas/Albaş, s. 375; Gönensay/Birsen, s. 67, dn. 2.

³⁰ Doktrinde, özgülemenin yalnız doğmuş ve doğacak çocuklara değil, en yakın yasal mirasçılara ve belki de mirasbırakanın atayacağı bir mirasçıya (atanmış mirasçıya) veya bir vasiyeti yerine getirme görevlisine yapılmasının daha uygun olacağı da ileri sürülmüştür. Bkz. Tongsir, s. 263 vd.

isteyebilir". Hükümden de anlaşılacağı üzere, cezalandırma amacıyla mirasçılıktan çıkarmada, çıkarılan mirasçının altsoyu, saklı payını kanun hükmüne dayanarak talep etme hakkına sahiptir; yani burada kanun hükmü gereğince doğrudan geçiş sözkonusudur. Buna karşılık, aciz sebebiyle (koruyucu) mirasçılıktan çıkarmada, saklı payının yarısı için mirasçılıktan çıkarılan altsoyun bu yarı payı, onun doğmuş ve doğacak çocuklarına doğrudan intikal etmeyip, mirasbırakan tarafından bunlara özgülenmesi şarttır (MK m. 513/I, c. 2). MK m. 511/III cezai mirasçılıktan çıkarmanın bir sonucu olduğu halde, MK m. 513/I, c. 2, borç ödemeden aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmanın bir şartıdır. Mirasbırakanın çıkarma tasarrufunda yer alacak bu özgülemenin, koşulsuz ve yüklemesiz olması gerekir³¹. Çıkarılan altsoyun payının onun doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülenmesi gerektiğini belirten kanunumuz, bu hükmüyle, çıkarılan altsoyun mevcut çocukları yanında, ileride doğacak çocuklarına da mirasçı olabilmeye imkanı sağlamıştır. Mirasçılıktan çıkarılan altsoyun çocuklarının doğması ihtimali bulunduğu, tereke paylaşırılamaz. Ancak, mirasbırakanın ölümü anında mevcut çocuklar, terekeyi kendi haklarından fazlasını doğacak çocuklara devretmek yükümüyle kazanırlar³². Başka bir ifadeyle, çıkarılan altsoyun mevcut çocukları kendilerine ayrılan yarı saklı payı paylaştıktan sonra, çıkarılan altsoyun sonradan başka çocukları doğacak olursa, yarı saklı payı aralarında paylaşmış olan çocuklar, sonradan doğan kardeşlerine düşen payı onlara vermekle yükümlüdürler.

Görüldüğü üzere, aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmada, borçlarını ödemekten aciz olanın çocukları, büyük baba ve büyük analarının malvarlığından, kendi baba veya anaları araya girmeden doğrudan mirasçı olarak yararlanırlar.

5. Mirasçılıktan Çıkarma Ölüme Bağlı Tasarrufla Yapılmalıdır

MK m. 513'te belirtilmemiş olmakla birlikte, cezai çıkarmada olduğu gibi, aciz sebebiyle çıkarmanın da mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarrufla yapılması şarttır (MK m. 510/I). Mirasçılıktan çıkarma, mirasbırakanın tek taraflı bir tasarrufu olup, bunun vasiyetnameyle yapılması gerekir. Vasiyetname şekillerinden herhangi biriyle mirasçılıktan çıkarma yapılabilir.

³¹ Escher, Art. 480, N. 5; İnan/Ertas/Albaş, s. 376.

³² Escher, Art. 480, N. 8; Tuor, Art. 480, N. 18; İnan/Ertas/Albaş, s. 376; Gönensay/Birsen, s. 67.

Tek taraflı bir ölüme bağlı tasarruf olan mirasçılıktan çıkarma, bir miras sözleşmesiyle yapılmışsa, bu tasarruf miras sözleşmesinde düzenlenmiş bulunmasına rağmen, mirasbırakan bundan tek taraflı olarak her zaman dönebilir.

