

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK MEDENİ KANUNUNA GÖRE
MİRASÇILIKTAN ÇIKARMA

UTKU BAYDAR
2501020578

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. GÜLÇİN ELÇİN GRASSINGER

İSTANBUL - 2005

ÖZ

Tezimizin konusu olan mirasçılıktan çıkarma, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 510-513. maddeleri arasında düzenlenir. Mirasçılıktan çıkarma, mirasbırakanın ölümünden sonra hukuki sonuç doğurmak üzere yapabileceği hukuki işlemlerden birisidir. Bununla mirasbırakan, kanunda sınırlı sayıda tespit edilen saklı paylı mirasçıları, belirli sebeplerin varlığı durumunda, gerekli şekil şartlarına da uyarak mirasından tamamen veya kısmen uzaklaştırır.

Mirasçılıktan çıkarma, biri cezai çıkarma, diğeri koruyucu çıkarma olmak üzere iki türdür. İncelememiz, mirasçılıktan çıkarmanın her iki türünü de kapsamaktadır.

Mirasçılıktan çıkarma öncelikli olarak, genel bir bakış açısı ile kavram olarak ele alınıp, bu bağlamda mirasçılıktan çıkarmanın tanımı ve unsurları, benzer Miras Hukuku kavramları ile karşılaştırılması ve mirasçılıktan çıkarmaya ilişkin kanun hükümlerinin hukuk sistemimiz içindeki yeri ve uygulama alanı üzerinde durulacaktır. Tezin geriye kalan bölümlerinde, mirasçılıktan çıkarmanın geçerlilik şartları, geçerli çıkarmanın hukuki sonuçları, mirasçılıktan çıkarmanın geçersizliği ve buna bağlanan hukuki sonuçlar, cezai ve koruyucu çıkarma için ayrı ayrı ele alınıp, adı geçen bu ana başlıklar altında beliren ve mirasçılıktan çıkarmaya özgü hukuki sorunlar irdelenerek, varılan sonuçlar ortaya konulmaya çalışılacaktır.

ABSTRACT

Disinheritance, subject matter of our thesis, is regulated by the clauses 510 to 513 of Turkish Civil Code Nr. 4721. Disinheritance is one of the legal transactions to be executed after the death of the testator to create a legal consequence. By such act, the testator reasonably prevents partially or entirely, the forced heirs whose numbers are limited from inheriting an estate owned by him.

There are two types of disinheritance; penal disinheritance and protective disinheritance. Our study covers both type of disinheritance.

Primarily, the subject of disinheritance shall be reviewed from a general perspective as a concept and in this context, the definition and elements of disinheritance, its comparison with the adaptations of Inheritance Act shall be provided by referring to the provisions of the law relating to inheritance adopted by in our jurisprudence. In the following section of the thesis, the precedent conditions of disinheritance, legal consequences of an effective disinheritance, invalidness of penal and protective disinheritance shall be reviewed one by one, and finally, by drawing attention to the legal problems arising from disinheritance, the results of the review shall to be reflected as clear as possible.

ÖNSÖZ

Tez konusu olarak mirasçılıktan çıkarmanın tercih edilmesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2002 tarihinden sonra, konunun yeterli ölçüde ve başlı başına ele alınıp incelenmemesi düşüncesine dayanır. Doktrinde mirasçılıktan çıkarmayı, yeni Medeni Kanunun konuya ilişkin hükümleri çerçevesinde ve özel olarak ortaya koyan sistematik bir incelemenin eksikliği, bizi bu görevi yerine getirmeye yönlendirmiştir.

Mirasçılıktan çıkarma, Miras Hukukumuz içinde ayrıcalıklı bir statüye sahip olan saklı paylı mirasçıların, özellik arz eden bu konumlarını bertaraf edebilmeye hukuken imkân veren, istisnaî bir müessesedir. Konunun bu istisnaî mahiyeti, taşıdığı önemi arttıran bir gerçektir.

Mirasçılıktan çıkarmaya ilişkin yeni Medeni Kanun hükümleri, müessesenin özü ve mahiyeti üzerinde herhangi bir değişikliğe gitmemiştir. Ancak 743 sayılı eski Medeni Kanun hükümleri de olduğu gibi korunmamıştır. Özellikle, mirasçılıktan çıkarmanın hukuki sonuçları hususunda doktrin ve uygulamada yaşanan tereddütlere nokta koyabilmek amacıyla hüküm ve gerekçe değişikliklerine yer verilmiştir.

Mirasçılıktan çıkarma, bir hukuki işlem ve ölüme bağlı tasarruf olması sebebiyle, sistematik bakımdan geçerlilik şartları, hukuki sonuçları ve geçersizliği üzerinde durularak incelenmelidir. Biz de çalışmamızın sistematliğini, bu yönleri dikkate alarak oluşturmaya özen gösterdik.

Eğitim hayatım boyunca bana büyük özveriyle ve her zaman destek olan, keza bu çalışmam sırasında da düşüncelerini benimle paylaşan ve bana kütüphanesini açan babam Av. Zeki Baydar'a şükranlarımı sunarım. Tezin hazırlanması aşamasında yardım ve katkısını esirgemeyen, bana yol gösteren hocam ve danışmanım sayın Doç. Dr. Gülçin Elçin Grassinger'e teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MİRASÇILIKTAN ÇIKARMA

I. MİRASÇILIKTAN ÇIKARMA KAVRAMI	3
A. Genel Olarak	3
B. Mirasçılıktan Çıkarmanın Hukuki Tanım ve Mahiyeti	7
C. Mirasçılıktan Çıkarmanın Türleri	9
D. Mirasçılıktan Çıkarmanın Unsurları	11
1. Mirasbırakanın Saklı Pay Sahibi Mirasçısının Bulunması	11
2. Mirasbırakanın Saklı Payı Kaldırma İradesi	11
3. Kanuni Sebebe Bağlılık	12
4. Ölüme Bağlı Tasarruf Zorunluluğu	12
II. MİRASÇILIKTAN ÇIKARMANIN BENZER MÜESSESELER	
İLE KARŞILAŞTIRILMASI	13
A. Mirastan Yoksunluk (MK md.578-579) İle Karşılaştırma.....	13
B. Mirasın Reddi (MK md.605-618) İle Karşılaştırma	15
C. Mirastan Feragat (MK md.528-530) İle Karşılaştırma	16
III. MİRASÇILIKTAN ÇIKARMA HÜKÜMLERİNİN	
UYGULAMA ALANI.....	18
A. Miras Sözleşmesinden Dönme (MK md.546/II)	18
B. Evlatlık Bağının Kaldırılması (EMK md.258/I, c.2).....	19

C. Bağıştan Dönme (BK md.244/b.1-2).....	21
D. Emekli Sandığı Kanununa Dayanan Dul ve Yetim Aylığı	23

İKİNCİ BÖLÜM

MİRASÇILIKTAN CEZAI ÇIKARMA

I. CEZAI ÇIKARMA SEBEPLERİ	25
A. Mirasbırakana veya Mirasbırakanın Yakınlarından Birine Karşı	
Ağır Bir Suç İşlenmesi.....	25
1. Kanuni Unsurları Tamam Olan Bir Suçun İşlenmesi.....	26
2. Suçun Failinin Saklı Pay Sahibi Mirasçı Olması.....	29
3. Suçun Ağır Olması	30
4. Suçun Mirasbırakana veya Mirasbırakanın Yakınlarından Birine	
Karşı İşlenmiş Olması	32
B. Mirasbırakana veya Mirasbırakanın Ailesi Üyelerine Karşı	
Aile Hukukundan Doğan Yükümlülüklerin Önemli Ölçüde Yerine	
Getirilmemesi	34
1. Mirasbırakanın Saklı Pay Sahibi Bir Mirasçısının Bulunması	35
2. Saklı Pay Sahibi Mirasçının Mirasbırakana veya Mirasbırakanın	
Ailesi Üyelerine Karşı Aile Hukukundan Doğan	
Yükümlülüklerinin Olması	35
a. Aile Hukuku Yükümlülükleri.....	35
b. Aile Üyeleri Kavramı.....	38
3. Aile Hukuku Yükümlülüklerinin Önemli Ölçüde Yerine	
Getirilmemesi	39
C. Her İki Sebep İçin Ortak Olan Hususlar.....	41
II. CEZAI ÇIKARMANIN ŞEKLİ	43
A. Şekli Anlamda Bir Ölüme Bağlı Tasarrufun Yapılması	44
1. Vasiyetname.....	45
2. Miras Sözleşmesi.....	46
B. Mirasçılıktan Çıkarma İradesinin Ölüme Bağlı Tasarrufta Açıkça	
Ortaya Konulması.....	47

C. Mirasçılıktan Çıkarma Sebebinin Ölüme Bağlı Tasarrufta	
Gösterilmesi	48
1. Çıkarma Sebebinin Gösterilmesi	48
2. Çıkarma Sebebinin Somut Vakıalar Belirtilerek Gösterilmesi.....	48
3. Çıkarma Sebebinin Mirasçılıktan Çıkarma Tasarrufunda	
Gösterilmesi	50
III. CEZAİ ÇIKARMA ve FİİL EHLİYETİ	51
IV. CEZAİ ÇIKARMA ve İRADE SİHHATİ	52
V. CEZAİ ÇIKARMANIN SONUÇLARI	54
A. Mirasçılıktan Çıkarılanın Hukuki Durumu	55
B. Mirasçılıktan Çıkarmaya Konu Miras Payının Hukuki Durumu.....	59
1. Mirasbırakanın Çıkarmaya Konu Miras Payı Üzerinde	
Tasarrufta Bulunmaması.....	61
2. Mirasbırakanın Çıkarmaya Konu Miras Payı Üzerinde	
Tasarrufta Bulunması	65
C. Diğer Mirasçıların Mirasçılıktan Çıkarılana Karşı	
İleri Sürebilecekleri Talepler	69
VI. CEZAİ ÇIKARMANIN GEÇERSİZLİĞİ	71
A. Mirasbırakanın İradesi İle Geçersiz Kılınma	72
1. Mirasçılıktan Çıkarma Tasarrufundan Dönme	72
a. Vasiyetname İle Yapılan Çıkarmadan Dönme.....	72
(1) Açık Dönme	72
(2) Örtülü Dönme	73
b. Miras Sözleşmesi İle Yapılan Çıkarmadan Dönme.....	74
2. Mirasbırakanın Mirasçılıktan Çıkarılanı Affetmesi	75
a. Çıkarma Tasarrufundan Önceki Af.....	75
b. Çıkarma Tasarrufundan Sonraki Af.....	77
B. Dava Yolu İle Geçersiz Kılınma	81
1. Genel Olarak	81
2. Mirasçılıktan Çıkarmanın İptali	83
a. İptal Sebepleri.....	83
(1) Ehliyetsizlik	84

(2) İrade Sakatlığı.....	84
(3) Hukuka veya Ahlaka Aykırılık	86
(4) Şekle Aykırılık.....	86
b. İptal Davası	87
(1) Davacı.....	87
(2) Davalı	87
(3) Dava Açma Süresi	88
(4) İspat Yüğü	89
(5) Mahkeme Kararı	89
3. Mirasçılıktan Çıkarmanın Tenkisi	89
a. Tenkis Sebepleri	90
(1) Çıkarma Sebebinin Tasarrufta Gösterilmemesi	91
(2) Gösterilen Çıkarma Sebebinin Gerçeğe Aykırı Olması	91
(3) Gösterilen Çıkarma Sebebinin Geçersiz Olması.....	92
b. Tenkis Davası	93
(1) Davacı.....	93
(2) Davalı	93
(3) Dava Açma Süresi	93
(4) İspat Yüğü	94
(5) Mahkeme Kararı	95

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİRASÇILIKTAN KORUYUCU ÇIKARMA

I. KORUYUCU ÇIKARMANIN ŞARTLARI.....	99
A. Çıkarma Sebebinin Gerçekleşmiş Olması	99
1. Mirasbırakanın Altsoyunun Varlığı	99
2. Altsoyun Borç Ödemeden Aciz Durumda Bulunması	101
B. Mirasçılıktan Çıkarılan Altsoyun Doğmuş ve Doğacak Çocuklara Sahip Olması	102
II. KORUYUCU ÇIKARMANIN ŞEKLİ.....	104
A. Şekli Anlamda Bir Ölüme Bağlı Tasarrufun Yapılması	104

B. Çıkarma İradesinin Açıkça Ortaya Konulması	105
C. Çıkarma Sebebinin Gösterilmesi	105
D. Çıkarma Konusu Miras Payının Özgülenmesi	106
III. KORUYUCU ÇIKARMANIN SONUÇLARI.....	107
A. Mirasçılıktan Çıkarılanın Hukuki Durumu	107
B. Mirasçılıktan Çıkarılanın Çocuklarının Hukuki Durumu	107
C. Mirasçılıktan Çıkarmaya Konu Miras Payının Hukuki Durumu.....	109
IV. KORUYUCU ÇIKARMANIN GEÇERSİZLİĞİ.....	110
A. Genel Olarak	110
B. Koruyucu Çıkarmaya Özgü Geçersizlik Sebepleri.....	112
1. Özgülemenin Yapılmamış Olması	112
2. Çıkarma Sebebinin Ortadan Kalkması	113
SONUÇ.....	116
KAYNAKÇA.....	121

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
a.e.	: aynı eser
a.g.e.	: adı geçen eser
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Art.	: Artikel (madde)
aş.	: aşağıda
b.	: bent
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C	: Cilt
c.	: cümle
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnotu
E	: Esas
EMK	: Eski Medeni Kanun (743 sayılı Türk Kanunu Medenisi)
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
K	: Karar
karş.	: karşılaştırmamız
md.	: madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	: Medeni Kanun (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu)
no.	: numara

örn.	: örneğin
S	: Sayı
s.	: sayfa
T.	: Tarih/tarihli
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
v.	: versiyon
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
Y	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: yukarıda
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

GİRİŞ

Türk hukuk sisteminde mirasçılıktan çıkarma, Miras Hukukunun temel konularından ölüme bağlı tasarruf özgürlüğü ana başlığı altında incelenmesi gereken bir müessesedir. Nitekim kanun koyucu da mirasçılıktan çıkarmayı, bu ana başlık altında düzenlemeyi uygun görmüştür. Mirasçılıktan çıkarma müessesesini düzenleyen kanun hükümleri, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun üçüncü kitabını özgülediği Miras Hukuku kitabının; birinci kısım, ikinci bölüm ve ikinci ayırımı olan “Tasarruf Özgürlüğü” altında yer almaktadır.

Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf özgürlüğü sınırsız değildir. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruf özgürlüğünü, kanunda açıkça öngörülen konularda ve sınırlı sayıda ölüme bağlı tasarruf şekilleri ile kullanabilir. Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf özgürlüğünü böylece sınırlandıran kanun koyucu, saklı paylı mirasçıların varlığı hâlinde bu özgürlüğü, bir noktada tamamen kaldırmıştır. Medeni Kanun, mirasbırakanın bazı yakınlarının mutlak surette mirasçı olmalarını ve mirasbırakanın bunlardan mirasçılık sıfatını kaldıramayacağını kabul etmiştir. Saklı paylı mirasçı olarak isimlendirilen bu kimseler, kanunda sınırlı sayıda düzenlenmiş ve saklı payları da ayrı ayrı tespit edilmiştir.

Ancak saklı paylı mirasçıların bu ayrıcalıklı statüsü mutlak da değildir. Mirasbırakana, birtakım sebeplerin varlığı hâlinde ve bir ölüme bağlı tasarrufla saklı paya dokunabilme yetkisi tanınmıştır. İşte bu durumda, mirasçılıktan çıkarmadan bahsedilir.

Mirasçılıktan çıkarma, biri cezai, diğeri koruyucu mahiyette olmak üzere iki türdür. Kanun, cezai mahiyet taşıyan “Mirasçılıktan Çıkarma” başlığı altında etraflıca düzenlemiş; koruyucu mahiyette olanı ise “Borç Ödemeden Aciz Sebebiyle Mirasçılıktan Çıkarma” kenar başlığı ile diğerinden ayırmıştır.

İncelememiz mirasçılıktan çıkarmanın her iki türünü de kapsamaktadır. Bu doğrultuda biz, incelememizi üç ana bölümde gerçekleştirmeyi uygun gördük. Buna göre, ilk bölümde mirasçılıktan çıkarmayı genel olarak ele alacağız. Bu bağlamda, mirasçılıktan çıkarmayı kavram olarak ortaya koyup, hukuki mahiyetini ve unsurlarını açıklamaya çalışacağız. Ayrıca bu bölüm çerçevesinde mirasçılıktan

ıkarmanın, Miras Hukuku sistemi içinde yer alan benzer müesseseler ile karşılaştırmasını yapıp, mirasçılıktan çıkarma hmlerinin Türk Hukuk Sistemindeki rolü ve uygulama alanına da temas edeceğiz. Çalışmamızın ikinci bölümü mirasçılıktan cezai çıkarmaya, üçüncü bölümü ise mirasçılıktan koruyucu çıkarmaya özgülenmiştir. Her iki mirasçılıktan çıkarma türünü, benzer bir plan içerisinde temel yönleri ile açıklamaya çalışacağız. Bu çerçevede ise, mirasçılıktan çıkarma şartları ve sebepleri, çıkarmanın şekli, geçerli çıkarmanın sonuçları ve çıkarmanın geçersizliği, ikinci ve üçüncü bölümlerin ana başlıkları olarak düşünülmüştür.

Mirasçılıktan çıkarmayı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hmlerini esas alarak inceleyeceğiz. Ancak gereken her konuda 743 sayılı eski Medeni Kanunla, yeni kanunun karşılaştırmasına da yer vererek, geçmiş ile bugün arasındaki paralelliği kurmaya çalışacağız. Bu bağlamda eskisine göre farklılık içeren hususlara da özellikle değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MİRASÇILIKTAN ÇIKARMA

I. MİRASÇILIKTAN ÇIKARMA KAVRAMI

A.Genel Olarak

Çıkarma, sözlük anlamı ile “düşürme, dışına itme” karşılığında kullanılır. Böyle olunca mirasçılıktan çıkarmanın sözlük anlamından, bir kimsenin mirasçılıktan düşürülmesi, mirasın dışına itilmesi anlaşılır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, inceleme konumuz olan müesseseyi “Mirasçılıktan Çıkarma” şeklinde adlandırmıştır (MK md.510 vd.). “Mirasçılıktan Çıkarma”, eski Medeni Kanunda yer alan “Miras Hakkından Iskat” terimini karşılamaktadır (EMK md.457 vd.). Iskat terimi, Arapça kökenli bir kelime olup sözlük anlamı, Türkçe kökenli olan çıkarma ile hemen hemen aynıdır. Özetle, yeni Medeni Kanunumuza hâkim olan Türkçeleştirme düşüncesi inceleme konumuza da yansımış, “ıskat” terimi yeni Medeni Kanunda “çıkarma” terimi ile karşılanmıştır.

Mirasçılıktan çıkarma, kural olarak Miras Hukukunu ve bu hukuk dalına ait hak ve borçları ilgilendiren bir müessesedir. Mirasçılıktan çıkarma, hısımlık ve soybağı (nesep) ilişkileri (MK md.282 vd.) üzerinde etki yaratmaz. Diğer bir ifadeyle mirasçılıktan çıkarma, halk arasındaki yaygın düşünce ve kullanımının aksine, “evlatlıktan red” değildir. Hukuk sistemimiz, soybağının mirasçılıktan çıkarma gibi tek taraflı bir ölüme bağlı tasarrufla ortadan kaldırılmasına yer vermemiştir¹. Eski Medeni Kanun döneminde sadece evlatlık bağı için mümkün olabilen ortadan kaldırma müessesesi (EMK md.258) dahi yeni Medeni Kanuna alınmamış; böylece Aile Hukukunda mevcut nesep ayrımları kaldırılarak, eşitlik sağlanmıştır.