Mirasçılıktan çıkarma için, mirasbırakanın açık bir irade beyanı gerekir. Mirasbırakan, altsoyunu mirasçılıktan çıkardığını ölüme bağlı tasarrufunda açık olarak bildirmelidir. Aynı şekilde, cezai çıkarmada olduğu gibi, aciz sebebiyle (koruyucu) çıkarmada da, çıkarma sebebinin gösterilmesi şarttır (MK m. 512/I). MK m. 513'te bu husus belirtilmemiş olmakla birlikte, borç ödmeden aciz sebebiyle (koruyucu) mirasçılıktan çıkarma genel olarak mirasçılıktan çıkarmanın bir türü olduğundan, cezai mirasçılıktan çıkarmanın şekline ilişkin kurallar, koruyucu mirasçılıktan çıkarma için de geçerlidir.

Çıkarılan altsoyun saklı payının onun doğmuş veya doğacak çocuklarına özgülenmesi gerektiğinden (MK m. 513/I, c. 2), altsoyun mirasçılıktan çıkarılmasının ve ona ait payın çocuklarına özgülenmesinin aynı ölüme bağlı tasarruf içinde yer alması gerekir. Özgüleme, koruyucu çıkarmanın bir şartı olup, çıkarma tasarrufundan başka bir tasarrufla yapılması mümkün değildir³³.

III. ACİZ SEBEBİYLE MİRASÇILIKTAN ÇIKARMANIN HÜKÜMLERİ

Borç ödmeden aciz sebebiyle (koruyucu) mirasçılıktan çıkarmanın hükümlerini, çıkarılan altsoy ve çıkarılan altsoyun çocukları bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir.

1. Çıkarılan Altsoy Bakımından

Cezai mirasçılıktan çıkarmanın hükümlerini düzenleyen MK m. 511/I uyarınca, cezai çıkarmada çıkarılan kimse mirasın dışında kalır ve mirasçılığa ilişkin beklenen hakkını kaybeder. Oysa borç ödmeden aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmada, çıkarılan altsoy, mirasçılık sıfatını kaybetmez. Zira ceza amacıyla çıkarmanın aksine, aciz sebebiyle (koruyucu) çıkarmada mirasçılıktan kısmi çıkarma sözkonusudur. Gerçekten, MK m. 513/I'e göre, "mirasbırakan, hakkında borç ödmeden aciz belgesi bulunan altsoyunu, saklı payının yarısı için mirasçılıktan çıkarabilir". Borç ödmeden aciz sebebiyle

³³ Bir görüşe göre, özgüleme, çıkarma tasarrufuyla ve hatta mirasbırakanın herhangi bir tasarrufuyla değil, doğrudan doğruya kanunen gerçekleşmeliydi. Bkz. **Tongsir**, s. 263.

saklı payının yarısı için mirasçılıktan çıkarılan altsoy, saklı payının diğer yarısı oranında terekenin paylaşımına katılır ve mirasçılardan sahip olduğu her türlü hakkı kullanabilir. Aynı şekilde, aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarılan mirasçının mirasçı sıfatıyla sorumluluğu da devam eder³⁴.

Yine cezai mirasçılıktan çıkarmanın hükümlerini düzenleyen MK m. 511/I uyarınca, mirasçılıktan çıkarılan kimse tenkis davası açamaz. Acaba aynı durum, borç ödemeden aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarılan kimseler bakımından da geçerli midir? Başka bir ifadeyle, borç ödemeden aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarılan altsoy tenkis davası açma hakkına sahip midir? MK m. 560/I'e göre, "saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar, mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisini dava edebilirler". Kanaatimce, borç ödemeden aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmada, her ne kadar bir mirasçılıktan çıkarma durumu söz konusuysa da, altsoy saklı payının yarısı üzerinde mirasçılardan sahip olduğu her türlü hakka sahip olduğundan, tenkis davası açma hakkı da vardır.

Nihayet, mirasta denkleştirmeye (iadeye) ilişkin MK m. 670'e göre, "mirasın açılmasından önce veya sonra mirasçılık sıfatını kaybeden mirasçıya ait geri verme yükümlülüğü, onun yerini alan mirasçılara, miras paylarında meydana gelen artış oranında geçer". Maddeden de anlaşılacağı üzere, mirasçıya ait iade yükümlülüğünün onun mirasçılara geçmesi için, mirasçının, mirasçılık sıfatını kaybetmesi gerekir. Oysa yukarıda da ifade edildiği gibi, borç ödemeden aciz sebebiyle saklı payının yarısı için mirasçılıktan çıkarılan altsoy, saklı payının diğer yarısı oranında mirasçılardan sahip olduğu her türlü hakka sahip olur, yani mirasçılık sıfatını korur. Bu durumda acaba, MK m. 670 hükmü borç ödemeden aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmada uygulanmayacak mıdır? Kanaatimce de, bu soruya olumsuz cevap vermek, hükmün amacına ve adalete aykırılık oluşturur. Borç ödemeden aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarılan altsoyun saklı payı ikiye bölünerek, yarısını kendisi diğer yarısını da çocukları alacağından, her biri, aldığı pay oranında iadeyle yükümlü olurlar³⁵.