Mirasçılıktan çıkarma, saklı pay (mahfuz hisse) ve saklı paylı mirasçılık ile doğrudan ilgili bir müessese olması nedeniyle, öncelikli olarak saklı paylı mirasçılık üzerinde durulması gerekmektedir. Ancak inceleme konumuzun sınırlarını

¹ Hüseyin Hatemi, **Miras Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s.101.

aşmamak amacıyla, saklı paylı mirasçılık hakkında yeterli ölçüde açıklama yaparak ayrıntılara girmeyeceğiz.

Saklı paylı mirasçılık, kanuni ve zorunlu bir mirasçılık sıfatı niteliğine sahiptir². Kanun koyucu, mirasbırakan ile yakın kan hısımlığı ve aile ilişkileri içinde bulunan bazı gerçek kişileri saklı paylı mirasçı olarak kabul etmiş ve mirasbırakanın saklı pay üzerinde tasarruf edemeyeceği esasını benimsemiştir Böyle bir düzenleme, kanda yakın olanın, mirasçılıkta da yakın olması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Zira kanda yakınlık, mirasbırakan ile saklı paylı mirasçıları arasında sevgi ve saygı esasına dayanan, sarsılmaz aile bağları tesis eder³. İşte bu düşünceden hareket eden kanun koyucu, mirasbırakan ile yakın aile bağları içinde bulunan saklı paylı mirasçılara Miras Hukuku içinde ayrıcalıklı bir statü tanıma gereği duymuştur.

Saklı paylı mirasçıların kimler olduğu kanunda sınırlı sayıda belirtilmiştir⁴. MK 505 ve 506. madde hükümlerine göre saklı paylı mirasçılar; mirasbırakanın altsoyu, anne ve babası, kardeşleri ile eşidir.

Saklı paylar, MK md.506 hükmü ile her bir saklı paylı mirasçı için ayrı ayrı düzenlenmiştir. Buna göre saklı paylar, kanuni miras payının belirli bir oranı şeklinde tespit etmiştir. Başka bir ifadeyle saklı pay, kural olarak kanuni miras payından daha düşük bir orana karşılık gelir. Bunun tek istisnası, mirasbırakanın eşinin, mirasbırakanın altsoyu veya ana ve baba zümresi ile birlikte mirasçı olduğu hâllerde eşin yasal miras payının tamamının, kanunca aynı zamanda onun saklı payı olarak kabul edilmiş olmasıdır (MK md.506/b.4).

Saklı paylı mirasçılık, kapsamı itibariyle böylece sınırlanmış, ancak niteliği itibariyle ayrıcalıklı ve dokunulmazlığa sahip bir statüdür. MK md.505 hükmüne göre; *“Mirasçı olarak altsoyu, ana ve babası, kardeşleri veya eşi bulunan mirasbırakan, mirasının saklı paylar dışında kalan kısmında ölüme bağlı tasarrufla bulunabilir. Bu mirasçılardan hiçbiri yoksa, mirasbırakan mirasının tamamında tasarruf edebilir”*. Mirasbırakan saklı paylı mirasçıların, saklı payını ortadan

² M. Kemal Oğuzman, **Miras Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995, s.198, Zahit İmre/Hasan Erman, **Miras Hukuku**, 4. Basım, İstanbul, Der, 2003, s.216.

³ Mustafa Dural/Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku, C:IV: Miras Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2003, s.198, Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s.306.

⁴ Ali Naim İnan/Şeref Ertas/Hakan Albaş, **Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku**, 5. Bası, Ankara, Seçkin, 2004, s.300.

kaldırmayacağı gibi, saklı payı aşan ölüme bağlı tasarruflarda da bulunamaz⁵. Hatta o kadar ki; saklı paylı mirasçılar, mirasbırakanın kanunda sınırlı sayıda öngörölmüş bazı sağlar arası tasarruflarına karşı ayrıca korunmuştur (MK md.565)

Hukuk sistemimizde, saklı payı ortadan kaldıran veya aşan tasarruflar kendiliğinden geçersiz hâle gelmez. MK md.560/I hükmüne göre; “*Saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar, mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisini dava edebilirler*”. Tenkis davası açmak, mirasbırakanın tasarrufları ile kaybolan ya da eriyen saklı payını elde etmek isteyen mirasçı için başvurulması gereken hukuki yoldur. Tenkis davası neticesinde verilecek hüküm ile saklı payı aşan tasarruflar, saklı payı aşmayacak hadde kadar indirilerek, terekenin tasarruf edilebilir kısmına dâhil edilirler⁶.

Mirasçılıktan çıkarma, saklı pay ve saklı paylı mirasçılık müessesesinin istisnasını teşkil eder⁷. Kanun koyucu, saklı payı mutlak olarak korumanın dayanaktan yoksun kalabileceği ihtimalleri düşünerek, mirasçılıktan çıkarma müessesesini oluşturma ihtiyacını hissetmiştir. Mirasçılıktan çıkarma, saklı payı mutlak olarak korumada ciddi sakıncalar bulunan hâllere münhasırdır⁸. Zira öyle hâller olabilir ki, saklı paylı mirasçının miras hakkını olduğu gibi korumakta ısrar etmek, adalet düşüncesine ters düşebilir. Saklı paylı mirasçı, bir takım tutum ve davranışları sebebiyle, mirasbırakan ile arasındaki sevgi ve saygı esasına dayanan aile bağlarını ciddi şekilde sarsabilir⁹. Yine borç ödemedi aciz hâlde bulunması sebebiyle saklı payını alacaklılarına kaptırarak, kendi altsoyunun ekonomik geleceğini de tehlikeye düşürebilir. İşte bu hâllerde saklı paylı mirasçılık müessesesi ile güdülen maksat gerçekleşmeyecektir. Saklı paylı mirasçılığı olduğu gibi muhafaza etmekte sakınca yaratan bu iki farklı ihtimal, kanun koyucuyu mirasçılıktan çıkarmayı iki başlı bir müessese olarak düzenlemeye itmiştir.

Mirasbırakan, birtakım tutum ve davranışları ile saklı paya lâyık olmadığını ortaya koyan saklı paylı mirasçısının saklı payını, ölüme bağlı bir tasarruf

⁵ Ferih Bedî Tongsir, “**Türk Hukukunda Mirastan Iskat**”, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul, 1956, s.2, İmre/Erman, a.g.e., s.216.

⁶ Dural/Öz, a.g.e., s.232, Oğuzman, a.g.e., s.199.

⁷ Yarg. 2. HD., 04.02.1993 T. ve E:1993/12436-K:1993/816 (YKD, 1993/3, s.344).

⁸ Tongsir, Tez, s.3, Dural/Öz, a.g.e., s.198, Oğuzman, a.g.e., s.209.

⁹ Arnold Escher, **Medeni Kanun Şerhi, Miras Hukuku** (Çev: Sabri Şakir Ansay), Ankara, Yeni Cezaevi Basımevi, 1949, s.183, no.1.

ile tamamen veya kısmen¹⁰ ortadan kaldırılabılır. Böylece mirasbırakan, saklı paya lâıık olmayan mirasçısını cezalandırmış olur¹¹. İşte bu hâlde cezai çıkarmadan bahsedilir.

Koruyucu çıkarma ise, mahiyeti itibariyle cezai çıkarmadan tamamen farklıdır. Koruyucu çıkarmada hedef, altsoyun korunmasıdır¹². Zira borç ödmeden aciz hâlde bulunan ve bu nedenle alacaklılarının devamlı takibinde olan bir saklı paylı mirasçı, mirasbırakandan elde edeceği maddi değerler manzumesini, hayatın olağan akışına uygun hâl kuralı gereği alacaklılarına kaptıracaktır. Hâl böyle olunca, kanunen ayrıcalık tanınan saklı pay, ailevi bağlar ile hiçbir bağlantısı olmayan üçüncü kişilerin eline geçerek kendi temel maksadından da uzaklaşır¹³.

Öte yandan, “alacaklının korunması” hukuk sistemimize ve Miras Hukukuna da hâkim diğer önemli bir prensiptir (Örn. bkz.: MK md. 530, 562, 603, 617, 618, 621, 633, 648, 681 vb.). Kanun koyucu mirasçılıktan koruyucu çıkarmayı düzenlerken, saklı pay ve altsoyun korunması prensibi ile alacaklının korunması prensibini uzlaştırmak zorundadır. Altsoy korunurken, alacaklıların menfaati hiçe sayılamaz.

Anlatılmaya çalışılan menfaatler dengesi, mirasçılıktan koruyucu çıkarmanın sadece altsoy için uygulanabilen ve zorunlu olarak kısmi nitelikte bir müessese kimliğine bürünmesini gerektirmiştir. MK md.513 hükmüne göre mirasbırakan, sadece altsoyunu ve ancak saklı payının yarısı için mirasçılıktan çıkarabilir. Koruyucu çıkarmaya konu edilen yarı saklı payın, mirasçılıktan çıkarılanın doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülenmesi şarttır. Böylece saklı payın yarısı, altsoyun korunması için özgülenip alacaklıların takibinden uzaklaştırılacak, diğer yarısı ise alacaklıların menfaatinin korunması prensibi gereği mirasçılıktan çıkarılan kimsede bırakılacaktır.

¹⁰ Kısmi cezai çıkarma, kanunda açıkça düzenlenmemekle birlikte, doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir (Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.306, Oğuzman, **a.g.e.**, s.209, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.231, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.205). Zira “çoğun içinde az her zaman vardır”. Mirasbırakan, kanunun kendisine tanıdığı cezalandırma yetkisini sonuna kadar kullanmak istemeyebilir. Saklı paya lâıık olmayan mirasçı için kısmi bir cezalandırma, durumun gerekleri ve mirasbırakanın takdirine göre yeterli olabilir.

¹¹ Tongsir, **Tez**, s.4.

¹² Oğuzman, **a.g.e.**, s.210, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.242.

¹³ Escher, **a.g.e.**, s.199, no.1, Tongsir, **Tez**, s.3.

B. Mirasçılıktan Çıkarmanın Hukuki Tanım ve Mahiyeti

Mirasçılıktan çıkarmayı düzenleyen gerek eski ve gerekse yeni Medeni Kanun hükümleri, mirasçılıktan çıkarmanın tanımını yapmamıştır. Müesseseyi tanımlama görevi doktrine bırakılmıştır. Doktrinde yapılan tanımlamalarda, saklı paylı mirasçının ya “*mirastan*”, ya da “*saklı payından*” uzaklaştırılması noktasına ağırlık verildiği anlaşılmaktadır.

İnan/Ertas/Albaş’ın tanımına göre; “*Mirastan çıkarma (ıskat), bir kişinin yasada sınırlı olarak belirtilen sebeplerin varlığı hâlinde, saklı pay sahibi mirasçısını ölüme bağlı bir tasarruf ile mirastan hariç bırakma hak ve yetkisidir*”¹⁴.

Benzer şekilde Ülkü’ye göre; “*Mirastan ıskat, mirasbırakanın tek yanlı ölüme bağlı bir işlemle, saklı paylı mirasçısını mirasından uzaklaştırmasıdır*”¹⁵.

Oğuzman’a göre; “*Mahfuz hissenin temelini teşkil eden aile dayanışması fikrinin ağır şekilde zedelendiği hâllerde, mahfuz hisseli mirasçıyı mirastan uzaklaştırma imkânı mirasbırakana tanınmıştır. Mirasbırakanın tek taraflı irade beyanı ile kullanabileceği bu imkân, mirastan ıskat olarak adlandırılmaktadır*”¹⁶.

Serozan/Engin, saklı pay noktasına ağırlık vererek şöyle bir tanımlama yapmaktadır: “*Saklı paylı yasal mirasçının bu payını tümüyle ya da bir bölümüyle ortadan kaldıran tek yanlı olumsuz nitelikte bir ölüme bağlı tasarruftur mirastan çıkarma (ıskat)*”¹⁷.

Aynı yönde Çakın da, “*...ıskat mirasçıyı mahfuz hissesinden tamamen veya kısmen uzaklaştıran bir tasarruftur*”¹⁸ şeklinde kısa bir tanımlama yapmıştır.

Çubuklugil’e göre; “*Mirastan ıskat, müteveffanın, kanunun ıskat hakkında kabul ettiği sebeplerden birine müsteniden yapmış olduğu ölüme bağlı bir tasarrufu ile, mahfuz hisseli mirasçısının mahfuz hissesini tenkis veya büsbütün ortadan kaldıran tek taraflı hukuki bir muamelesidir*”¹⁹.

Bu tanımlı geliştiren Tongsir’e göre; “*...mirastan ıskat, murisin, mahfuz hisseli bir mirasçısının mahfuz hissesini, kanunen muayyen sebeplerden birinin*

¹⁴ İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.362.

¹⁵ Av. Murat Fatih Ülkü, “Mirastan Iskat”, **Bursa Barosu Dergisi**, S:60, Aralık 1998, s.42.

¹⁶ Oğuzman, **a.g.e.**, s.209.

¹⁷ Rona Serozan/Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2004, s.259.

¹⁸ Nur Çakın, “Türk Hukukunda Mirastan Iskat İle İlgili Problemler”, **ABD**, S:3, Ankara, 1974, s.523.

¹⁹ Ali Rıza Çubuklugil, “Mirastan Adi Iskatın Hukuki Mahiyeti ve Sebepleri”, **AÜHFD**, C:7, S:3-4, Ankara, 1950, s.443.

mevcudiyeti hâlinde, gerekli şekil ve şartlara uyarak ölüme bağlı bir tasarrufla tamamen veya kısmen nez etmesidir”²⁰.

İmre/Erman ise yukarıdakilerden farklı olarak, her iki noktaya da temasla şu ifadelere yer vermektedir: “...mirastan ıskat, ölüme bağlı bir tasarruftur. Bu tasarrufla vasiyetçi saklı paylı bir mirasçısını miras hakkından ve saklı payından uzaklaştırır”²¹.

Kanaatimizce yapılacak tanımın, mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun temel unsurlarını içermesi gerekir. Bütün bu unsurları aşağıda inceleyeceğiz. Bu nedenle, şimdilik mirasçılıktan çıkarmanın tanımını yapmakla yetiniyoruz. Bize göre mirasçılıktan çıkarma, mirasbırakanın saklı pay sahibi bir mirasçısının **saklı payını**, kanunda sınırlı sayıda belirtilen çıkarma sebeplerine dayanarak, ölüme bağlı bir tasarrufla ve gerekli şekil şartlarına da uymak suretiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırmasıdır.

Mirasçılıktan çıkarma, hukuki mahiyeti itibariyle, tek taraflı ve olumsuz nitelikte bir ölüme bağlı tasarruftur. Saklı paylı mirasçının iradesinden etkilenmeyip, onun kabulüne bağlı değildir. Mirasbırakan, söz konusu ölüme bağlı tasarruf ile bozucu yenilik doğuran bir hakkını kullanır²². Ancak yasal şartlarının gerçekleşmesi hâlinde, bu hakkın kullanılıp kullanılmaması tamamen mirasbırakanın takdirine bağlıdır.

Mirasçılıktan çıkarma tasarrufu, açığa vurulması sonucu saklı paylı mirasçının, mirasbırakana göre beklenen hakkı ve beklenen mirasçılığını etkiler²³. Mirasın açılması anında sağ ve mirasa ehil durumda olan bu saklı paylı mirasçının, ya mirasçılık sıfatı ortadan kalkar, ya da saklı payında ve dolayısıyla miras hakkında azalma meydana gelir (MK md.575).

²⁰ Tongsir, **Tez**, s.11.

²¹ İmre/Erman; **a.g.e.**, s.231.

²² Yenilik doğuran hak kavramı için bkz., M. Kemal Oğuzman/ Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 11. Bası, İstanbul, Beta, 2004, s.110 vd., Mustafa Dural/Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku, C:1, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s.130 vd.

²³ Yargıtay, mirasçılıktan çıkarmayı, “mirasçılık ehliyetinin sınırlandırılması” olarak nitelendirmiştir. Bkz., Yarg. HGK, 20.06.2001 T. ve E:2001/2-470-K:2001/536 (**CORPUS Mevzuat ve İçtihat Yazılımı**, CD Medya Yazılım, Temmuz 2005, v.21, Ankara).

C.Mirasçılıktan Çıkarmanın Türleri

Kanunumuz gerek güttüğü maksat, gerekse şartları ve sonuçları itibariyle birbirinden farklı, biri cezai, diğeri koruyucu çıkarma olmak üzere iki tür mirasçılıktan çıkarma kabul etmiştir. Bunlardan ilki, MK md.510-512 hükümleri arasında düzenlenen cezai çıkarmadır. Diğeri ise MK md.513 hükmü ile kanunlaştırılan koruyucu çıkarmadır.

Dikkat edilirse kanun, cezai çıkarma sebeplerini düzenleyen MK md.510 hükmünden önce “Mirasçılıktan Çıkarma” ana başlığını kullanarak, MK md.510-512 hükümleri arasında kanuni temelini bulan cezai çıkarma için ayrıca bir vasıflandırma yapmamıştır. Buna karşılık mirasçılıktan çıkarmanın diğeri için MK md.513 hükmünün madde başlığında “Borç Ödemeden Aciz Sebebiyle Mirasçılıktan Çıkarma” ifadesini kullanmıştır. Yine dikkat edilirse, koruyucu çıkarmayı özel olarak düzenleyen MK md.513 hükmünün madde başlığı “IV” rakamı ile numaralandırılarak, koruyucu çıkarma sanki cezai çıkarma müessesesinin devamı veya cezai çıkarma içinde istisnai bir müesseseymiş gibi bir sistematik oluşturulmuştur.

Mirasçılıktan çıkarmaya dair bu kanuni sistematik, koruyucu çıkarmanın gerçek ve teknik anlamda bir mirasçılıktan çıkarma olup olmadığı hususunda tereddüt doğurabilir. Hatta koruyucu çıkarmanın zorunlu kısmi çıkarma olma özelliği, yukarıda ortaya koyulan kanuni sistematik ile birleştiğinde, koruyucu çıkarmanın gerçek anlamda mirasçılıktan çıkarma sayılamayacağı ileri sürülebilir. Şimdilik şu kadarını belirtelim ki, gerek MK md.513 hükmünün ve madde başlığının açıkça çıkarma terimini kullanması ve gerekse de aşağıda inceleyeceğimiz temel unsurları içermesi sebebiyle koruyucu çıkarma, gerçek ve teknik anlamda mirasçılıktan çıkarma sayılmalıdır.

Cezai çıkarma ile koruyucu çıkarma öncelikle dayandıkları hukuki düşünce ve taşıdıkları maksat ana ölçütü ile birbirinden ayrılır²⁴. Cezai çıkarma kendine özgü bir Medeni Hukuk cezası²⁵ niteliğine sahip olup, saklı paya lâyık olmadığını birtakım davranışları ile ortaya koyan mirasçının özel hukuk anlamında cezalandırılması maksadına hizmet eder. Buna karşılık koruyucu çıkarma, cezai

²⁴ Tongsir, **Tez**, s.4.

²⁵ Hatemi, **a.g.e.**, s.100.

mahiyet taşımaz. Mirasçılıktan çıkarılan mirasçının çocuklarını (diğer anlamda mirasbırakanın neslini) koruyarak, terekeyi alacaklıların baskısından uzak tutma temel maksadını taşır. İşte bu nedenledir ki; ceza çıkarma sebepleri ile koruyucu çıkarma sebebi birbirlerinden tamamen farklıdır. Koruyucu çıkarma sebebi, cezai çıkarma sebebine göre daha dar, şekli ve basit olup, yoruma da daha az elverişlidir. Zira mirasçılıktan çıkarılanın, borç ödemeden aciz hâlde bulunduğu İcra ve İflas Hukuku anlamında bir aciz belgesi ile sabit bulunması, koruyucu çıkarma sebebinin varlığı için gerekli ve yeterlidir.

Cezai çıkarma, saklı pay sahibi bütün mirasçılar için uygulanabilirken, koruyucu çıkarma, ancak ve sadece mirasbırakanın altsoyu hakkında uygulanabilir (MK md.513). Bu nedenle, tasarrufun muhatabı ölçütü açısından, koruyucu çıkarma diğerine oranla yine daha dar özelliktedir.

Cezai çıkarma esasen tam çıkarma niteliğindedir. Ancak mirasbırakanın takdir ve iradesine göre kısmi de olabilir²⁶. Hâlbuki koruyucu çıkarma, daima ve zorunlu olarak kısımdır. Koruyucu çıkarma, mirasçılıktan çıkarılan altsoyun mirasçılık sıfatını kaldırmaz, zira mirasbırakan altsoyunu saklı payının ancak yarısı için mirasçılıktan çıkarabilir (MK md.513).

Cezai çıkarma, kendine özgü bir medeni hukuk cezası hüviyetini haiz olması sebebiyle, muhakkak kusurlu bir hareketin karşılığı olmalıdır. Başka bir anlatımla, cezai çıkarma sebebi olarak öngörülen fiillerin kusura dayanması şarttır. Buna karşılık koruyucu çıkarma sebebi bakımından kusur, bir unsur değildir²⁷.

Gerek cezai, gerekse koruyucu çıkarma bir ölüme bağlı tasarrufu ve bu tasarrufta çıkarma iradesinin açıkça ortaya konulmasını gerektirir. Çıkarma sebebi, söz konusu ölüme bağlı tasarrufta açıkça gösterilmelidir. Ancak koruyucu çıkarma tasarrufunda bütün bunlara ek olarak, özgüleme tasarrufu aranır. Çıkarma konusu yapılan saklı payın, mirasçılıktan çıkarılanın doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülenmesi şarttır.

²⁶ Bkz.: yuk. s.6, dn.10.

²⁷ Tongsir, **Tez**, s.5.

D.Mirasçılıktan Çıkarmanın Unsurları

Mirasçılıktan çıkarma dört temel unsurdan oluşur. Bu unsurların tamamı mirasçılıktan çıkarmanın tanımında yer almaktadır. Şöyle ki mirasçılıktan çıkarma²⁸; mirasbırakanın saklı pay sahibi bir mirasçısının saklı payını, kanunda sınırlı sayıda belirtilen çıkarma sebeplerine dayanarak, ölüme bağlı bir tasarrufla ve gerekli şekil şartlarına da uymak suretiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırmasıdır.

1.Mirasbırakanın Saklı Pay Sahibi Mirasçısının Bulunması

Genel olarak mirasçılıktan çıkarma, ancak saklı pay sahibi mirasçılar hakkında uygulanması mümkün olabilen bir müessesedir (MK md.510 ve md.513). Diğer yasal ve iradi mirasçılar ya da vasiyet alacaklılarının miras dışına itilmesi, mirasçılıktan çıkarma sayılamayacağı gibi, saklı paylı mirasçıların terekenin tasarruf edilebilir kısmına dâhil olan yasal miras paylarından yoksun bırakılması da mirasçılıktan çıkarma değildir²⁹. Bu hâllerde doktrinde adi bir “mirastan uzaklaştırma” veya “mirastan ihraç” tan bahsedilir³⁰. Mirasbırakan, bu tarz mirastan uzaklaştırma (ihraç) tasarrufları için herhangi bir sebep göstermek zorunda değildir³¹. Mirastan adi uzaklaştırma, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf özgürlüğü içinde yer alır.

Mirasçılıktan cezai çıkarma altsoy, ana, baba, kardeşler ve eş olmak üzere bütün saklı paylı mirasçılar hakkında uygulanabilir. Buna karşılık mirasçılıktan koruyucu çıkarma, saklı paylı mirasçılardan ancak ve sadece altsoy için geçerli olabilen bir ölüme bağlı tasarruftur.

2.Mirasbırakanın Saklı Payı Kaldırma İradesi

Bir ölüme bağlı tasarrufun maddi anlamda mirasçılıktan çıkarma vasfını taşıyabilmesi, bu tasarrufta saklı paylı mirasçının saklı payının tamamen veya kısmen ortadan kaldırılması yönünde açık bir irade beyanını gerektirir³². Mirasçılıktan çıkarmayı belirleyen ölçüt, tasarrufun her halükârda saklı paya dokunması, saklı paya

²⁸ Bkz.: yuk. s.8.

²⁹ Oğuzman, **a.g.e.**, s.209, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.306, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.231.

³⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.307, Tongsir, **Tez**, s.14.

³¹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.199, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.307, İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.362.

³² Tongsir, **Tez**, s.12, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.306.

ilişkin ve saklı payı etkileyerek onu tamamen ya da kısmen hukuk âleminde silmesinde kendini ortaya koyar.

Saklı payı kaldırma iradesi cezai çıkarmada saklı payın bütününe yönelik olabileceği gibi, sadece bir kısmına ilişkin de olabilir³³. Tasarrufta saklı payın tamamının ortadan kaldırılması hedefleniyorsa, mirasçılık sıfatı da ortadan kalkacaktır. Hâlbuki mirasçılıktan koruyucu çıkarmada, saklı payı kaldırma iradesi kanun gereği daima saklı payın bir kısmına ilişkindir (MK md.513).

3.Kanuni Sebebe Bağlılık

Mirasçılıktan çıkarma, sebebe bağlı (illî) bir ölüme bağlı tasarruftur³⁴. Temelinde yatan sebebin geçerliliğinden doğrudan doğruya etkilenir.

Mirasçılıktan çıkarma sebepleri kanunda sınırlı sayıda belirtilmiştir. Zira müessesenin kendisi başlı başına istisnai mahiyet taşımaktadır³⁵. Bu nedenle de kıyas yöntemi ile yeni mirasçılıktan çıkarma sebepleri yaratılamaz. Çıkarma sebepleri mümkün olduğunca dar yorumlanmalıdır.

Kanun, cezai çıkarma için iki, koruyucu çıkarma için tek sebep öngörmüştür. Cezai çıkarma sebepleri, koruyucu çıkarma sebebine oranla daha esnek ve yoruma daha elverişlidir³⁶.

4.Ölüme Bağlı Tasarruf Zorunluluğu

Mirasçılıktan çıkarma, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf kalıbı içerisinde dışa vurulması gereken bir irade beyandır³⁷. Mirasçılıktan çıkarmanın başka herhangi bir hukuki araç ile gerçekleştirilebilmesi hukuken mümkün değildir.

Mirasçılıktan çıkarma, çoğu zaman bir vasiyetname konusudur. Uygulamada pek sık rastlanılmamakla birlikte mirasçılıktan çıkarmanın, miras sözleşmesine konu yapılabilmesine de herhangi bir engel yoktur. Konu ileride cezai çıkarmanın şekli başlığı altında özel olarak inceleneceğinden, şimdilik daha fazla ayrıntıya girmiyoruz. Ancak şu kadarını belirtelim ki, mirasçılıktan çıkarmanın miras

³³ Bkz.: yuk. s.6, dn.10.

³⁴ İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.364, Tongsir, **Tez**, s.13.

³⁵ Bkz.: yuk. s.5, Tongsir, **Tez**, s.13.

³⁶ Bkz: yuk. s.10.

³⁷ Yarg. 2. HD., 10.06.1991 T. ve E:1991/6596-K:1991/9044 (**YKD**, 1991/11, s.1636).

sözleşmesi ile gerçekleştirildiği durumlarda, mirasçılıktan çıkarmadan her zaman ve serbestçe dönülebilir. Mirasçılıktan çıkarmanın miras sözleşmesine bağlılığı şekli bir bağlılıktan öteye geçmez³⁸.

II. MİRASÇILIKTAN ÇIKARMANIN BENZER MÜESSESELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Mirasçılıktan çıkarma ile karşılaştırılması yapılacak müesseseler, Miras Hukuku sistemi içerisinde mirasçılık sıfatını kaldırabilen diğer müesseselerdir³⁹. Bu başlığa ait satırlar, mirastan yoksunluk, mirasın reddi ve mirastan feragat müesseselerinin mirasçılıktan çıkarma ile benzerlik gösterdiği ve ondan ayrıldığı hususlara özgülendirilmiştir.

A.Mirastan Yoksunluk (MK md.578-579)

İle Karşılaştırma

Mirastan yoksunluk, kanunda öngörülen yoksunluk sebeplerinden birinin gerçekleşmesi durumunda mirasta hak sahipliğini kaybettiren olumsuz nitelikte başka bir müessesedir. Mirasçılıktan çıkarma, her şeyden evvel ölüme bağlı bir tasarrufu gerektirir. Mirastan yoksunluk için herhangi bir hukuki araca gerek yoktur. Mirastan yoksunluk kanun gereği kendiliğinden sonuç doğurur⁴⁰ ve re'sen dikkate alınmak gerekir⁴¹. Kanun koyucu, yoksunluk sebeplerinin gerçekleşmesi durumunda mirasbırakanın varsayılan iradesinin, mirasçısını mirastan uzaklaştırmak yönünde olduğunu, aksinin ispatı mümkün bir karine olarak kabul etmiştir. Af hâlinde yoksunluğun ortadan kalkacağı hükmüyle (MK md.578/son) karinenin aksinin ne şekilde ispat edilebileceği ayrıca düzenlenmiştir⁴².

Mirastan yoksunluk, kanuni ve iradi bütün mirasçılar ile vasiyet alacaklıları için söz konusu olabilir⁴³. Hâlbuki mirasçılıktan çıkarma kanuni mirasçılardan, sadece saklı pay sahibi mirasçılar için öngörülmüş bir hukuki yoldur.

³⁸ Tongsir, **Tez**, s.13, Oğuzman, **a.g.e.**, s. 212 ve 130.

³⁹ Oğuzman, **a.g.e.**, s.265.

⁴⁰ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.358, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.289, Oğuzman, **a.g.e.**, s.268.

⁴¹ Tongsir, **Tez**, s.15.

⁴² Yarg. 2. HD., 02.07.1985 T. ve E:1985/4483-K:1985/6252 (**YKD**, 1986/2, s.198).

⁴³ İnan/Ertay/Albaş, **a.g.e.**, s.461, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.358.

O kadar ki, koruyucu çıkarmada bu kapsam, saklı pay sahibi mirasçılardan altsoy ile sınırlanmıştır.

Mirastan yoksunluk hukuki sonucu itibariyle her zaman tam olur. Gerek mirasçılık sıfatını, gerekse de vasiyet alacaklısı sıfatını düşürür⁴⁴. Buna karşılık mirasçılıktan çıkarma, tam veya kısmi olabilir. Ancak koruyucu çıkarma, kanun gereği, kısmi olmak zorundadır.

Mirastan yoksunluk sebebi olabilecek eylemler ancak mirasbırakana karşı işlenmiş olması durumunda yoksunluğa yol açar. Buna karşılık, mirasbırakanın yakınlarına ya da ailesi üyelerine yönelik bazı davranışlar cezai çıkarma sebebi sayılmıştır (MK md.510)⁴⁵.

Mirastan yoksunluk sebepleri daha vahim, ancak mirasçılıktan çıkarmaya oranla çerçevesi kanunca daha dar çizilmiş, bu nedenle elastikiyeti de daha az olan sebeplerdir⁴⁶. Mirastan yoksunluk sebebi teşkil eden tüm fiiller kusur esasına dayanır⁴⁷. Mirastan yoksunluk bu açıdan cezai çıkarma ile benzerdir. Ancak koruyucu çıkarma sebebi kusur esasına dayanmaz.

Mirastan yoksunluk, Medeni Hukuk anlamında daima cezai mahiyet taşır⁴⁸. Mirasçılıktan cezai çıkarma bu yönden, mirastan yoksunluk ile benzerlik gösterir. Ancak mirasçılıktan koruyucu çıkarma, tamamen farklı bir maksada sahip olduğundan, cezai mahiyet taşımaz.

Her iki müessese de doğurdıkları hukuki sonuç bakımından şahsidir⁴⁹. Mirastan çıkarma gibi mirastan yoksunluk da, sadece yoksun olan mirasçıyı etkiler, altsoy etki etmez (Karş. MK md.579/II, 511/II-III).

Mirastan yoksunluk sebepleri ile çıkarma sebepleri zaman zaman örtüşebilir. Örneğin mirasbırakanı öldürmeye teşebbüs fiili yoksunluğu gerektirdiği gibi, aynı zamanda çıkarma sebebi teşkil eder. Sebep örtüşmesinin gerçekleşmediği durumlarda da mirasçılıktan çıkarma, mirastan yoksunluk ile tamamlanabilir⁵⁰. Zira mirastan yoksunluk sebeplerinin hemen hemen tamamında, mirasbırakan bir çıkarma

⁴⁴ Oğuzman, **a.g.e.**, s.265, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.289.

⁴⁵ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.358, İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.462, Tongsir, **Tez**, s.16.

⁴⁶ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.289.

⁴⁷ Tongsir, **Tez**, s.16, Oğuzman, **a.g.e.**, s.265.

⁴⁸ Tongsir, **Tez**, s.15.

⁴⁹ Oğuzman, **a.g.e.**, s.269, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.292.

⁵⁰ İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.461, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.357-358.

tasarrufu yapabilecek veya çıkarma sebebinin varlığını anlayabilecek durumda olmaz⁵¹. İşte böyle durumlarda kanun, mirasbırakanın yerini alarak mirasbırakanı korur⁵².

Mirastan yoksunluğun, saklı payların hesap şekli ve dolayısıyla terekenin tasarruf edilebilir kısmı üzerindeki etkisinin mirasçılıktan çıkarma ile aynı olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁵³, mirasçılıktan çıkarmada geçerli usulden sapmak için herhangi bir sebep yoktur. Zira mirastan yoksunluğun, çıkarmayı tamamlayıcı işlevi bunu gerektirir. O hâlde miras paylaşımı ve saklı paylar hesabı yapılırken, mirastan yoksun olan da var kabul edilerek hesap yapılmalı ve bundan sonra yoksun olan mirasçıya düşen pay, terekenin tasarruf edilebilir kısmına dâhil edilmelidir. Aksi yöndeki görüş ise⁵⁴, hesap yapılırken mirastan yoksun olanın, mirasbırakandan önce ölmüş varsayılp, hesapta hiç dikkate alınmamasını savunur.

B. Mirasın Reddi (MK md.605-618) İle Karşılaştırma

Mirasçılıktan çıkarma, mirasbırakana ait ve ancak bir ölüme bağlı tasarruf yolu ile açığa vurulabilen bir irade beyanı olduğu hâlde, mirasın reddi, mirasçıya (veya vasiyet alacaklısına) ait, mirasın açılmasından sonra ve ancak yetkili ve görevli mahkemeye karşı yöneltilebilen bir irade beyanıdır (MK md.609/I)⁵⁵. Buna karşın her ikisi de tek taraflı birer hukuki işlem olup, kabule bağlı değildir⁵⁶.

Mirasın reddi, kanuni ve iradi bütün mirasçılar ve vasiyet alacaklılarının sahip olduğu bir haktır⁵⁷. Hâlbuki mirasçılıktan çıkarma, sadece saklı pay sahibi mirasçılar için söz konusu olabilir.

Mirasın reddi hukuki sonucu itibarıyla tamdır. Red hâlinde mirasçılık sıfatı ortadan kalkar. Kısmi red hukuken geçerli değildir. Zira mirasın reddi, kayıtsız

⁵¹ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.288, Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.445-446.

⁵² İmre/Erman, **a.g.e.**, s.289.

⁵³ İmre/Erman, **a.e.**, s.293-294, Fikret Eren, **Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973, s.42.

⁵⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.411, Oğuzman, **a.g.e.**, s.232-233, İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.356 vd., Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.170. Bu görüş, MK md. 511/II de, “...*mirasçılıktan çıkarılan kimsenin miras payı...*” ifadesi ile vurgulanan kuralın, mirastan yoksunluk için öngörülmemiş olması karşısında bizce de daha isabetlidir. Ayrıca MK md. 579/II’de ifadesini bulan, “*Mirastan yoksun olanın altsoyu, mirasbırakandan önce ölen kimsenin altsoyu gibi mirasçı olur*” kuralı bu görüşü destekler.

⁵⁵ Oğuzman, **a.g.e.**, s.289, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.398.

⁵⁶ İlhan Helvacı, **Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Reddi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002, s.11.

⁵⁷ Helvacı, **a.g.e.**, s.9, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.334.

ve şartsız olmalıdır (MK md.609/II). Mirasçılıktan cezai çıkarma ise tam olabileceği gibi, kısmi de olabilir. Fakat koruyucu çıkarmanın hukuki sonucu her zaman kısmdır.

Mirasın reddi, tıpkı mirasçılıktan çıkarma gibi şahsidir. Mirası reddeden mirasçının altsoyuna etki etmez (MK md.611/I)⁵⁸.

Mirasın reddi durumunda terekenin tasarruf edilebilir kısmının hesaplanması, mirasçılıktan çıkarmadan tamamen farklıdır. Mirasçılıktan çıkarma durumunda, çıkarılan mirasçı paylaşımda mevcut sayılır⁵⁹. Buna karşılık mirası reddeden mirasçı, mirasbırakandan önce ölmüş gibi kabul edilerek paylaşımda hiç dikkate alınmaz⁶⁰.

C.Mirastan Feragat (MK md.528-530) İle Karşılaştırma

Mirastan feragat, mirasçılıktan çıkarma gibi bir ölüme bağlı tasarruftur. Ancak mirasçılıktan çıkarmadan farklı olarak iki taraflı bir hukuki işlemdir⁶¹. Mirasçılıktan çıkarma teorik olarak hem vasiyetname, hem de miras sözleşmesine konu olabilirken; mirastan feragat bu mahiyeti gereği ancak bir miras sözleşmesi içeriğinde kendine yer bulabilir.

Mirasçılıktan çıkarma her zaman saklı paylı mirasçılar için söz konusu olabilir. Buna karşılık mirastan feragat, mirasbırakan ile tüm yasal ve iradi mirasçılar arasında yapılabilen bir sözleşmedir⁶². Böyle olmakla birlikte, mirastan feragat sözleşmesinin diğer tarafını çoğunlukla saklı paylı mirasçılar oluşturur. Zira saklı paya sahip bulunmayan diğer mirasçıların, kanunun mirasbırakana tanıdığı tasarruf özgürlüğü çerçevesinde miras dışına itilebilmesine hiçbir engel yoktur. Bu nedenle de mirastan feragat sözleşmesinin asıl maksadı, mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin

⁵⁸ Helvacı, **a.g.e.**, s.144, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.406.