³⁴ Escher, Art. 480, N. 9; Tuor, Art. 480, N. 17; İnan/Ertas/Albaş, s. 377; Tongsir, s. 264.

³⁵ Bkz. Saymen, s. 159.

2. Çıkarılan Altsoyun Çocukları Bakımından

Borç ödemededen aciz sebebiyle (koruyucu) çıkarmanın hüküm ifade edebilmesi için, çıkarma tasarrufunda, çıkarılan altsoyun saklı payının yarısının onun doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülenmesi şarttır (MK m. 513/I, c. 2). Altsoyun doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülenen payın saklı pay olup olmadığı tartışmalıdır. Bunun saklı pay olduğunu söyleyenler olduğu gibi³⁶, aksi görüşte olanlar da vardır³⁷. Kanaatimce de, altsoyun doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülenen pay, altsoyun saklı payının yarısı olduğundan, bunlara saklı paylı mirasçılar gözüyle bakılabilir. Kendilerine intikal eden yarı saklı pay, her ne kadar mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufuyla öngörülmeğe de, bu teknik anlamda bir vasiyet olmayıp, aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmanın yasal bir şartıdır. Borç ödemededen aciz sebebiyle altsoyunu mirasçılıktan çıkarmak isteyen mirasbırakan, kanun uyarınca, ona ait saklı payın yarısını onun doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülemek zorundadır (MK m. 513/I). O halde, altsoyun doğmuş ve doğacak çocuklarının, kendilerine intikal eden yarı saklı payı kanunun emri, ancak mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufuyla kazandıkları söylenebilir. Altsoyun mevcut çocukları, bu pay üzerinde, üstsoyları mirasın açıldığı sırada ölmüş gibi hak sahibi olurlar³⁸. Altsoyun henüz doğmamış çocukları ise, bu hakkı artmirasçı gibi kazanırlar³⁹.

Mirasbırakanın altsoyunun doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülenecek olan bu pay, MK m. 506/I, b. 1'e göre hesaplanır. Bu maddeye göre, altsoyun saklı payı, onun yasal miras payının yarısıdır. Çıkarılan altsoyun doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülenecek miktar ise, altsoyun saklı payının yarısıdır. O halde, çıkarılan altsoyun miras payının 1/4' ü, (yani 1/2'lik saklı payının 1/2'si), onun çocuklarına özgülenecektir. Örneğin, mirasbırakanın 120 milyar lira değerinde terekesi ile üç oğlunun bulunduğunu ve iki çocuğu olan bu oğullarından birini borç ödemededen aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkardığını varsayalım. Her bir oğlunun miras payı terekenin 1/3'ü, yani 40 milyar lira; saklı payları ise, $1/3 \times 1/2 = 1/6$, yani 20 milyar liradır. Mirasbırakan, altsoyu olan oğlunu borç ödemededen aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkardığına göre, bu oğlu saklı payının yarısını, yani $20 \times 1/2 = 10$ milyar lirasını muhafaza edecek;

³⁶ Saymen, s. 159-160.

³⁷ Bkz. İnan/Ertas/Albaş, s. 377.

³⁸ Escher, Art. 480, N. 7; TUOR, Art. 480, N. 14; İnan/Ertas/Albaş, s. 377.

³⁹ İnan/Ertas/Albaş, s. 377.

diğer yarısını ise mirasbırakan, eşit paylar halinde ($10 \times 1/2 = 5$ milyar lira) çıkarılan altsoyun iki çocuğuna özgüleyecektir⁴⁰.