⁵⁹ Tahir Çağa, **Türk-İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçıların Hukuki Vaziyeti**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1950, s.152, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.408, Oğuzman, **a.g.e.**, s.233, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.262-263.

⁶⁰ Helvacı, **a.g.e.**, s.174 vd., Dural/Öz, **a.g.e.**, s.262 ve 264.

⁶¹ Mirastan feragat sözleşmesini, iki taraflı mirasçılıktan çıkarma olarak nitelendiren görüş için bkz., O. Gökhan Antalya, **Mirastan Feragat Sözleşmesi**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 1999, s.49-50.

⁶² İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.263, Tongsir, **Tez**, s.17.

bulunmadığı durumlarda adeta bunların yerini alarak, saklı payı ortadan kaldırmaktır⁶³.

Mirastan feragat, bir sözleşme olması nedeniyle karşılıksız veya bir karşı edime bağlı (ivazlı) yapılabilir. Mirasçılıktan çıkarma için bir karşılık düşünülemez⁶⁴. Zira çıkarma, tek taraflı bir işlemdir.

Mirastan feragat, mirasçılıktan çıkarma gibi kural olarak, mirasçılık sıfatını kaldırır (MK md.528/II). Bununla birlikte, gerekli şekil şartlarına uyularak yapılacak kısmi bir feragat sözleşmesi de geçerlidir⁶⁵.

Mirasçılıktan çıkarma gibi mirastan *karşılıksız feragat* de şahsidir. Feragat edenin altsoyunu etkilemez⁶⁶. Fakat *ivazlı feragat* kural olarak, feragat edenin altsoyunun mirasçılık sıfatını da kaldırır (MK md.528/III). Ancak bu kuralın aksi kararlaştırılabilir.

Mirasçılıktan çıkarılan kimse tereke borçlarında hiçbir şekilde sorumlu olmaz⁶⁷. Mirastan feragat eden için de geçerli olan bu kuralın, ivazlı feragat bakımından bir istisnası mevcuttur. Kanun, ivazlı feragat eden (ve mirasçılarına), mirasın açılması anına göre aktif pasifini karşılayamayan ve borçları mirasçılar tarafından da ödenmeyen terekenin borçlarından ötürü, mirasın açılmasından geriye doğru beş yıl içerisinde, alınan ivazın mirasın açıldığı anda yarattığı zenginleşme tutarı ile sınırlı olmak üzere sorumluluk yüklemiştir (MK md.530).

Mirastan *karşılıksız feragat*, terekenin tasarruf edilebilir kısmı üzerinde mirasçılıktan çıkarmadakine benzer bir etki yaratır. Feragat eden saklı paylı mirasçı var kabul edilerek paylaşma gerçekleştirilip, saklı paylar belirlenir⁶⁸. Karşılıksız feragat altsoyu etkilemediğinden, feragat edenin altsoyu mirasbırakanın saklı paylı mirasçısı ise, bunlar saklı paylarını talep edebilirler. İvazlı feragat kural olarak altsoya da etki ettiğinden, ivazlı feragat edene ait saklı payın tamamı terekenin tasarruf edilebilir kısmında yer alır. Ancak feragat karşılığı ödenen ivaz, tasarruf edilebilir kısmın hesabında terekeye eklenecek değer olarak dikkate alınır (MK

⁶³ Tongsir, **Tez**, s.17, Oğuzman, **a.g.e.**, s.165.

⁶⁴ Antalya, **Mirastan Feragat Sözleşmesi**, s.54.

⁶⁵ Antalya, **a.e.**, Çakın, **a.g.e.**, s.524.

⁶⁶ Oğuzman, **a.g.e.**, s.166, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.187.

⁶⁷ Tongsir, **Tez**, s.17, İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.367.

⁶⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.410-411, Oğuzman, **a.g.e.**, s.234, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.266.

md.565/b.2)⁶⁹. İvazlı feragatin altsoya etki etmeyeceği kararlaştırılmış ise, hukuki sonuç karşılıksız feragatte olduğu gibidir⁷⁰.

III. MİRASÇILIKTAN ÇIKARMA HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA ALANI

Türk Hukukunda, mirasçılıktan çıkarma hükümlerinin uygulama alanı, sadece Miras Hukuku ve saklı paylı mirasçılığın istisnasını oluşturan bir müessese çerçevesi ile sınırlı değildir. Mirasçılıktan çıkarmayı düzenleyen kanun hükümleri aynı zamanda Aile Hukuku ve Borçlar Hukuku alanlarında da uygulanabilme yeteneğine sahiptir. Yine bu hükümler, Miras Hukuku içinde yer alan miras sözleşmeleri bakımından da önem taşımaktadır.

Mirasçılıktan çıkarma hükümlerinin böyle geniş uygulama alanına sahip olması özellikle, mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin esas alınarak, saklı payın tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilmesi dışında, özel hukukun diğer alanlarında farklı hukuki sonuçların yaratılabilmesinde kendini gösterir.

Mirasçılıktan çıkarma sebeplerine atfedilen bu değer dışında, Kamu Hukuku tarafı daha ağır basan, Sosyal Güvenlik Hukuku alanında da mirasçılıktan çıkarmayla ilişkili hükümlere rastlamak mümkündür. Keza bu alanda, Emekli Sandığı Kanunu ile başlı başına mirasçılıktan çıkarma tasarrufuna, hukuki sonuç bağlanmıştır.

A.Miras Sözleşmesinden Dönme (MK md.546/II)

MK md.546/II hükmü uyarınca, “*Miras sözleşmesiyle mirasçı atanan veya kendisine belirli mal bırakılan kişinin, mirasbırakana karşı miras sözleşmesinin yapılmasından sonra mirasçılıktan çıkarma sebebi oluşturan davranışta bulunduğu ortaya çıkarsa; mirasbırakan, miras sözleşmesini tek taraflı olarak ortadan kaldırabilir*”. Adı geçen hükümle, mirasçılıktan çıkarma sebepleri, aynı zamanda mirasbırakana miras sözleşmesinden tek taraflı olarak dönebilme yetkisini veren sebepler olarak kabul edilmiştir.

⁶⁹ Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.169-170, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.229-230, Çağa, **a.g.e.**, s.145.

⁷⁰ Kocayusufpaşoğlu, **a.g.e.**, s.410, Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.169.

MK md.546/II hükmü, EMK md.493/II, c.I hükmüne karşılık gelmektedir. Yeni ve eski hüküm arasında içerik yönünden herhangi bir farklılık yoktur. Ancak eski hükümde “mahrumiyet” terimi geçmekteyken, bu husus yeni hükümle yerinde olarak “çıkarma” terimi kullanılarak düzeltilmiştir. Eski hüküm böyle olmakla birlikte, mahrumiyet teriminin bir tercüme hatası sonucu kanuna girdiği ve kanun metninin mehzaz kanuna uygun yorumlanarak, bu ifadeyi çıkarma (ıskat) şeklinde anlamının zorunlu olduğu doktrinde hemen hemen oybirliği ile kabul görmektedir⁷¹.

Kanun böylece mirasçılıktan çıkarma sebebi oluşturan bir davranışın varlığı hâlinde, bunun miras sözleşmesinden dönme tasarrufu bakımından da hukuki sebep teşkil ettiğini açıkça vurgulamıştır. Böylece MK md.510 ve MK md.546/II hükümleri arasında sebep yönünden paralellik kurulmuştur⁷². Konumuz açısından önem taşıyan nokta, iki farklı Miras Hukuku müessesesi arasında kurulan bu paralelliği vurgulamaktır. Bu bakımdan daha fazla ayrıntıya girmeyeceğiz. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, sözü edilen paralellik, kural olarak cezai çıkarma sebepleri ile sınırlıdır. Koruyucu çıkarma sebebinin, miras sözleşmesinden dönebilme yetkisi verip vermeyeceği doktrinde tartışmalıdır⁷³.

Gerek mirasçılıktan çıkarma, gerekse de miras sözleşmesinden dönme, şekli anlamda bir ölüme bağlı tasarruf konusudur⁷⁴. MK md.546/III hükmüne göre; *“Tek taraflı ortadan kaldırma, vasiyetnameler için kanunda öngörülen şekillerden biriyle yapılır”*.

B. Evlatlık Bağının Kaldırılması (EMK md.258/I, c.2)

Evlatlık bağının mirasçılıktan çıkarma sebeplerine dayanılarak kaldırılabilmesi konusunda mirasbırakana tanınan dava hakkı, 4721 sayılı yeni Türk

⁷¹ Mustafa Dural, **Miras Sözleşmeleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s.230, dn.99.

⁷² Dural, **a.e.**, s.232 ve 235, Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.259.

⁷³ Dural, **a.g.e.**, s.238-239. Miras sözleşmesinden dönmenin, cezai çıkarma gibi bir tür özel hukuk cezası olduğu kabul edilirse, cezai mahiyet taşımayan koruyucu çıkarma sebebinin, miras sözleşmesinden dönebilmeye imkan tanımayacağı sonucuna ulaşılır. Kaldı ki, kanunda açıkça *“...mirasçılıktan çıkarma sebebi oluşturan bir davranış...”* aranmaktadır. O halde kanunun, ancak somut bir fiili dönme sebebi olarak kabul ettiği söylenebilir. Koruyucu çıkarma sebebi teşkil eden borç ödemedi aciziyet ise, bu özellikte bir sebep sayılamaz.

⁷⁴ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.179, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.118.

Medeni Kanununa alınmamıştır⁷⁵. EMK md.258/I, c.2 hükmü, “*Evlatlık rabıtası.....mirasından mahrum bırakacak bir hâl hüdüusunda evlatlık edinen kimsenin talebi üzerine, hâkim tarafından dahi refedilir*” ifadesini içermekteydi. Madde metninde, yukarıda miras sözleşmesindeki duruma benzer şekilde mahrumiyet terimine yer verilmesi, doktrin⁷⁶ ve uygulamada⁷⁷ tercüme hatası olarak yorumlanmakta ve bu terimin aslında çıkarma (ıskat) şeklinde anlaşılması gerektiği vurgulanmaktaydı.

Müessese, yeni kanuna alınmamakla birlikte bugün için önemini sürdürmektedir. Zira Yargıtay, 4721 sayılı Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş bir evlatlık bağının, EMK md.258/I, c.2 hükmü uygulanarak kaldırılabilceğini kabul etmektedir⁷⁸. Yargıtay, adı geçen uygulamasına gerekçe olarak, 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun md.1/I hükmünde ifadesini bulan, “*Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır*” prensibini göstermektedir⁷⁹.

Mirasçılıktan çıkarma sebepleri ile evlatlık bağının kaldırılması arasında Eski Medeni Kanun döneminde kurulan ve mevcut Yargıtay uygulamasına göre bugün için de geçerliliğini koruyan, bir paralellik ilişkisi mevcuttur⁸⁰.

⁷⁵ Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku, C:III, Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s.505. Yarg. 2. HD., 10.11.2003 T. ve E:2003/13654-K:2003/15160 (**YKD**, 2004/8, s.1200).

⁷⁶ Kemal Oğuzman/Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2001, s.266 ve dn.676, Selâhattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s.476, dn.64.

⁷⁷ Yarg. 2. HD., 02.07.1985 T. ve E:1985/4483-K:1985/6252 (**YKD**, 1986/2, s.198).

⁷⁸ Yarg. 2. HD., 06.05.2002 T. ve E:2002/5205-K:2002/6022 (**CORPUS**, Temmuz 2005, v.21), 2. HD., 08.05.2003 T. ve E:2003/4342-K:2003/6810 (**CORPUS**, Temmuz 2005, v.21).

⁷⁹ Yarg. 2. HD.’nin yukarıda adı geçen 2002/6022 K. sayılı kararına karşı yazılan *muhafeft şerhinde*; konunun kamu düzenini ilgilendirmesi ve evlatlık ilişkisinin kaldırılması (ref’i) müessesesinin yeni kanuna bilinçli olarak alınmadığı, bu nedenle de 4722 sayılı kanunun 2. maddesi karşısında eski kanun döneminde kurulan evlatlık ilişkilerinin mirasçılıktan çıkarma sebeplerine dayanılarak kaldırılmayacağı görüşüne varılmıştır.

⁸⁰ Çakın, **a.g.e.**, s.533. Hükümler arası paralellik ilişkisine birçok Yargıtay kararı ile de temas edilmiştir. Örn., Yarg. HGK, 30.05.2001 T. ve E:2001/2-448-K:2001/453 (**CORPUS**, Temmuz 2005, v.21), 2. HD., 06.04.1993 T. ve E:1993/1756-K:1993/3330 (**YKD**, 1994/2, s.195), 2. HD., 19.03.1987 T. ve E:1987/1297-K:1987/2359 (**YKD**, 1987/10, s.1480), 2. HD., 21.05.1985 T. ve E:1985/4734-K:1985/4925 (**YKD**, 1985/10, s.1444), 2. HD., 02.06.1980 T. ve E:1980/4198-K:1980/4505 (**YKD**, 1980/12, s.1595), 2. HD., 11.02.1974 T. ve E:1974/777-K:1974/832 (**YKD**, 1977/8, s.1069).

Müesseseler arasında sebep yönünden kurulan paralellik, mirasçılıktan koruyucu çıkarmayı da kapsayacak genişlikte sayılmamak gerekir. Ancak konu tartışmalı olup⁸¹, doktrinde mirasçılıktan koruyucu çıkarma sebebinin, evlatlık bağının kaldırılması bakımından yasal sebep teşkil edemeyeceği genellikle kabul edilmiştir⁸².

Evlatlık bağının mirasçılıktan çıkarma sebeplerine dayanılarak kaldırılabilmesi için seçilmesi gereken hukuki araç, mirasçılıktan çıkarmadan tamamen farklıdır. Mirasçılıktan çıkarma, şekli anlamda bir ölüme bağlı tasarruf konusu iken, evlatlık bağının kaldırılması mutlaka bir dava açılmasını gerektirir. Mirasçılıktan çıkarma sebeplerine dayanan dava hakkı, sadece evlat edinene tanınmıştır⁸³.

C.Bağıştan Dönme (BK md.244/b.1-2)

BK md.244'e göre; *“Vahip, aşağıdaki hâllerden biri vukuunda elden yaptığı hibeden veya tenfiz ettiği taahhüdünden rücu ve mevhubunlehin elinde hâlen ne kalmış ise onun iadesini dava edebilir.*

1-Mevhubunleh, vahibe yahut yakınlarından birine karşı ağır bir cürum irtikap ederse,

2-Mevhubunleh, vahide veya ailesi için kanunen mükellef olduğu vazifelere karşı ehemmiyetli bir suretle riayetsizlikte bulunmuş ise,

3-Mevhubunleh, hibeyi takyit eden mükellefiyeti haklı bir sebep olmaksızın icra etmezse”.

Hükmün ifadesinden açıkça anlaşılabileceği üzere, bağışlayana bağışlama sözleşmeleri ve elde bağışlamalardan dönme yetkisi veren üç sebepten ilk ikisi MK md.510'da düzenlenen mirasçılıktan cezai çıkarma sebepleri ile örtüşmektedir. Başka bir ifadeyle, BK md.244 hükmünün birinci ve ikinci bendi, MK md.510 (EMK

⁸¹ Ferih Bedî Tongsir, “Mirastan Iskat ve Mahrumiyet Müesseseleri Hakkında Düşünceler”, **MHAD**, Y:2, S:2, No:2, İstanbul, Baha Matbaası, 1959, s.261. Ayrıntısı mirasçılıktan koruyucu çıkarma bölümünde inceleneceği üzere, evlatlığın, koruyucu çıkarma sebebine dayanılarak mirasçılıktan çıkarılıp çıkarılamayacağı da başka bir tartışma konusudur.

⁸² Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s.266, Tekinay, **a.g.e.**, s.477, Tongsir, **Tez**, s.7. Evlatlık bağının kaldırılması, cezai karakteri baskın bir müessese olup, kısmi kaldırmadan da söz açılmayacağından, bu düşünce bizce de yerindedir.

⁸³ Evlatlığın dava hakkı kanuni ifadesiyle, *“...muhik sebeplere...”* dayanabilir (EMK md.258/I, c.2).

md.457) hükmünün özü ve kapsamı itibariyle bir tekrardan ibarettir⁸⁴. Böylece kanun koyucu, miras sözleşmesinden dönme ve evlatlık bağının kaldırılması müesseseleri ile mirasçılıktan cezai çıkarma sebepleri arasında kurduğu paralellik ilişkisinin bir benzerine Borçlar Hukuku alanında da yer vermiş bulunmaktadır⁸⁵. Ancak diğer ikisinden farklı olarak atıfla yetinilmemiş, çıkarma sebepleri kanun hükmü ile tek tek gösterilmiştir. Bu nedenle de mirasçılıktan koruyucu çıkarma sebebinin aynı zamanda bir bağıştan dönme sebebi olarak kabulü mümkün değildir⁸⁶.

Mirasçılıktan cezai çıkarma sebeplerine dayanan bağıştan dönmenin hukuki aracı mirasçılıktan çıkarmadan farklıdır. Kanunun aradığı husus, varması gerekli bir irade beyanı olup, dönme herhangi bir kanuni şekle bağlanmamıştır. Bu nedenle kural olarak, dava açmaya gerek yoktur⁸⁷. Bununla beraber işin niteliği gereği, dava açılması gereken durumlarla karşılaşılabılır. Örneğin yerine getirilmiş bir taşınmaz bağışında adi bir beyanla bağıştan dönmek, taşınmazın mülkiyetini bağışlayana geri kazandırmayacaktır. Dönme sebebiyle yolsuz hâle gelen tescilin, dava yolu ile düzeltilmesi zorunludur (MK md.1025).

Mirasçılıktan cezai çıkarma sebeplerine dayanan dönme hakkı bir yıllık zamanaşımı süresine tâbi olup, bu süre mirasçılıktan çıkarma sebebinin öğrenilmesinden itibaren işler (BK md.246/I).

⁸⁴ Yarg. 1. HD., 29.06.1998 T. ve E:1998/7717-K:1998/8237 (YKD, 1999/3, s.311), 1. HD., 17.10.1994 T. ve E:1994/10102-K:1994/12611 (YKD, 1995/2, s.194), 2. HD., 21.03.1985 T. ve E:1985/2422-K:1985/2744 (Lütfü Dalamanlı/Faruk Kazancı/Muharrem Kazancı, **İlmî ve Kazâî İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medenî Kanunu, C:III, Miras Hukuku**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1991, s.82), 2. HD., 22.09.1980 T. ve E:1980/5703-K:1980/6368(Talih Uyar, **Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medenî Kanunu (9-10-11) : Miras Hukuku**, C:1, İzmir, Yayıncı: Talih Uyar, 2002, s.355).

⁸⁵ Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, Sulhi Garan Matbaası Vârisleri Koll. Şti., 1975, s.132 ve dn.28. Yargıtay'ın bu paralelliği vurgulayan ve bağıştan dönme sebeplerinin mirasçılıktan çıkarma sebepleriyle birlikte incelenerek değerlendirilmesinin zorunlu olduğunu ifade eden çok sayıda kararı bulunmaktadır. Örn., Yarg. HGK, 14.05.1976 T. ve E:1974/1-772-K:1976/2065 (YKD, 1977/3, s.325), 1. HD., 11.03.2004 T. ve E:2004/1670-K:2004/2671 (YKD, 2005/1, s.17), 1. HD., 17.04.2002 T. ve E:2002/4200-K:2002/4921 (YKD, 2003/6, s.867), 1. HD., 30.01.2001 T. ve E:2000/15621-K:2001/886 (CORPUS, Temmuz 2005, v.21), 14. HD., 19.11.1996 T. ve E:1996/7732 E.-K:1996/7470 (YKD, 1997/3, s.399), 4. HD., 18.02.1985 T. ve E:1984/9153-K:1985/1223 (YKD, 1985/6, s.802).

⁸⁶ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C:I/1, 5. Bası, İstanbul, Evrim Dağıtım, 1988, s.378 vd. Yazar, bağıştan dönme sebeplerini etraflıca açıklarken mirasçılıktan koruyucu çıkarma sebebine hiç temas etmemiştir.

⁸⁷ Yarg. 1. HD., 04.03.2003. T. ve E:2003/357-K:2003/2202 K. (CORPUS, Temmuz 2005, v.21).

D.Emekli Sandığı Kanununa Dayanan Dul ve Yetim Aylığı

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun md.77/b bendi, “Kendisine aylık bağlatacak iştirakçiye veya emekli, adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı alana veya ailesine karşı ağır bir cürüm işlediğinden veya bunlara karşı kanunen mükellef olduğu vazifeleri ifada büyük bir kusur irtikap eylediğinden dolayı ölüme bağlı bir tasarrufla mirastan ıskat edilenlere” dul ve yetim aylığı bağlanamayacağını düzenlemiştir. Bu hüküm, mirasçılıktan çıkarmaya, Miras Hukuku dışında başka hukuk disiplinlerinin de kendilerine özgü hukuki sonuçlar bağlayabileceğinin bir göstergesidir⁸⁸.

Saklı paylı mirasçının mirasbırakanın *yakınlarına* karşı işlediği ağır suç mirasçılıktan cezai çıkarma sebebi teşkil etmekle birlikte, bu sebebe dayanan mirasçılıktan çıkarma tasarrufu, dul ve yetim aylığının bağlanabilmesine engel teşkil etmez. Ağır suçun en azından aile üyelerine karşı işlenmiş olması aranır. Diğer bir ifadeyle Emekli Sandığı Kanunu, Medeni Kanunun sisteminden saparak çıkarma sebeplerinden ağır bir suçun işlenmesini, dul ve yetim aylığının kaybı açısından “yakın” yerine “aile” kavramı ile daraltmıştır.

Emekli Sandığı Kanununa özgü bu hükmün, konuya ilişkin açık hüküm içermeyen SSK ve Bağ-Kur mevzuatı⁸⁹ açısından kıyasen uygulanabilirliği tartışılabilir. Kanımızca, istisnai ve olumsuz mahiyet taşıyan ve bu nedenle de dar yorumlanması gereken böyle bir hükmün, kıyasen uygulanabilmesi mümkün gözükmemektedir.

⁸⁸ Aynı kanun md.77/a bendi ile, “Kendisinden aylık bağlanacak, iştirakçiyi veya emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü aylığı alanı; kasten ve haksız yere öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenlere...” de dul ve yetim aylığı bağlanamayacağını ifade ederek, mirastan yoksunluk hallerinden birine (MK md.578/b.1) hukuki sonuç bağlamıştır.

⁸⁹ Sosyal Güvenlik Hukuku sistemimiz içerisinde, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, kendi alanlarında dul ve yetim aylıklarını düzenleyen temel kanunlardır.

İKİNCİ BÖLÜM

MİRASÇILIKTAN CEZAI ÇIKARMA

Mirasçılıktan cezai çıkarma, Türk Medeni Kanununun 510-512. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunun mirasçılıktan cezai çıkarmaya ayırdığı hükümlerinin sistematigi, başlıkları ve içeriklerini ortaya koymak, konunun daha iyi kavranabilmesine yardımcı olacaktır.

Kanun koyucu, MK md.510 hükmünü esasen mirasçılıktan cezai çıkarma sebeplerine özgülemiştir. Cezai çıkarma sebepleri, iki bent hâlinde ve sınırlı sayıda olmak üzere düzenlenmiştir. Ayrıca mirasçılıktan çıkarmanın, ancak bir ölüme bağlı tasarruf konusu olabileceği prensibi, aynı hükmün içeriğine dâhil edilerek; böylece mirasçılıktan çıkarmada şekil sorununa da temas edilmiştir.

MK md.511 hükmü, hukuken geçerli sayılan bir mirasçılıktan cezai çıkarma tasarrufunun hukuki sonuçlarına ayrılmıştır. Maddenin ilk fıkrası, mirasçılıktan cezai çıkarmanın, çıkarılan saklı paylı mirasçı bakımından doğurduğu hukuki sonuçları belirtir. Bunu izleyen diğer iki fıkra ise, mirasçılıktan çıkarma tasarrufuna konu miras payının hukuki akıbeti hüküm altına alınmıştır.

“İspat yükü” kenar başlığını taşıyan MK md.512 hükmü, içeriği itibarıyla maddenin sahip olduğu başlığı tam olarak yansıtmaz. Zira maddenin ilk fıkrası şekil sorununa, ikinci ve üçüncü fıkraları ise mirasçılıktan cezai çıkarmanın hukuki geçersizliğine özgülenmiştir. İspat yükü, mirasçılıktan cezai çıkarmanın geçersizliği ve bu bağlamda çıkarmanın tenkisi alt başlığı altında incelenmesi gereken bir sorundur. Bahsi geçen bu alt sorun ise, maddenin ikinci fıkrasında hükme bağlanmıştır.

Mirasçılıktan cezai çıkarma hükümlerinin içeriği ve kanuni sistematigi karşısında biz; öncelikle mirasçılıktan cezai çıkarmanın geçerlilik şartlarını oluşturan, cezai çıkarma sebepleri ve cezai çıkarmanın şekli ile fiil ehliyeti ve irade sihhati sorunlarını ele alacağız. Mirasçılıktan cezai çıkarma şartlarının hemen ardından, sırasıyla geçerli bir cezai çıkarmanın hukuki sonuçları ve mirasçılıktan cezai çıkarmanın geçersizliğini inceleyeceğiz.

I. CEZAI ÇIKARMA SEBEPLERİ

MK md.510, mirasçılıktan cezai çıkarma sebeplerini şu şekilde belirtmiştir:

“1-Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse,

2-Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse”.

Görüldüğü üzere, cezai çıkarma tasarrufuna temel teşkil eden sebepler bütün saklı paylı mirasçılar için aynı olmak üzere ve sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Kanun, her iki sebep için birer hukuki çerçeve çizmiştir. Cezai çıkarma sebepleri yorum ve takdire bağlı olup, elastikiyet taşır¹. Hükmün içeriğinde geçen; “yakın”, “ağır suç”, “aile üyeleri” ve “aile hukukundan doğan yükümlülükler” kavramları açıklama ve yorumu gerektiren hukuki deyimlerdir.

Mirasçılıktan cezai çıkarma sebeplerinden birincisi ile Ceza Hukuku disiplinine atıf yapılmıştır. Buna göre gerek mirasbırakanı, gerekse de mirasbırakanın yakınlarından birini hedef alan ve Ceza Hukuku anlamında suç teşkil eden eylemler birinci cezai çıkarma sebebini meydana getirebilir. İkinci cezai çıkarma sebebi ise, Aile Hukuku alanı ile bağlantılıdır. Kanun hükmünün açık ifadesine göre, mirasbırakana veya ailesi üyelerine karşı Aile Hukukundan doğan hukuki yükümlülüklerin önemli ölçüde yerine getirilmemesi diğer çıkarma sebebini oluşturur.

A.Mirasbırakana veya Mirasbırakanın Yakınlarından Birine Karşı Ağır Bir Suç İşlenmesi

Mirasbırakan, kendisine veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işleyen saklı paylı mirasçısını bir ölüme bağlı tasarrufla mirasçılıktan çıkarabilme hakkına sahiptir.

¹ Tongsir, Tez, s.20.

1.Kanuni Unsurları Tamam Olan Bir Suçun İşlenmesi

MK md.510/b.1 hükmünün aradığı ilk unsur, Türk Ceza Kanunu ile özel ceza kanunlarının ya da ceza hükmü içeren diğer kanunların tanımladığı, suç teşkil eden bir eylemdir. EMK md.457/b.1 hükmünde ise “suç” yerine, “cürüm” terimine yer verilmişti. Bu nedenle de, cezai çıkarma sebebi oluşturabilecek bir suçun, aynı zamanda “cürüm” teşkil etmesi aranıyordu. Eski Medeni Kanun döneminde, “kabahat”² teşkil eden eylemlerin cezai çıkarma sebebi olabilmesi mümkün görülmemekteydi³. Yeni Medeni Kanun ile bu ayrımı kaldırarak, “cürüm” yerine “suç” esas kabul edilmiştir⁴.

Bilindiği üzere Ceza Hukuku anlamında suç; kanuni tanıma (tipe) uygun, hukuka aykırı ve kusurlu maddi bir eylemdir⁵. Bu nedenle de çıkarma sebebi yapılacak suçun, belirtilen bütün bu unsurları ile gerçekleşmiş olması şarttır. Suçun unsurlarından herhangi birinin eksikliği, eylemin çıkarma sebebi oluşturmasını engeller⁶.

Eylemin hukuka aykırılığını kaldıran meşru savunma ve zorunluluk hâli (TCK md.25), kanunun hükmünü veya amirin emrini yerine getirme (TCK md.24) ya da hakkın kullanılması ve mağdurun rızası (TCK md.26) gibi sebeplerin varlığı hâlinde suç oluşmayacağından, cezai çıkarma sebebi de yoktur⁷.

Failin kusurlu olması, suçun temel bir unsurudur. Bu bağlamda, kasta dayanan eylemlerin çıkarma sebebi teşkil etmesi asıldır (TCK md.21/b.1). Bununla birlikte, taksirli eylemlerin çıkarma sebebi oluşturmasına kural olarak bir engel bulunmamalıdır. Örneğin kardeşlerden birinin trafik kazası sonucu diğerinin ağır

² 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu bünyesinde mevcut cürüm-kabahat ayrımını kaldırmıştır. Kabahat oluşturan eylemler, 5326 sayılı ayrı bir yasa ile düzenlenerek teknik manada suç olmaktan çıkartılıp, idari yaptırım türlerine tâbi haksızlıklar olarak düzenlenmiştir (Bkz. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu md. 1-2).

³ Nûşin Ayiter/Ahmet Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Savaş Kitap ve Yayınevi, 1993, s.177, Tongsir, **Tez**, s.24, Oğuzman, **a.g.e.**, s.210, Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.447-448. Aksi görüşte, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.309, Esat Şener, “Mirasçılık Sıfatının Yitirilmesi ve Benzer Haller (Iskat)”, **Yargıtay Dergisi**, C:2, S:3, Ankara, 1976, s.87-88.

⁴ Aynı değişiklik, 1988 yılında İsviçre Medeni Kanununun 477. maddesinde de yapılmıştır (Ahmet Kılıçoğlu, **Medeni Kanunumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler**, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s.308).

⁵ Uğur Alacakaptan, **Suçun Unsurları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s.8 vd.

⁶ Oğuzman, **a.g.e.**, s.210, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.309.

⁷ Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.452, İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.365, Şener, **Iskat**, s.88, Oğuzman, **a.g.e.**, s.210.

surette yaralanmasına sebebiyet vermesinin, cezai çıkarma sebebi yapıp yapılamayacağı tartışılabilir. Kanımızca böyle bir taksirli eylemin, özellikle neticenin öngörüldüğü bilinçli taksir ürünü (TCK md.22/b.3) olduğu durumlarda ve eylemin, çıkarma sebebi bakımından diğer bir unsur olan “ağır suç” mahiyetini de taşıması şartıyla, geçerli çıkarma sebebi oluşturabileceği söylenebilir. Ancak her halükârda, failin eylem sırasında ayırt etme gücüne (MK md.13) sahip olması gerekir⁸.

Ayırt etme gücünün geçici olarak kaybedildiği durumlarda, BK md.54/II hükmünün kıyasen uygulanabileceği doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir⁹. O hâlde, ayırt etme gücünü kendi kusur neticesi kaybeden saklı paylı mirasçının işlediği suç çıkarma sebebi teşkil edebilir.

Mirasbırakanın cezai çıkarmaya temel teşkil eden suçun işlenmesinde kusurlu bulunduğu durumlara rastlamak mümkündür. Örneğin kendisine karşı suç işleyen çocuğuna gerekli eğitim ve terbiyeyi vermeyerek, onun saldırgan bir kişilik yapısına sahip olmasına sebebiyet veren babanın durumu böyledir. Doktrinde, mirasbırakanın birlikte kusurunun, suçun işlenmesi bakımından vazgeçilmez bir illiyet bağı yarattığı veya mirasbırakanın eylemde en az suçun faili saklı paylı mirasçı kadar kusurlu olduğu durumların çıkarmaya engel olacağı kabul edilmektedir¹⁰. Ancak verilen bu ölçünün, her olayın kendine özgü şartları dikkate alınarak hâkimce yorumu ve takdiri gerekir¹¹. Yargıtay’a göre¹², saklı paylı mirasçının çıkarma sebebi oluşturan davranışının, mirasbırakanın birlikte kusurunu

⁸ Oğuzman, **a.g.e.**, s.211, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.176, Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.453, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.235.

⁹ Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, 310, Oğuzman, **a.g.e.**, s.211, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.201.

¹⁰ Zahit İmre, **Türk Miras Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s.385, Escher, **a.g.e.**, s.186, no.6, Tongsir, **Tez**, s.26, Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.310, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.201, O. Gökhan Antalya, **Miras Hukuku**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2003, s.164.

¹¹ Çakın, **a.g.e.**, s.525, Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.310, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.177.

¹² Yarg. 1. HD., 02.07.1981 T. ve E:1981/8566-K:1981/8841 (**YKD**, 1982/5, s.633). Kararın birlikte kusur sorununa değinen kısmında, aynen şu satırlara yer verilmiştir: “...olaya önce davacı babanın sebep olduğu...tartışma konusu değildir...hangi koşullar içerisinde olursa olsun oğlunun babayı dövmesi, babanın oğla sövmesinden daha ayıp ve daha kınayıcı bir davranıştır. Baba ve annenin çocukları üzerinde yasal birçok hakları olmasına karşın, çocuklar reşit olsalar bile anne ve babaya karşı mutlak saygı ile yükümlüdürler. Türk toplumunun ahlaksal yargısı böyle olduğu gibi, hukuk düzeni de bundan farklı değildir. Türk Yurttaşlar Yasasının mirastan yoksun bırakmayı düzenleyen 457. maddesinin 2. bendi hükmü bu görüşün açık bir kanıtıdır...”.

ortaya koyan davranışına göre daha fazla kınanması gerektiği durumlar, mirasçılıktan çıkarmaya engel değildir¹³.

Mirasbırakanın suça iştirak ettiği¹⁴ durumlarda mirasçılıktan çıkarmaya izin verilemez¹⁵. Dürüstlük kuralı (MK md.2), böyle bir durumda mirasçılıktan çıkarmaya engel olur.

Suçun, haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında (TCK md.29) işlenmiş olması durumunda, çıkarma sebebi sayılıp sayılamayacağı tartışılabilir. Yukarıda birlikte kusur için verilen ölçütün haksız tahrik hâlinde de uygulanabilmesi mümkündür¹⁶. Ancak haksız tahriki, çıkarma tasarrufu için kasten hazırlayan mirasbırakanın, sonradan böyle bir suçu, hakkın kötüye kullanılması yasağı (MK md.2) gereği mirasçılıktan çıkarma sebebi yapamaması gerekir.

Mirasçılıktan cezai çıkarma sebebi sayılan tipe uygun eylem, icrai veya ihmali davranışla işlenen bir suç olabilir. Eylemin tamamlanması zorunlu olmayıp, teşebbüs aşamasında kalan suçların (TCK md.35) da çıkarma sebebi sayılabileceği kabul edilmektedir¹⁷.

Suçtan dolayı kovuşturma yapılıp yapılmaması, mahkûm olunup olunmaması veya mahkûm olunan cezanın infaz edilip edilmemesi önem taşımaz¹⁸. Bu bakımdan kanuna dayanan (genel ya da özel) af¹⁹, zamanaşımı, şikâyet yokluğu gibi sebeplerle cezai kovuşturma dışında kalan suçların, mirasçılıktan çıkarma sebebi olabilmesine hukuken engel bulunmamaktadır²⁰.

¹³ Evlat edinen ile evlatlık arasındaki karşılıklı küfürleşmenin çıkarma sebebi oluşturacağı hakkında bkz., Yarg. 2. HD., 17.05.1999 T. ve E:1999/3421-K:1999/5223 (**CORPUS**, Temmuz 2005, v.21).

¹⁴ Suça iştirak hükümleri, TCK md.37-41 arasında düzenlenmiştir.

¹⁵ Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.453, Tongsir, **Tez**, s.24. Benzer yönde, Oğuzman, **a.g.e.**, s.211. Yazar, mirasbırakanın saklı paylı mirasçyı suçu işlemeye teşvik etmesi halinde, dürüstlük kuralının cezai çıkarmaya engel olacağını belirtmektedir.

¹⁶ Tongsir, **Tez**, s.25-26.

¹⁷ Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.447-448, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.232, Mehmet Ayan, **Miras Hukuku**, 2. Baskı, Konya, Mimoza, 2003, s.149, İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.365, Şener, **Iskat**, s.88, Tongsir, **Tez**, s.24. Zira önemli olan eylemin kendisidir. Eylemin tabi olduğu ceza yaptırımı, mirasçılıktan çıkarma sebebi açısından önem taşımaz.

¹⁸ Yarg. 2. HD., 07.05.1965 T. ve E:1965/2419-K:1965/2440 (Hilmi Yazıcı/Hasan Atasoy, **Şahıs Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı 1952-1970**, Ankara, 1970, s.887).

¹⁹ Hatemi, **a.g.e.**, s.102. Yazarın da haklı olarak belirttiği gibi, bu konuda af yetkisi mirasbırakana aittir. Zira mirasçılıktan çıkarma, bir tür özel hukuk cezası mahiyetini taşır.

²⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.308, Oğuzman, **a.g.e.**, s.210, Tongsir, **Tez**, s.24, Şener, **Iskat**, s.88, Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.448.

Kanunun öngördüğü bir şahsi cezasızlık sebebi²¹ kapsamında bulunması nedeniyle cezalandırılmayan bir suçun, yukarıdaki açıklamalarımız karşısında, mirasçılıktan cezai çıkarma sebebi sayılabilmesi mümkün görülmelidir²².

2.Suçun Failinin Saklı Pay Sahibi Mirasçı Olması

Mirasçılıktan cezai çıkarma sebebi olan suçun, mirasbırakanın saklı paylı mirasçılarından biri tarafından işlenmiş olması gerekir. Bilindiği üzere mirasçılıktan çıkarma, ancak saklı paylı mirasçılar hakkında başvurulabilecek bir yoldur. Mirasbırakanın tüm saklı paylı mirasçıları bu bakımdan eşit konumda olup; suçun altsoy, ana, baba, kardeşler ya da eş tarafından işlenmesi hukuki sonuç bakımından herhangi bir farklılık yaratmaz. Bununla birlikte, aynı suçun birden fazla saklı paylı mirasçı tarafından işlenmesi durumunda, mirasbırakan her biri hakkında cezai çıkarma yoluna gidebilir.