III. ACİZ SEBEBİYLE MİRASÇILIKTAN ÇIKARMANIN İPTALİ

1. Genel Olarak

Ölüme bağlı tasarrufların iptaline ilişkin genel kurallar, aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma için de geçerlidir. Bu nedenle, cezai çıkarmada olduğu gibi, aciz sebebiyle çıkarmanın da, şekil eksikliği, mirasbırakanın ehliyetsizliği veya irade sakatlığı hallerinden birinin varlığı halinde iptali istenebilir.

Diğer taraftan, aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarılan altsoyun mirasbırakanın ölümü anında doğmuş ve doğacak çocuğu yoksa veya çıkarılan pay altsoyun çocuklarına değil de başkalarına tahsis edilmişse, yine çıkarma tasarrufu dava konusu yapılabilir. Altsoyun saklı payını elde etmesini sağlayacak bu dava bir tenkis davası niteliğindedir. Davayı mirasçılıktan çıkarılan altsoy açabileceği gibi, onun alacaklıları da açabilirler. Dava, borç ödemedeki aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmadan yararlananlara karşı açılır⁴¹.

Bunların dışında, kanunumuz, bazı şartların gerçekleşmesi halinde, aciz sebebiyle çıkarmanın iptalinin istenebileceğini hükme bağlamıştır. MK m. 513/II'ye göre, "miras açıldığı zaman borç ödemedeki aciz belgesinin hükmü kalmamışsa veya belgenin kapsadığı borç tutarı mirasçılıktan çıkarılanın miras payının yarısını aşmıyorsa, mirasçılıktan çıkarılanın istemi üzerine çıkarma iptal olunur". Maddeden de anlaşılacağı üzere, mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun iptali için, aşağıdaki iki şartın birlikte bulunması gerekir.

⁴⁰ Örnek için bkz. İnan/Ertas/Albaş, s. 377.

⁴¹ Oğuzman, s. 217. Aynı şekilde, MK m. 512 kıyasen uygulanmak suretiyle, çıkarma sebebinin gösterilmemesi veya gösterilen sebebin doğru olmaması hallerinde, tenkis davası açılarak, saklı payın elde edilmesi mümkündür. Bkz. Tuor, Art. 480, N. 19 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, s. 320.

2. Şartları

a) Miras açıldığı anda borç ödemededen aciz belgesinin hiçbir hükmü kalmamış olmalı veya bu belgenin kapsadığı borç miktarı çıkarılanın miras payının yarısını aşmıyor olmalıdır

Aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun iptali için gereken ilk şart, borç ödemededen aciz belgesine ilişkindir. Buna göre, çıkarma tasarrufunun iptal edilebilmesi için, miras açıldığı zaman borç ödemededen aciz belgesinin hükmünün kalmamış olması veya belgenin kapsadığı borç miktarının, çıkarılanın miras payının yarısını⁴² aşmıyor olması gerekir.

Maddeden de anlaşılacağı üzere, altsoyun borçlarını ödemedede aciz halde bulunması hakkında, borç ödemededen aciz belgesi ölçü alınmaktadır. Oysa altsoy aciz halde bulunduğu halde, bu hususta bir aciz belgesi alınmamış olabilir. Esasen aciz belgesinin varlığı alacaklılar aleyhine olacağından, alacaklılar, kanunun bu hükmünü bertaraf etmek için, altsoy hakkında borç ödemededen aciz belgesi alma yoluna gitmeyeceklerdir. Zira bu hükmün amacı, altsoya ait saklı payın yarısını onun alacaklılarından kaçırarak, altsoyun doğmuş ve doğacak çocuklarına tahsis etmektir. Bu nedenle alacaklılar, icra takibini aciz belgesi verilmesine yol açan son aşamaya kadar götürmekten kaçınarak, bu hükmün uygulanmasını engelleyebileceklerdir. Bu durumdan ise, kanunun korumak istediği altsoyun doğmuş ve doğacak çocukları zarar göreceklerdir⁴³.

MK m. 513/II'nin uygulanması bakımından, borç ödemededen aciz belgesinin hükmünün hangi sebeple (ödeme, alacaklıya mirasçı olma, takas, borcun yenilenmesi, ifa imkansızlığı) ortadan kalkmış olması arasında herhangi bir fark yoktur.

Borç ödemededen aciz belgesinin kapsadığı borç miktarının, çıkarılan altsoyun miras payının yarısını aşıp aşmadığı, mirasın açılma tarihine göre tespit edilecektir. MK m. 575 uyarınca miras, mirasbırakanın ölümü anında açılır.