Mirasbırakanın altsoyu, en geniş saklı paylı mirasçı kategorisini teşkil eder. Altsoy deyiminden maksat, mirasbırakanın, kendisine MK md.282 anlamında soybağı²³ ile bağlı çocukları, torunları, torun çocukları vd. şeklinde birbirini takip eden neslidir.

Evlatlığın cezai çıkarma sebeplerine dayanılarak mirasçılıktan çıkarılabileceği doktrin²⁴ ve uygulamada²⁵ kabul edilmektedir²⁶. EMK md.258/I, c.2 hükmüne göre evlatlık bağının, başka bir ifadeyle nesep ilişkisinin kaldırılabilmesini mümkün kılan cezai çıkarma sebebinin²⁷, sadece mirasçılık sıfatını etkileyebilen mirasçılıktan çıkarmayı evleviyetle sağlayabilmesi gerekir.

²¹ Örneğin TCK md.167 ve 273.

²² Yarg. 2. HD., 30.09.1971 T. ve E:1971/5309-K:1971/5424 (Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, **a.g.e.**, s.84). Yargıtay, babasına karşı hırsızlık suçunu işleyen ve 765 sayılı eski TCK md.524/I, b.2 hükmü gereği cezalandırılmayan çocuğun bu eyleminin, suç teşkil etmese de, aile şerefine zedeleyici niteliğini koruduğu gerekçesi ile mirasçılıktan çıkarmaya engel oluşturmayaacağı sonucuna varmıştır.

²³ MK md.282 hükmü ile eski Medeni Kanun döneminde mevcut sahih-gayri sahih nesep ayırımına son verilerek, hukuki statü itibarıyla tek soybağı müessesesi kabul edilmiştir. Buna göre, çocuk ile ana arasındaki soybağı doğumla; çocuk ile baba arasındaki soybağı evlilik içinde doğum, ana ile sonradan evlenme, tanıma ya da mahkeme kararı ile kurulabilir.

²⁴ İmre, **a.g.e.**, s.384-385, Tongsir, **Tez**, s.22, Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.447, dn.9.

²⁵ Evlatlığın saklı pay sahibi mirasçılardan olduğu hakkında bkz., Yarg. İBK, 10.11.1954 T. ve E:1954/17-K:1954/24 (**Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü, C:IV, 1948-1956**, İkinci Basım, Ankara, Ogun Kardeşler Matbaacılık, 1984, s.588).

²⁶ Evlatlığın, koruyucu çıkarma sebebine dayanılarak mirasçılıktan çıkarılıp çıkarılamayacağı ise tartışmalıdır. Bkz.: aş. s.100.

²⁷ Yargıtay'a göre EMK md.258/I,c.2 hükmü bugün de etkisini sürdürebilmektedir. Bkz.: yuk. s.20.

Saklı paylı mirasçının suçun asli maddi faili (TCK md.37) olması şart değildir. Saklı paylı mirasçının, suça iştirak hükümleri (TCK md.38-41) çerçevesinde sorumluluğunun bulunması da yeterlidir. Bu bakımdan üçüncü bir şahsı mirasbırakana karşı suç işlemeye azmettiren veya suçun işlenmesine yardım eden saklı paylı mirasçının bu eylemleri de, cezai çıkarma sebebi oluşturabilir²⁸.

3.Suçun Ağır Olması

Yukarıda açıklanan unsurları içermesi gereken suçun, aynı zamanda ağır bir suç olması zorunludur. Suçun ağırlık vasfı, bu konuda Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk arasındaki sınırı çizerek. Diğer bir ifadeyle, kanun tarafından Ceza Hukuku disipline yapılan atıf ve Ceza Hukuku prensiplerinin etkisi, şimdiye kadar incelenen iki unsur ile sınırlıdır. Suçun ağırlık vasfı, Medeni Hukuk esaslarına göre tayin ve tespit olunmalıdır²⁹.

Suçun ağır olup olmadığını hâkim takdir eder. Bu bakımdan hâkim, Ceza Hukuku hükümleri ile asla bağlı değildir³⁰ (BK md.53 kıyasen)³¹. Suça, cezai çıkarma sebebi olma açısından ağırlık vasfını veren, suçun kanunda yazılı cezası da değildir³². Bu bakımdan cezai çıkarma sebebi sayılamayan bir suça oranla, daha hafif bir cezayı gerektiren başka bir suç, çıkarma sebebi teşkil edebilecektir. Zira yorum ve değerlendirmede esas olan, suçun karşılığı olan ceza değil; başlı başına eylemin niteliği ve eylemin Medeni Hukuk açısından yarattığı sonuçlardır³³.

Suçun ağır olup olmadığının tespiti için doktrinde, **“suçun aile bağları ve aile hukuku ilişkileri üzerinde yaptığı etki”** ölçütü³⁴ kullanılmaktadır. Buna göre cezai çıkarma sebebi teşkil edecek suçun; hem objektif olarak aile bağlarını koparabilecek nitelikte olması, hem de somut olay bakımından bu bağların sübjektif

²⁸ İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.365, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.200, Şener, **Iskat**, s.88.

²⁹ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.233, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.176, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.200, Tongsir, **Tez**, s.26.

³⁰ BGE 76, II, 270 (İmre, **a.g.e.**, s.380, dn.7’den naklen).

³¹ Karş., Yarg. 1. HD., 20.02.1979 T. ve E:1979/667-K:1979/1935 (**YKD**, 1979/9, s.1259).

³² Hatemi, **a.g.e.**, s.101, Oğuzman, **a.g.e.**, s.211.

³³ Bu husus 510. maddeye ait gerekçede şu şekilde ifade olunmuştur: “...Mirasçılıktan çıkarılanın işlediği suçun ağır suç oluşturup oluşturmadığına hukuk hâkimi, ceza hukukunun buna ilişkin kurallarıyla bağlı olmaksızın karar verecektir”.

³⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.309, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.176, Oğuzman, **a.g.e.**, s.211, İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.364, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.233, Dural/Öz, s.200, Ayan, **a.g.e.**, s.148.

olarak kopmuş ya da en azından ciddi şekilde sarsılmış bulunması zorunludur³⁵. Kullanılan bu ölçüte ait objektif ve sübjektif unsurlardan birinin gerçekleşmemesi, işlenen suçun cezai çıkarma sebebi sayılabilmesine engel teşkil eder³⁶. Aile bağlarını bu şekilde koparabilen bir eylem, mirasbırakanın manevi dünyasını önemli ölçüde etkileyerek, onu derinden üzeceği ve böyle bir durum saklı paylı mirasçılık müessesesi ile güdülen maksada tamamen aykırı düşeceği içindir ki; mirasbırakana saklı paylı mirasçısını cezalandırma yetkisi tanımak, hayatın gerçekleri ile de uyum gösterir.

Ağır suç, hayat varlığına veya vücut bütünlüğüne karşı işlenebileceği gibi, şeref ve haysiyeti, hürriyeti, cinsel dokunulmazlığı, özel hayatı ya da malvarlığını³⁷ vb. hedef alabilir³⁸. Zira önemli olan husus, suçun, saklı paylı mirasçılığın temelinde yatan sarsılmaz aile bağları üzerinde yaptığı etkidir. Hâkim, her somut olayda yukarıda ortaya konulan ölçütü uygulayarak, suç teşkil eden herhangi bir eylemin, aynı zamanda cezai çıkarma sebebi de teşkil edip etmediğini takdir edecektir. Suçu işleyen saklı paylı mirasçının karakteri ve maksadı, suçun işleniş biçimi, mirasbırakan ile saklı paylı mirasçı arasındaki şahsi ilişkiler, mirasbırakanın toplumdaki konumu itibarıyla benzer konumda olan normal bir şahsa oranla işlenen suç karşısında derin üzüntü duymakta haklı olup olmadığı ve duyulan üzüntünün şiddeti gibi hususların hâkime, takdir yetkisini kullanmakta yardımcı olacağı söylenebilir³⁹. Hâkim, her olayı kendi özel şartları dairesinde bütün yönleri ile değerlendirerek bir sonuca varmalıdır. Suçun ağırlığı unsurunu geniş yorumlamak, cezai çıkarmanın istisnai mahiyetine aykırı düşer ve mirasçıyı mirasbırakanın devamlı baskısı altında tutarak basit olayların çıkarma sebebi yapılmasına, böylece haksız çıkarma tasarruflarına ortam hazırlar. Buna mukabil,

³⁵ Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.448 ve 451-452, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.200, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.309.

³⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.309, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.200, Tongsir, **Tez**, s.26, Çakın, **a.g.e.**, s.527, Zarife Şenocak, “Cezai Iskat ve Cezai Iskatin Hükümleri”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998, s.422-423.

³⁷ Mirasbırakanın sahip olduğu bir hayvanına karşı suç teşkil edecek şekilde yapılan kötü muamelenin (TCK md.151/b.2) ağır suç teşkil edip etmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre böyle bir eylem, mirasbırakan ile saklı paylı mirasçı arasındaki aile ilişkilerini koparabilecek şiddet ve nitelikte olup, cezai çıkarma sebebidir (Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.310; aksi görüşte Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.448).

³⁸ Tongsir, **Tez**, s.26, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.233.

³⁹ Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.448, Tongsir, **Tez**, s.27, İnan/Ertay/Albaş, **a.g.e.**, s.364, Şener, **Iskat**, s.88.

sebebin gereğinden fazla dar yorumlanması ise suçun ödüllendirilmesi anlamını taşıyacaktır. Bu nedenle yorumun sınırları, her somut olayda titizlikle çizilmelidir⁴⁰.

Bazı suçların objektif ağırlık vasfını taşıdığı peşinen kabul edilebilir⁴¹. Doktrinde mirasbırakanı öldürmeye teşebbüs, kasten yaralama, cinsel saldırı ve cinsel taciz, nitelikli hırsızlık (TCK md.142), güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık gibi suçların *objektif olarak* her zaman aile bağlarını koparabilecek nitelikte eylemler olduğu belirtilmektedir⁴². Buna karşılık hakaret ve sövme, iftira, suç uydurma, yalan tanıklık vb. suçlar için peşinen böyle bir kabul mümkün görülmemektedir. Bu tür eylemlerin objektif ağırlık taşıyıp taşımadığı, yukarıda belirtilen yardımcı hususlar gözetilerek her somut olay için ayrı ayrı takdir edilmelidir⁴³. Ancak objektif ağırlık taşıyan eylemin, her halükârda aile bağlarını fiilen koparması (sübjektif ağırlık), mirasçılıktan çıkarmanın geçerliliği için şarttır.

4.Suçun Mirasbırakana veya Mirasbırakanın

Yakınlarından Birine Karşı İşlenmiş Olması

Cezai çıkarma sebebi sayılan ağır suçun, doğrudan doğruya mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı işlenmiş olması zorunludur. Bunlar dışında kalan kimselere karşı işlenen suçların cezai çıkarma sebebi yapılabilmesi mümkün değildir.

Kanun koyucu, mirasbırakanın yakınlarına karşı işlenen suçların aile bağlarını koparabileceğini göz önünde bulundurarak, çıkarma sebebinin kişiler yönünden çevresini geniş tutmuştur. Ancak mirasbırakanın “yakınları” kavramı, takdiri ve göreceli bir insan topluluğunu ifade eder. Bu nedenle her somut olayda hâkim tarafından yorumlanıp, takdir edilmesi gereken bir kavramdır⁴⁴.

Mirasbırakanın yakınları kavramı, mirasbırakanın sevincini ve üzüntüsünü paylaştığı, bu nedenle de kuvvetli sevgi, saygı ve bağlılık duyguları

⁴⁰ Esat Şener, **Miras Hak ve Payları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1996, s.173.

⁴¹ Mirastan yoksunluk sebebi teşkil eden eylemlerin (MK md.578) aynı zamanda suç vasfını da haiz olduğu durumlarda, bu vahim eylemlerin ağır suç olarak kabulü gerekir. Zira kanun koyucu böyle durumlarda, mirasbırakanın varsayılan iradesinin mirasçısını terekeden uzaklaştırmak yönünde olduğunu, aksinin ispatı mümkün bir karine olarak kabul etmiştir (Bkz.: yuk. s.13).

⁴² Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.448, Tongsir, **Tez**, s.26-27.

⁴³ Tongsir, **Tez**, s.27, Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.448.

⁴⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.311, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.177, Çakın, **a.g.e.**, s.525.

beslediği kimseleri ifade eder⁴⁵. Ancak bu tarz bir duygusal bağıllık yeterli olmayıp, mirasbırakanın yakın kavramına giren kimselerle, bizzat şahsi sosyal ilişkisinin bulunması gerekir⁴⁶. Örneğin bir sanatçı veya sporcuya duyulan hayranlık, onunla sevinip onunla üzülmek, bu kimselerin yakın sayılabilmesi için tek başına yeterli değildir.

Hısımlık, yakınlık için zorunlu bir unsur sayılamaz. Zira önemli olan hukuki değil, fiili bağıllıktır⁴⁷. Bu sebeple mirasbırakanın bütün hısımları, aynı zamanda onun yakını değildir. Ancak hısımlığın, yakınlık için bir karine oluşturduğunu söylenebilir. Mirasbırakanın hısmının, yakını olmadığını iddia eden kimse, bu iddiasını ispatla yükümlüdür⁴⁸. Mirasbırakanın yakınları kavramı, aile üyeleri ve hısımlar kavramlarından daha geniştir. Bu nedenle mirasbırakanın dostları, nişanlısı, öğretmeni, hizmetçisi, şoförü, kâhyası, sütannesi vb. kimselerin yakın kavramı içinde yer alması mümkün olabilir⁴⁹.

Mirasbırakanın yakınları; bunlara karşı işlenen suçun mirasbırakanda yarattığı etkinin, suçun doğrudan doğruya mirasbırakana karşı işlenmesi hâlinde yaratacağı etki ile eşit olduğu kimselerdir. Diğer bir ifadeyle, mirasbırakanın yakınlarına karşı işlenen suç, mirasbırakanda sanki kendisine karşı işlenmiş gibi üzüntü yaratır⁵⁰. Mirasbırakanın duyduğu bu derin üzüntü sebebiyle, yakınlarına karşı işlenen ağır suçlar, çıkarma sebebi olarak kabul görmüştür.

Suçun faili saklı paylı mirasçının, bu yakınlık ilişkisini bilmesinin zorunlu olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁵¹, yakınlık ilişkisini bilip bilmemek cezai çıkarma bakımından önem arz etmez. Zira önemli olan, suçun mirasbırakanda yarattığı etkidir. Çıkarma sebebinin varlığı tespit edilirken, subjektif durum itibarıyla saklı paylı mirasçının bilgisi değil, mirasbırakanın manevi dünyası dikkate alınır. Saklı paylı mirasçı tarafından işlenip, mirasbırakan bakımından aile

⁴⁵ Oğuzman, **a.g.e.**, s.211, Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.451, Tongsir, **Tez**, s.27.

⁴⁶ Çağa, **a.g.e.**, s.86.

⁴⁷ Şenocak, **a.g.e.**, s.423, Oğuzman, **a.g.e.**, s.211.

⁴⁸ Çakın, **a.g.e.**, s.526, Tongsir, **Tez**, s.27, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.201.

⁴⁹ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.233, Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.451, Şener, **Miras Hak ve Payları**, s.172.

⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.311, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.177, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.201, İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.365-366, Çakın, **a.g.e.**, s.525, Tongsir, **Tez**, s.28, Antalya, **a.g.e.**, s.164.

⁵¹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.311, E. Stadler, **Die Enterbung im Schweizerischen ZGB, Diss.**, Zürich 1915, s.33 (İmre/Erman, **a.g.e.**, s.234, dn.10'dan naklen), Çakın, **a.g.e.**, s.526. Kanunun böyle bir ayırım yapmadığı ve bilip bilmemenin tespitinin güç olacağı gerekçeleriyle, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.233, dn.10.

bağlarını koparan, objektif ve sübjektif ağırlıkta ve suç teşkil eden eylemin varlığı yeterlidir. Ayrıca mağdurun, mirasbırakanın yakını olduğunu bilmek zorunlu değildir. Aksi görüşteki yazarlara göre⁵², bu yakınlık ilişkisini bilmeyen saklı paylı mirasçı bakımından, mağdur mirasbırakana tamamen yabancısıdır. Bu yabancılık sebebiyle de, suç faili saklı paylı mirasçının aile bağlarını koparma kastı yoktur. Durum böyle olunca, ne mirasbırakanı ne de yakınlarını hedef alan bir eylemden bahsedilebilir. O hâlde, geçerli bir cezai çıkarma sebebi gerçekleşmemiştir. Bu bağlamda yakınlık ilişkisini bilmediğini ispat yükü, saklı paylı mirasçıya düşer. Kanımızca birinci görüş daha isabetlidir. Zira ikinci görüş, saklı paylı mirasçının *aile bağlarını koparma yönünde özel bir kastının* varlığını, mirasçılıktan cezai çıkarma sebebinin bir unsuru olarak kabul etmektedir. Oysaki kanunda, böyle bir unsur aranmamaktadır. Önemli olan husus, mirasbırakan ya da yakınlarından birine karşı işlenen suçun, mirasbırakan ve aile bağları üzerinde yarattığı etkidir.

B. Mirasbırakana veya Mirasbırakanın Ailesi Üyelerine Karşı Aile Hukukundan Doğan Yükümlülüklerin Önemli Ölçüde Yerine Getirilmemesi

Mirasbırakan, kendisine veya ailesi üyelerine karşı Aile Hukukundan doğan hukuki yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmeyen saklı paylı mirasçısını, cezaen mirasçılıktan çıkarabilir.

MK md.510/b.2 hükmü ile suç teşkil etmemekle birlikte, yine de aile bağlarını koparabilen birtakım eylemler, Aile Hukuku yükümlülüklerinin önemli ölçüde yerine getirilmemesi başlığı altında formüle edilerek, cezai çıkarma sebebi sayılmıştır. Bu nedenle, ilk sebebin kapsamı içerisinde yer almayan bir eylem, bazı hâllerde bir Aile Hukuku yükümlülüğünün önemli ölçüde yerine getirilmemesi anlamını taşıyabilir. Örneğin suç teşkil eden, ancak mirasbırakana veya yakınlarından birine karşı işlenmemesi sebebiyle MK md.510/b.1 kapsamına girmeyen bir eylem, MK md. 510/b.2 kapsamında yer alabilir⁵³. Bununla beraber aynı

⁵² Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.453, Tongsir, **Tez**, s.28, Ickowicz, **L'exhérédation en droit suisse, thèse**, Geneve, 1930, s.47 (İmre/Erman, **a.g.e.**, s.234, dn.10'dan naklen).

⁵³ Yarg. HGK, 30.05.2001 T. ve E:2001/2-448-K:2001/453 (**CORPUS**, Temmuz 2005, v.21). Kararda, uyuşturucu satma ve kullanma fiillerinden dolayı otuz defa mahkûmiyet hükmü alan

eylemin, her iki cezai çıkarma sebebinin unsurlarını taşıdığı istisnai durumlara da rastlamak mümkündür⁵⁴.

1.Mirasbırakanın Saklı Pay Sahibi Bir Mirasçısının Bulunması

Mirasbırakanın saklı paylı mirasçısının bulunması, her iki cezai çıkarma sebebinin aradığı ortak unsurdur. Konu daha önce incelendiğinden, bu unsur başlığı altında önceki açıklamalarımızı tekrar ettiğimizi belirtmekle yetiniyoruz⁵⁵.

2.Saklı Pay Sahibi Mirasçının Mirasbırakana veya Mirasbırakanın Ailesi Üyelerine Karşı Aile Hukukundan Doğan Yükümlülüklerinin Olması

a.Aile Hukuku Yükümlülükleri

Kanun açıkça Aile Hukuku yükümlülüklerini esas almıştır. Bu bakımdan Borçlar Hukukuna dayanan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi çıkarma sebebi teşkil etmez⁵⁶. Keza sadece ahlak kuralları çerçevesinde kalan, bu nedenle kanuni temeli bulunmayan bir yükümlülüğün ihlâli de çıkarma sebebi değildir⁵⁷. Kısacası cezai çıkarma sebebi oluşturabilecek yükümlülükleri belirleyen ölçüt, kanuni temeli olup, aynı zamanda Aile Hukuku alanı sınırları içerisinde yer alan hukuk kurallarıdır.

Mirasçılıktan cezai çıkarmaya konu olabilecek temel Aile Hukuku yükümlülükleri şöylece sıralanabilir:

evlatlığın bu davranışı, ailenin şeref ve itibarını zedelediği (EMK md.260, MK md.322) gerekçesi ile çıkarma sebeplerinden, Aile Hukuku yükümlülüklerinin önemli ölçüde yerine getirilmemesi kapsamında kabul edilmiştir.

⁵⁴ Eşlerin zinasını düzenleyen ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununun md.440 vd. hükümleri bu duruma örnek gösterilebilir. Benzer bir değerlendirme için bkz., Yarg., 1. HD., 24.12.1987 T. ve E:1987/10026-K:1987/12868 (YKD, 1989/9, s.1226).

⁵⁵ Bkz.: yuk. s.29.

⁵⁶ İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.366, Tongsir, **Tez**, s.29-30.

⁵⁷ Çubuklugil, **İskat Sebepleri**, s.458-459, Tongsir, **Tez**, s.31.

(1)Eşlerin evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliği ile sağlama, birlikte yaşama, birbirlerine sadık kalma⁵⁸ ve yardımcı olma yükümlülükleri (MK md.185)⁵⁹ ve bu bağlamda (akıl hastalığı hariç⁶⁰) boşanma sebebi⁶¹ oluşturabilecek davranışlardan (MK md.161-166) uzak durma⁶² yükümlülüğü,

(2)Ana, baba ve çocukların, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etme, saygı ve anlayış gösterme ve aile onurunu gözetme yükümlülüğü⁶³ (MK md.322)⁶⁴,

(3)Ana ve babadan her birinin, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınma yükümlülüğü (MK md.324),

(4)Ana ve babanın çocukların bakımına, eğitim, terbiye ve gözetimine beraberce özen gösterme ve bunun için gerekli giderleri karşılama yükümlülüğü (MK md.185/II, 327, 328, 339/I, 340, 314/I),

(5)Çocuğun ana ve babanın sözünü dinleme ve evi terk etmeme yükümlülüğü (MK md.339/II, IV),

(6)Ana ve babanın, velayetlerinin devamı süresince çocuk mallarını yönetme yükümlülüğü (MK md.352),

⁵⁸ Yargıtay, teşebbüs halinde kalan sadakatsizliğin de çıkarma sebebi oluşturacağını kabul etmektedir. Bkz., Yarg. 2. HD., 22.12.1975 T. ve E:1975/9323-K:1975/9539 (YKD, 1976/7, s.953). Kararda aynen şu ifadeler yer verilmiştir: “...kadının sevgilisine buluşma önerilerinde bulunması ve her çeşit sevgi belirtilerini kapsayan mektuplar yazması ve gelinlik fotoğraflarından kocasına ait kısmı keserek diğer kısmını sevgilisi için özlem dolu sözlerle doldurması ve **bunları ona verme fırsatını elde edememiş olması** psikolojik bir tatmin değil, teşebbüs halinde kalmış sadakatsizlikten ibarettir”.

⁵⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.166.

⁶⁰ Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.457, Şenocak, **a.g.e.**, s.424. Zira bu sebep, kusura dayanmaz.

⁶¹ Boşanma sebeplerinden “Terk” in (MK md.164) çıkarma sebebi teşkil edeceği hakkında bkz., Yarg. 2. HD., 09.05.1977 T. ve E:1977/2437-K:1977/3877 (YKD, 1978/11, s.1798). Benzer yönde Yarg. 2. HD., 19.01.1976 T. ve E:1976/51-K:1976/273 (YKD, 1976/7, s.956). Günümüz hukuk sistemine göre suç teşkil etmeyen, bu nedenle MK md.510/b.1 kapsamında yer almayan eşin zinası, bir boşanma sebebidir (MK md.161). Bu eylem aynı zamanda Aile Hukuku yükümlülüklerinden, sadakat yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sebebi altında da değerlendirilebilir. Karş., Yarg. 4. HD., 18.02.1985 T. ve E:1984/9153-K:1985/1223 (YKD, 1985/6, s.802).

⁶² Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.456-457, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.177, Şenocak, **a.g.e.**, s.424.

⁶³ Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s.270, Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.511. Yarg. 2. HD., 10.05.2004 T. ve E:2004/5159-K:2004/6038 (CORPUS, Temmuz 2005, v.21), 2. HD., 06.04.1993 T. ve E:1993/1756-K:1993/3330 (YKD, 1994/2, s.195).

⁶⁴ Yargıtay belirli suçlardan mahkûm olmayı, ailenin onurunu zedelediği için EMK md. 260 (MK md. 322) hükmünün ağır ihlali niteliğinde kabul etmektedir. Yarg. HGK, 30.05.2001 T. ve E:2001/2-448-K:2001/453 (CORPUS, Temmuz 2005, v.21) sayılı karar ile “uyuşturucu satma ve kullanma”, Yarg. 2. HD., 11.02.1974 T. ve E:1974/777-K:1974/832 (YKD, 1977/8, s.1069) sayılı karar ile “hırsızlık” eylemleri bu çerçevede değerlendirilmiştir.

(7) Bir kimsenin üstsoy ve altsoy ile kardeşlerine karşı olan nafaka yükümlülüğü (MK md.364)⁶⁵.

Görüldüğü üzere, ihlâl edilmeleri durumunda çıkarma sebebi olabilecek yükümlülükler, daima Aile Hukukundan doğup, hukuki çerçevesi kanun tarafından çizilen yükümlülüklerdir. Bu bakımdan sırf kötü veya ahlaka aykırı bir hayat sürme (alkole⁶⁶ veya kumara düşkünlük, borsada spekülasyon sonucu para kaybetmek⁶⁷ vb.) başlı başına cezai çıkarma sebebi değildir. Ancak böyle bir yaşam tarzı, örneğin MK md.322’de düzenlenen aile üyelerinin birbirlerine karşı ailenin huzurunu, bütünlüğünü ve onurunu koruma yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi çerçevesinde değerlendirilebiliyorsa, cezai çıkarma tasarrufuna dayanak oluşturabilecektir⁶⁸.

Anayasal bir hakkın kullanılması⁶⁹ veya hukuki bir yükümlülüğün yerine getirilmesi cezai çıkarma sebebi teşkil etmez. Örneğin çocuğun babasının istemediği bir dini, mesleği ya da siyasi görüşü seçmesi ve babasının rıza göstermediği biriyle evlenmesi çıkarma sebebi olamaz⁷⁰. Aynı şekilde çocuğun, öğrenimini yurt dışında yapmış olması da çıkarma sebebi sayılamaz⁷¹. Saklı paylı mirasçının, mirasbırakan ile mesleki ya da ticari rekabete girmesi ve hatta bu sebeple mirasbırakanı zarara uğratması, kural olarak çıkarma sebebi değildir⁷². Yine nafaka borcu için dava açmak veya icra takibi yapmak, çıkarma sebebi olarak kabul edilmemektedir⁷³. Tanıklıktan çekinme hakkı olan saklı paylı mirasçının, mirasbırakan aleyhine tanıklık yapmasının, geçerli çıkarma sebebi olup olamayacağı tartışmalıdır⁷⁴. Bir görüşe göre, her somut olay kendi özel şartlarına göre yorumlanarak bir sonuca varılmalıdır⁷⁵. Başka bir görüş göre, *gerçeğe uygun olmak şartıyla yapılacak tanıklık*, hukuki bir

⁶⁵ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.234, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.312, Oğuzman, **a.g.e.**, s.211.

⁶⁶ BGE, 48, II, 434 (İmre, **a.g.e.**, s.383, dn.17’den naklen).

⁶⁷ BGE, 53, II, 283 (İmre, **a.g.e.**, s.383, dn.18’den naklen).

⁶⁸ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.235, Şener, **Miras Hak ve Payları**, s.178.

⁶⁹ Yarg. 2. HD., 09.03.1982 T. ve E:1982/757-K:1982/2149 (YKD, 1982/9, s.1245).

⁷⁰ Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.464, Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.261.

⁷¹ Bkz., dn. 69’da atıf yapılan karar.

⁷² BGE, 52, II, 114 (İmre, **a.g.e.**, s.381, dn.9’dan naklen). Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.464, Şener, **Miras Hak ve Payları**, s.178.

⁷³ Yarg. 2. HD., 09.03.1982 T. ve E:1982/757-K:1982/2149 (YKD, 1982/9, s.1245). Şener, **Miras Hak ve Payları**, s.178, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.235, dn.14.

⁷⁴ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.235, dn.14, Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.465.

⁷⁵ Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.466.

yükümlülüğün yerine getirilmesi anlamını taşıyacağından çıkarma sebebi teşkil etmez⁷⁶.

b.Aile Üyeleri Kavramı

Saklı paylı mirasçının gerek mirasbırakana, gerekse de mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı kanunen yerine getirmekle yükümlü olduğu Aile Hukuku yükümlülükleri bulunabilir. MK md.510/b.2 hükmü ile mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı yerine getirilmeyen yükümlülüklerin de, çıkarma sebebi teşkil edebileceği kabul edilmiştir.

Aile üyeleri kavramı, yakınlar gibi, göreceli ve hâkimin takdir yetkisinin sınırları içerisinde kalan bir kavramdır. Buna karşılık aile üyeleri, yakınlar kavramına göre daha dar bir kavramı karşılar⁷⁷. Aile üyelerinden maksat, mirasbırakanın Aile Hukuku çevresine giren kişilerdir⁷⁸. Böyle bir tespit, yukarıda incelenen Aile Hukuku yükümlülükleri alt unsurunu tamamlar⁷⁹.

Aile üyeleri kavramının kapsamı doktrinde tartışmalıdır. Öncelikle şunu belirtelim ki, çocuklar, torunlar⁸⁰, ana, baba ve kardeşler gibi yakın kan hısımları ile mirasbırakanın eşinin aile üyelerinden sayılması gerektiği doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir⁸¹. Keza evlatlığın duruma da böyledir⁸².

Aile üyelerinin, yakınlardan daha dar bir kavramı ifade ettiği gerçeği karşısında⁸³, mirasbırakanın bütün hısımlarını bu kavrama dâhil etmemek gerekir⁸⁴.

⁷⁶ BGE, 71, I, 497 ss (İmre, **a.g.e.**, s.383, dn.18'den naklen), Antalya, **a.g.e.**, s.164, Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.261. Aksi görüş için bkz., Şener, **Iskat**, s.93. Yazara göre tanıklıktan çekinme hakkı, yargılama usulü kanunlarının, insanın yakınlarının cezalandırılmasına razı olamayacağı yönündeki beşeri zaafının sonucu kabul ettiği bir müessesedir. Bu nedenle, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olduğu halde tanıklık yapan saklı paylı mirasçı hakkında cezai çıkarma her halükârda mümkündür. Zira taraflar arasında aile bağları sağlam olması durumunda, bu kimse zaten tanıklıktan çekinecektir.

⁷⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.313-314, Oğuzman, **a.g.e.**, s.212, Şener, **Iskat**, s.90, Çağa, **a.g.e.**, s.86.
⁷⁸ Çağa, **a.e.**.

⁷⁹ Zira aile üyelerinden sayılabilmekle birlikte, saklı paylı mirasçının kendisine karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu herhangi bir Aile Hukuku yükümlülüğü bulunmayan bir kimsenin durumu, konumuz bakımından önem arz etmez (Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.314).

⁸⁰ Yarg., 1. HD., 24.12.1987 T. ve E:1987/10026-K:1987/12868 (**YKD**, 1989/9, s.1226).

⁸¹ Oğuzman, **a.g.e.**, s.212, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.314, Escher, **a.g.e.**, s.191, no.17, Şener, **Iskat**, s.90.

⁸² Dural/Öz, **a.g.e.**, s.203.

⁸³ Mirasbırakanın yakın dostları, aile üyeleri kavramına girmez (Oğuzman, **a.g.e.**, s.212).

⁸⁴ Tongsir, **Tez**, s.29.

Buna karşın doktrinde bir görüş, kayın hısımlarının⁸⁵ da aile üyelerinden sayılacağını savunmaktadır⁸⁶.

Doktrinde bir görüş, aile üyeleri kavramına MK md.367 vd. hükümleri uyarınca aynı çatı altında ve bir ev düzeni içinde yaşayan kimseleri (hizmetçi, şoför, kâhya vb.) de dâhil eder⁸⁷.

Nişanlının, nişanlılık müessesesinin kanunda özel bir yere sahip bulunması (MK md.118-123 hükümleri), sebebiyle aile üyelerinden sayılması gerektiği, doktrinde savunulan başka bir görüştür⁸⁸.

Saklı paylı mirasçının, Aile Hukuku yükümlülüğünün çevresine dâhil kişinin mirasbırakanın ailesi üyelerinden olduğunu bilmemesi, mirasçılıktan çıkarmaya engel değildir. Kanun, ağır suça dayanan çıkarma sebebinde olduğu gibi burada da, bir ayırım yapmamıştır⁸⁹.

Sonuç itibariyle aile üyelerinin kimler olabileceğini, her somut olayda hâkim takdir edecektir. Hâkim; hısımlık, aynı çatı altında yaşama, yakın kavramına göre daha dar bir kavramı karşılama gibi ölçütleri esas alarak, aile üyeleri kavramının sınırlarını, mirasbırakanın sübjektif durumuna göre⁹⁰ belirlemelidir.

3.Aile Hukuku Yükümlülüklerinin Önemli Ölçüde

Yerine Getirilmemesi

Aile Hukukundan doğan yükümlülüklerin, ancak önemli ölçüde yerine getirilmemesi geçerli bir cezai çıkarma sebebi teşkil edebilecektir. EMK md.457/b.2 hükmü bu unsuru, “...vazifeleri ifada büyük bir kusur irtikâp eyleme” şeklinde ifade etmişti. Bununla birlikte doktrinde hükmün, mehzaz İsviçre Medeni Kanununun Almanca metnindeki karşılığı gibi, “mükellefiyetlerin ağır bir şekilde ihlâli” tarzında

⁸⁵ Mirasbırakanın gelini de aile üyeleri kavramına dahildir Bkz., Yarg., 1. HD., 24.12.1987 T. ve E:1987/10026-K:1987/12868 (YKD, 1989/9, s.1226).

⁸⁶ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s.314. Aksi görüşte, Dural/Öz, a.g.e., s.203. Aksi görüşteki bu yazarlara göre, kayın hısımları, ancak “yakın” kavramının sınırları içerisinde sayılabilir.

⁸⁷ Çubuklugil, *Iskat Sebepleri*, s.455, Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s.314. Bu görüşün, MK md.364-395 hükümleri arasında düzenlenen “geniş anlamda aile” müessesesinden hareket ettiği söylenebilir.

⁸⁸ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s.314, Dural/Öz, a.g.e., s.203.

⁸⁹ Bkz.: yuk. s.33-34. Aksi görüşte, Çubuklugil, *Iskat Sebepleri*, s.463.

⁹⁰ Escher, a.g.e., s.191, no.17, Tongsir, *Tez*, s.29.

anlaşılması gerektiği ifade ediliyordu⁹¹. Özetle önem arz eden nokta; kusurun değil, kusurlu davranışın yarattığı hukuki sonucun ağırlığıdır.

Doktrinde önemli ölçüde yerine getirmemenin tespiti için kullanılan ölçüt, ağır suça dayanan çıkarma sebebi ile aynıdır. Başka bir ifadeyle, Aile Hukuku yükümlülüklerini ihlâl eden davranışın, “**aile bağlarına yaptığı etki**” dikkate alınmalıdır. O hâlde, aile bağlarını objektif olarak koparabilecek nitelikte bulunan davranışın, aynı zamanda somut olay bakımından aile bağlarını koparmış olması gerekir. Bu nedenle ölçüte ait hem objektif, hem de sübjektif unsurların bir arada gerçekleşmesi durumunda Aile Hukuku yükümlülüğünün önemli ölçüde yerine getirilmediği sonucuna varılabilecektir⁹². Davranışın ayrıca suç teşkil etmesi aranmaz⁹³.

Hayatın olağan akışına göre, aile üyeleri arasındaki ilişkilerin normal seyirde olması, aile üyelerinin birbirleri ile iyi geçinmeleri asıldır. Aile üyeleri, bu kuralın tamamen aksine birbirleriyle iyi geçinmez, birbirlerine karşılıklı hakaret ve sair surette kötü davranışlarla muamele eder ve alışkanlık hâlini alan bu durum kendilerince de olağan kabul edilir ise, artık aile bağları fiilen kopmuş demektir. Artık bu tür ilişkiler içerisinde bulunanlardan herhangi biri, diğerini söz konusu davranışlar sebebiyle, geçerli şekilde mirasçılıktan çıkaramayacaktır⁹⁴.

Mirasbırakanın veya ailesi üyesinin, Aile Hukuku yükümlülüklerinin önemli ölçüde yerine getirilmemesinde en az saklı pay sahibi mirasçı kadar kusurlu olduğu durumların (mirasbırakanın birlikte kusurunun⁹⁵), mirasbırakanın mirasçılıktan çıkarma hakkını ortadan kaldırabileceği kabul edilmektedir⁹⁶.

Uygulamada, saklı paylı mirasçının mirasbırakana karşı küçük düşürücü eylem⁹⁷ ve sözleri, hakaret ve sövme suçundan çok, Aile Hukuku yükümlülüklerinin (özellikle MK md.322’de ifadesini bulan aile onurunu gözetme yükümlülüğünün)

⁹¹ İmre, **a.g.e.**, s.382, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.312.

⁹² Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.313, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.202, Çakın, **a.g.e.**, s.527, Antalya, **a.g.e.**, s.165.

⁹³ Tongsir, **Tez**, s.33.

⁹⁴ Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.460. Zira dürüstlük kuralı (MK md.2) bunu gerektirir.

⁹⁵ Bkz.: yuk. s.27.

⁹⁶ Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.177, Tongsir, **Tez**, s.33, Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.463. Aynı yönde bkz., Yarg. HGK, 30.09.1964 T. ve E:1964/2-1027-K:1964/601 (Yazıcı/Atasoy, **a.g.e.**, s.886).

⁹⁷ Yarg. 2. HD., 30.03.1976 T. ve E:1976/2467-K:1976/2802 (Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, **a.g.e.**, s.83). Karara göre, gereği ve kendisine yararı yokken mirasbırakanın tıbbi müşahade altına alınmasını istemek mirasçılıktan çıkarma sebebidir.

önemli ölçüde yerine getirilmemesi çerçevesinde kabul edilerek mirasçılıktan çıkarmaya izin verilmektedir⁹⁸.