Çıkarılan altsoyun çıkarmanın iptalini isteyebilmesi için ancak mirasbırakanın ölümü (mirasın açılması) anında borç ödemededen aciz belgesinin hükmü kalmadığını veya belgenin kapsadığı borç tutarının

⁴² İsviçre Medeni Kanununda (ZGB Art. 480) bu miktar, toplam miras payının 1/4'üdür.

⁴³ Bkz. BGE 111 II 130, 133.

kendisine ait miras payının yarısını aşmadığını ispat etmesi gerektiğinden, ölümden sonra borcun ödenmiş olması veya borç miktarının miras payının yarısından aşağıya düşmesi halinde, çıkarmanın iptali istenemez.

b) Mirasçılıktan çıkarılan talepte bulunmalıdır

Aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun iptali için gereken ikinci şart, çıkarılan mirasçının buna ilişkin bir talebinin bulunmasıdır. Çıkarma tasarrufunun iptali talep edilmedikçe, bu tasarruf hüküm ifade eder. Çıkarma tasarrufunun iptalini talep hakkı, çıkarılan mirasçıya aittir. Çıkarılan mirasçının çıkarma tasarrufunun iptalini dava etmemesi halinde, onun alacaklılarının dava açıp açamayacakları tartışmalıdır. Bu davayı tenkis davası niteliğinde gören bazı yazarlar, MK m. 562'nin kıyasen uygulanması suretiyle, çıkarılan altsoyun alacaklılarının da bu davayı açabileceklerini ileri sürmektedirler⁴⁴. Buna karşılık bazı yazarlar ise, bu davanın, alacaklılar tarafından açılmayacağı görüşündedirler⁴⁵. Kanaatimce bu ikinci görüşe üstünlük tanımak gerekir. Zira bu dava, MK m. 562 anlamında bir tenkis davası olmayıp, MK m. 513/II'nin açık ifadesinden ve hükmün gerekçesinden anlaşılacağı üzere, bir iptal davasıdır. Hatta maddenin gerekçesinde, buradaki iptal davasının, ölüme bağlı tasarrufların iptaliyle ilgili MK m. 557 hükümlerine tabi tutulduğu belirtilmektedir⁴⁶. O halde, ölüme bağlı tasarrufların iptaline ilişkin hükümler (MK m. 557 vd.), bu arada MK m. 559'daki hak düşürücü süreler, bu dava hakkında da geçerlidir.

MK m. 576/II, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarının onun yerleşim yeri mahkemesinde görüleceğini öngördüğünden, mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun iptali davasının da onun yerleşim yerinde açılması gerekir. Görevli mahkeme ise asliye hukuk mahkemesidir.

⁴⁴ Bkz. **Escher**, Art. 480, N. 11; **Tuor**, Art. 480, N. 20; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 320.

⁴⁵ **İmre/Erman**, s. 244; **Oğuzman**, s. 217; **Antalya**, s. 170; **Saymen**, s. 165; **Gönensay/Birsen**, s. 68.

⁴⁶ MK m. 513'ün gerekçesinden: "...mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun kendiliğinden hükümsüz kalması yerine iptal edilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak buradaki iptal davası da ölüme bağlı tasarrufların iptaliyle ilgili 557 nci madde hükümlerine tâbi tutulmuştur. Bu düzenlemenin en önemli sonucu, bu gibi hâllerde, mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun her zaman için geçersiz olduğunu ileri sürme yerine, iptal davasına konu olmasıdır".

3. Çıkarma Tasarrufunun İptalinin Sonuçları

Çıkarma kararının iptali üzerine, çıkarılan altsoy, çıkarma kararı hiç verilmemiş gibi, saklı paylı mirasçı olarak hak ve yükümlülüklerle sahip olur. İptal kararıyla birlikte, çıkarılan altsoyun çocuklarına yapılan yarı payın özgülenmesi tasarrufu ortadan kalkar ve çıkarılan mirasçı, miras payının tamamını elde eder. Ancak, mirasbırakan çıkarılan mirasçının miras payının kendi tasarruf oranına giren bölümü üzerinde tasarrufta bulunmuşsa, çıkarılan mirasçı, saklı payıyla yetinmek zorundadır. Zira mirasbırakan, mirasın saklı paylar dışında kalan kısmı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir (MK m. 505/I). Buna karşılık, mirasbırakan terekesi üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmamışsa, çıkarılan mirasçı, miras payının tamamını elde eder.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, kanunkoyucunun MK m. 513 hükmüyle güttüğü amaç, aciz halde bulunan altsoyun saklı payının yarısının alacaklılarının eline geçmesini önlemektir. Bu nedenle, çıkarma kararının iptali ve böylece özgüleme tasarrufunun ortadan kalkması üzerine, altsoyun alacaklıları, bu yarı saklı pay hakkında da takipte bulunabilirler.

SONUÇ

Borç ödemededen aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma kurumu, bazı yazarlarca, hukuka ve adalete aykırı ve hatta kanun tarafından kanuna karşı hilenin teşvik edilmesi olarak nitelendirilmekte ve eleştirilmekteyse de, esas itibariyle faydalı bir kurumdur. Bu kurumun amacı, mirasbırakanın saklı paylı mirasçısı olan altsoyunun borçlarını ödemekten aciz halde bulunması nedeniyle, ona düşecek miras payının tamamının hemen alacaklıların eline geçmesini önlemek suretiyle, bu mirasçının çocuklarını korumaktır. Zira mirasbırakan, mirasçılıktan çıkardığı altsoyunun saklı payının yarısını (çıkarılan kısmı), onun doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülemek zorunda olup, kanun bunu koruyucu çıkarmanın bir şartı olarak öngörmüştür.

MK m. 513 uyarınca, altsoyun aciz halinde bulunduğu, İcra ve İflas Kanununun 143. maddesinde düzenlenen aciz belgesiyle sabit olması gerekir. Ancak bu şart, borç ödemededen aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmanın uygulanmasını azaltacak niteliktedir. Zira alacaklılar, mirasbırakan yaşadığı sürece, mirasçıya karşı icra takibini aciz belgesi verilmesine yol açan son aşamaya kadar götürmekten kaçınarak, bu hükmün uygulanmasını engelleyebileceklerdir. Bu durumda ise, kanunun korumak istediği altsoyun doğmuş ve doğacak çocukları zarar görecektir. Zira bu hükmün amacı, altsoya ait saklı payın yarısını onun alacaklılarından kaçırarak, altsoyun doğmuş ve doğacak çocuklarına tahsis etmektir. Görüldüğü üzere, borç ödemededen aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarma, oldukça ağır şartlara bağlanmıştır.

Kanunda her ne kadar çıkarılan altsoya ait saklı payın yarısının onun doğmuş ve doğacak çocuklarına özgüleneceği belirtilmekteyse de, buradaki çocuklar ifadesinin altsoy olarak anlaşılması gerekir. Yani kök içinde halefiyet ilkesi gereğince, mirasbırakandan önce ölmüş olan çocukların yerini alan daha uzak derecedeki altsoy da bu hükümden yararlanabilecektir.

Kısaltmalar

<i>Art.</i>	: <i>Artikel (madde)</i>
<i>Aufl.</i>	: <i>Auflage (Bast)</i>
<i>Bd.</i>	: <i>Band (Cilt)</i>
<i>BGB</i>	: <i>Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)</i>
<i>BGE</i>	: <i>Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)</i>
<i>Bkz.</i>	: <i>Bakınız</i>
<i>C.</i>	: <i>Cilt</i>
<i>dn.</i>	: <i>dipnotu</i>
<i>E.</i>	: <i>Esas</i>
<i>HD</i>	: <i>Hukuk Dairesi</i>
<i>İBD</i>	: <i>İstanbul Barosu Dergisi</i>
<i>İİK</i>	: <i>İcra ve İflâs Kanunu</i>
<i>K.</i>	: <i>Karar</i>
<i>Karş.</i>	: <i>Karşılaştırınız</i>
<i>m.</i>	: <i>madde</i>
<i>MHAD</i>	: <i>Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi</i>
<i>MK</i>	: <i>Türk Medeni Kanunu</i>
<i>N</i>	: <i>Numara</i>
<i>S.</i>	: <i>Sayı</i>
<i>s.</i>	: <i>sayfa</i>
<i>vd.</i>	: <i>ve devamı</i>
<i>Yarg.</i>	: <i>Yargıtay</i>