Saklı paylı mirasçının mirasbırakan ile ilgilenmemesi başlı başına çıkarma sebebi teşkil etmez⁹⁹. Ancak ilgisizliğin, aynı zamanda bir Aile Hukuku yükümlülüğünün önemli ölçüde yerine getirilmemesi anlamını taşıması durumunda, mirasçılıktan çıkarma yoluna gidilebilir¹⁰⁰.

Yargıtay’a göre, evlatlığın, evlat edinene karşı gerçekleştirilen dövme (kasten yaralama) eylemlerine müdahale etmeyerek seyirci kalması dahi, MK md.510/b.2 çerçevesinde Aile Hukukundan doğan yükümlülüklerin ağır ihlâli anlamına gelir¹⁰¹.

C. Her İki Sebep İçin Ortak Olan Hususlar

Bu başlık altında her iki cezai çıkarma sebebi için ortak olan iki farklı konu üzerinde durulacaktır. Bunlardan ilki, çıkarma sebebinin gerçekleşmesi gereken zaman, diğeri ise çıkarma sebeplerinin kusur esasına dayanan sebepler oluşudur.

Mirasçılıktan cezai çıkarma sebeplerinin, çıkarma tasarrufunun yapıldığı sırada gerçekleşmiş bulunmasının zorunlu olup olmadığı doktrinde önemli bir tartışma konusudur. Daha teknik bir ifadeyle tartışma konusu olan, erteleyici şarta bağlı mirasçılıktan çıkarmanın hukuki geçerliliğidir. Şunu hemen belirtelim ki, konu

⁹⁸ Yargıtay kararlarına göre, babasına karşı, “*haram yediği*”, “*genel ev işlettiği*” gibi suçlamalarda bulunan çocuğun bu davranışları çıkarma sebebi sayılmıştır. Bkz., Yarg. HGK, 19.06.1987 T. ve E:1987/2-604-K:1987/539 (Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, **a.g.e.**, s.79), Yarg. 2. HD., 21.11.1985 T. ve E:1985/8686-K:1985/9709 (Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, **a.g.e.**, s.81). Mirasbırakana karşı “*sen kiliseye git*” şeklinde hakarete bulunma MK md.510/b.2 kapsamındadır. Bkz., Yarg. 2. HD., 10.06.1996 T. ve E:1996/5592-K:1996/6379 (Talih Uyar, **a.g.e.**, s.362). Çocuğun babası hakkında başkalarının duyacağı şekilde ve başka yerlerde de tekrarlayarak, “*gebermedi gitti*” tarzında söz söylemesi, çıkarma için yeter sebep sayılmıştır. Bkz., Yarg. 2. HD., 22.04.1993 T. ve E:1993/1443-K:1993/4090 (Ali İhsan Özüğür, **Türk Miras Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2001, s.332). Mirasbırakana yönelen ve hakaret içeren suçlamaların çıkarma sebebi oluşturacağı hakkında genel bir karar için bkz., Yarg. HGK, 15.06.1968 T. ve E:1966/2-1117-K:1968/462 (Yazıcı/Atasoy, **a.g.e.**, s.883).

⁹⁹ Yarg. HGK, 27.09.1972 T. ve E:1968/2-730-K:1972/751 (Talih Uyar, **a.g.e.**, s.372), 2. HD., 11.02.1974 T. ve E:1974/777-K:1974/832 (**YKD**, 1977/8, s.1069), 2. HD., 15.01.1968 T. ve E:1968/5592-K:1968/180 (Yazıcı/Atasoy, **a.g.e.**, s.891).

¹⁰⁰ Yarg. 2. HD., 04.02.2002 T. ve E:2002/194-K:2002/1169 (**CORPUS**, Temmuz 2005, v.21). Söz konusu karara göre, “*Davacının murisine karşı aşırı ilgisiz kaldığı, kapıyı ona açmadığı, telefonları yüzüne kapattığı dinlenen tanık beyanları ile sübuta erdiğinden, murisin vasiyette gösterdiği iskat sebebi gerçekleşmiştir*”.

¹⁰¹ Yarg. HGK, 18.10.1995 T. ve E:1995/2-628-K:1995/807 (Talih Uyar, **a.g.e.**, 363).

basit bir şekil sorunu olmaktan öteye gider. Zira sorun, doğrudan doğruya çıkarma sebebinin varlığı ya da yokluğu merkezindedir¹⁰².

Bir görüşe göre¹⁰³, cezai çıkarma sebeplerinin tasarrufun yapıldığı sırada bulunması şart değildir. Tasarruftan sonra, ancak mirasın açılmasından önce gerçekleşmesi mümkün bir sebebe dayanan çıkarma da hukuken geçerlidir. Bu durumda, erteleyici şarta bağlı bir çıkarmadan bahsedilir. Çıkarma sebebi olarak gösterilen davranışın saklı paylı mirasçı tarafından gerçekleştirilmesi ile şart tamam olur ve böylece mirasçılıktan çıkarma, mirasın açılmasından itibaren sonuç doğurabilecektir. Zira ölüme bağlı tasarruflarda koşullar ve yüklemeleri düzenleyen MK md.515 (EMK md.462) hükmü, bu çözümün kabulünü engelleyen bir kural içermemektedir. Böylelikle mirasbırakan, saklı paylı mirasçılarını uyararak, kendisine saygı göstermelerini sağlayabilir. Ayrıca bu sayede mirasbırakan, ileride ayırt etme gücünün kaybı nedeniyle ölüme bağlı tasarruf ehliyetini kaybetse bile, MK md.510 kapsamına giren eylemleri için saklı paylı mirasçılarını cezalandırabilme iktidarını elinde tutmuş olur.

Baskın görüş ise¹⁰⁴, erteleyici şarta bağlı cezai çıkarmanın hukuken mümkün olmadığını savunur¹⁰⁵. Çıkarma sebebinin, ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı sırada bulunması zorunludur. Mirasçılıktan çıkarma müessesesinin niteliği bunu gerektirir. Zira erteleyici şarta bağlı çıkarmaya, her şeyden önce çıkarma sebebinin ölüme bağlı tasarrufta somut vakıalar belirtilerek açıkça gösterilmesi lüzumu (MK md.512/I) engel teşkil eder. Tasarruf anında bilinmeyen bir sebebin açıkça gösterilebilmesi mümkün değildir. Bunun, mirasbırakanın saklı paylı mirasçıları üzerinde otoritesini sağlayacağını söylemek de uygun değildir. Aksine saklı paylı mirasçıları, bu şekilde mirasbırakanın devamlı baskısı altında tutmak gerçeklerden uzak bir yaklaşımdır. Ancak tasarruf anında var olması gereken sebebin, mirasın açılması anına kadar devam etmiş olması aranmaz.

¹⁰² Tongsir, **Tez**, s.47-48. Yazar bu sorunu, “Cezaen mirastan iskatın şekli” ana başlığı altında incelemiştir.

¹⁰³ P. Tuor, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band das Erbrecht erste Abteilung**, 2.Aufl Bern, 1952, Art.477, no.22 (İmre, **a.g.e.**, s.386’dan naklen), Aynı görüşte, İmre, **a.g.e.**, s.386, Tongsir, **Tez**, s.48.

¹⁰⁴ Escher, **a.g.e.**, s.188, no.12, Şener, **Iskat**, s.84-85, Oğuzman, **a.g.e.**, s.213, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.204, İmre/Erman/Albaş, **a.g.e.**, s.365, Antalya, **a.g.e.**, s.166.

¹⁰⁵ İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüştedir. Bkz., BGE, 73, II, 208 (Tongsir, **Tez**, s.47, dn.1’den naklen).

Baskın görüş, bizce de daha isabetlidir. Zira mirasçılıktan çıkarma, çeşitli davranışları sonucu mirasbırakan ile arasındaki sarsılmaz aile bağlarını koparan saklı paylı mirasçılar hakkında kabul edilmiş bir yaptırımdır. İlerde gerçekleşeceği meçhul bir sebebin aile bağlarını kopardığından bahsedilemez. Bu gerçek, MK md.512/I hükmü ile de uyum gösterir. Tasarruf anında var olmayan bir sebebin, tasarrufta somut olarak gösterilebilmesi mümkün değildir. Sebep, şeklin adeta ön şartını teşkil eder. Her şeyden önce, kanunun aradığı şekle bürünebilecek bir sebebin varlığı gerekir. Bununla birlikte, tasarruf anında mevcut sebebin, etki ve geçerliliğini mirasın açılması anına kadar devam ettirmesi gerekmez. Ancak, tasarruf anında var olan bir sebebe dayanan mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun *hukuki sonuçları*, erteleyici veya bozucu bir şarta bağlanabilir¹⁰⁶.

Mirasçılıktan cezai çıkarma sebeplerinin her ikisi de, kusurlu bir davranışın varlığını gerektirir¹⁰⁷. Diğer bir ifadeyle saklı paylı mirasçının, cezai çıkarma sebebi oluşturan davranışlarında kusurunun bulunması, cezai çıkarma sebeplerinin ortak bir unsurudur. Cezai çıkarma sebeplerinin bu özelliği, müessesenin taşıdığı cezai mahiyet ile açıklanır. Kusur, sebebin niteliğine göre kast veya ihmal şeklinde olabilir. Cezai çıkarma sebebi oluşturabilecek davranışlarında kusuru bulunmayan saklı paylı mirasçı, bu davranışları sebebiyle mirasçılıktan çıkarılamaz¹⁰⁸. Kusur esasına dayanma, aynı zamanda cezai çıkarmayı, koruyucu çıkarmadan ayıran ölçütlerden birisidir¹⁰⁹.

II. CEZAI ÇIKARMANIN ŞEKLİ

Mirasçılıktan cezai çıkarma, hukuki geçerliliği kanuni şekle bağlı bir tasarruftur. Cezai çıkarma, her şeyden önce şekli anlamda bir ölüme bağlı tasarrufu zorunlu kılar.

Kanun, cezai çıkarmada kanuni şekil şartına iki ayrı hüküm ile temas etmiştir. Bir taraftan MK md.510 hükmü ile cezai çıkarmanın ancak bir ölüme bağlı tasarruf konusu olabileceğini düzenlenmiş, diğer taraftan MK md.512/I hükmünde

¹⁰⁶ Oğuzman, **a.g.e.**, s.213, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.204, Bilge Öztan, **Miras Hukuku Temel Bilgiler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001, s.48, Antalya, **a.g.e.**, s.167.

¹⁰⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.310 ve 312.

¹⁰⁸ Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.176, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.235, Ayan, **a.g.e.**, s.149, Çakın, **a.g.e.**, s.526.

¹⁰⁹ Bkz.: yuk. s.10.

cezai çıkarma sebebinin ölüme bağlı tasarrufta gösterilmesi kuralı benimsenmiştir. Ayrıca mirasçılıktan çıkarma iradesinin ölüme bağlı tasarrufta açıkça ortaya konulması, kanunun ruhundan kaynaklanan temel bir şekil unsurudur.

A.Şekli Anlamda Bir Ölüme Bağlı Tasarrufun Yapılması

Cezai çıkarma sebeplerinden birinin gerçekleşmiş olması, mirasçılıktan çıkarma hukuki sonucunu tek başına doğurabilen bir şart değildir. Mirasçılıktan cezai çıkarma, daima ve zorunlu olarak şekli anlamda bir ölüme bağlı tasarruf konusudur (MK md.510). Başka herhangi bir irade beyanın mirasçılıktan çıkarma olarak kabulü mümkün değildir. Buna karşın Yargıtay 07.12.1955 T. ve E:2005/11-K:2005/24 sayılı içtihadı birleştirme kararında¹¹⁰, “...dava dilekçesi de ıskatı amir bir tasarruf olarak kabul edilebilir” sonucuna varılmıştır. Kanımızca dava dilekçesinin çıkarma tasarrufu olarak kabulü hukuka uygun olmayıp, Yargıtay’ın bu görüşüne katılmıyoruz¹¹¹.

Mirasçılıktan çıkarma için dava açılmaz¹¹². Zira mirasçılıktan çıkarma için açılması düşünülen dava, yargılama hukuku bakımından bir tespit davası¹¹³ niteliğini taşıyacaktır. Tespit davaları, eda davalarının öncüsüdür. Ancak daha sonra bir eda davası açabilmenin mümkün olduğu durumlarda, önce bir tespit davası açılabilir¹¹⁴. Oysaki mirasbırakanın, ileride açabileceği bir eda davası yoktur. Kanunun kabul ettiği düzen, mirasbırakana ölüme bağlı tasarruf yaparak saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarma, saklı paylı mirasçıya ise buna karşı dava açma hakkı tanıma şeklindedir.

¹¹⁰ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü, C:IV, 1948-1956, İkinci Basım, Ankara, Ogun Kardeşler Matbaacılık, 1984, s.650.

¹¹¹ Aynı yönde, Kocayusufopaşaoğlu, a.g.e., s.308, Dural/Öz, a.g.e., s.200.

¹¹² Şener, *Iskat*, s.82-83, Kocayusufopaşaoğlu, a.g.e., s.308, İnan/Ertas/Albaş, a.g.e., s.363. Aynı yönde bkz., Yarg. HGK, 25.10.2000 T. ve E:2000/2-1307-K:2000/1555 (Talih Uyar, a.g.e., s.346), 2. HD., 05.07.1999 T. ve E:1999/6249-K:1999/7817 (Ali İhsan Özuğur, *Türk Miras Hukuku*, s.317), 2. HD., 04.05.1978 T. ve E:1978/3444-K:1978/3580 (YKD, 1979/6, s.779), 2. HD., 15.06.1954 T. ve E:1954/3266-K:1954/3042 (Yazıcı/Atasoy, a.g.e., s.888), 2. HD., 27.03.1954 T. ve E:1954/1681-K:1954/1672 (Yazıcı/Atasoy, a.g.e., s.889).

¹¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz., Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı*, 15. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s.324-329, Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000, s.324-335.

¹¹⁴ Yarg. İBK, 07.07.1965 T. ve E:1965/5-K:1965/5 (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü, C:V, 1957-1980, İkinci Basım, Ankara, Ogun Kardeşler Matbaacılık, 1984, s.326), 2. HD., 01.11.1990 T. ve E:1990/3966-K:1990/10175 (Ali İhsan Özuğur, *Türk Miras Hukuku*, s.336). Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s.325.

Ölüme bağlı tasarruflarda temsil yasağı, mirasçılıktan çıkarma tasarrufunda da işler. Ölüme bağlı tasarruflar, bizzat mirasbırakan tarafından veya mirasbırakanın katılımıyla yapılabilen, şahsa sıkı surette bağlı tasarruflardır. Bu nedenle mirasçılıktan çıkarmanın, kanuni veya iradi bir temsilci vasıtasıyla yapılabilmesi mümkün değildir¹¹⁵.

1.Vasiyetname

Mirasçılıktan çıkarma, çoğu zaman bir vasiyetnameye konu olur¹¹⁶. Zira mirasçılıktan çıkarma, tek taraflı bir hukuki işlemdir¹¹⁷.

Miras Hukuku alanında, üç tür vasiyetname kabul edilmiştir (MK md.531). Kanunun her bir vasiyetname türü için kabul ettiği özel hükümlere riayet edilmek şartıyla, mirasçılıktan çıkarma bakımından vasiyetnamenin türü önem taşımaz¹¹⁸.

Mirasçılıktan çıkarma tasarrufu, MK md.531-537 anlamında bir resmi vasiyetname konusu yapılabilir. Yetkili ve görevli mahkeme ile noter, mirasbırakanın mirasçılıktan çıkarma tasarrufunu içeren resmi vasiyetname düzenleme talebini reddedemez¹¹⁹.

Mirasbırakan, saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarmak için kendi el yazısı ile bir vasiyetname düzenleyebilir (MK md.538). Mirasçılıktan çıkarmanın, çoğu zaman mirasbırakanın ölümüne kadar gizli kalması istenen bir tasarruf oluşu ve el yazılı vasiyetnamenin daha basit bir usule tâbi bulunması, genelde bu yolun tercih edilmesine neden olabilir.

Mirasbırakanın mirasçılıktan çıkarmayı sözlü vasiyetnameye konu etmesi de mümkündür. Ancak sözlü vasiyetname, yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi olağanüstü durumlar sebebiyle kullanılabilecek istisnai bir araçtır (MK md.539).

¹¹⁵ Tongsir, **a.g.e.**, s.42. Yarg. 2. HD., 30.05.1996 T. ve E:1996/4287-K:1996/5793 (**CORPUS**, Temmuz 2005, v.21), 2. HD., 04.05.1978 T. ve E:1978/3444-K:1978/3580 (**YKD**, 1979/6, s.779).

¹¹⁶ Tongsir, **Tez**, s.35, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.307.

¹¹⁷ Bkz.: yuk. s.8.

¹¹⁸ Oğuzman, **a.g.e.**, s.212, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.236.

¹¹⁹ Yarg. 2. HD., 10.06.1991 T. ve E:1991/6596-K:1991/9044 (**YKD**, 1991/11, s.1636), 2. HD., 17.04.1979 T. ve E:1979/2959-K:1979/3248 (**YKD**, 1981/1, s.20).

2.Miras Sözleşmesi

Mirasçılıktan çıkarmanın miras sözleşmesine konu edilmesi, kendisine pek rastlanılmayan bir durumdur. Ancak bunun mümkün olabileceği, doktrinde ve uygulamada, genellikle kabul edilmektedir¹²⁰.

Miras sözleşmesinde yer alan mirasçılıktan çıkarma, miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğine dâhil olmaz¹²¹. Söz konusu miras sözleşmesinin, mirasçılıktan çıkarmaya ilişkin kısmı aynen bir vasiyetname gibi kabul edilip, buna göre hukuki sonuç doğurur. Miras sözleşmesinde yer alsa bile, böyle bir tasarruftan her zaman ve serbestçe dönebilmek mümkündür¹²². Doktrindeki ifadesiyle mirasçılıktan çıkarma, miras sözleşmesinin bir taraflı içeriğine dâhil olur. Zira miras sözleşmesi, vasiyetname türlerinden her biri için aranan şekil şartlarına, hatta daha fazlasına sahiptir¹²³.

Mirasçılıktan çıkarmayı konu edinen miras sözleşmesinin, mirasbırakan ile mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı mirasçı arasında yapılabilmesi, teorik bir ihtimalden öteye gitmez. Zira saklı paylı mirasçı ile bir sözleşme yaparak, onu mirasın dışına itmek isteyen mirasbırakanın seçeceği yol, ivazlı ya da ivazsız bir mirastan feragat sözleşmesidir¹²⁴.

Mirasbırakan üçüncü kişi ile yapacağı miras sözleşmesine, saklı paylı mirasçılarından herhangi birini mirasçılıktan çıkardığı yönünde bir hüküm koyabilir. Bu şekilde mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı mirasçının miras payı, aynı sözleşmeyle, sözleşmenin karşı tarafı veya sözleşmeyle ilgisi bulunmayan bir kimseye özgülenebilir (MK md.516). Böyle bir durumda, mirasbırakanın serbestçe dönebileceği, ancak ve sadece çıkarma tasarrufudur. Mirasbırakan, mirasçı atama tasarrufundan serbestçe dönemez. Hem çıkarma tasarrufundan dönme, hem de mirasçı atama geçerlidir. Ancak terekenin tasarruf edilebilir kısmını aşan mirasçı atama tasarrufunun tenkisi gündeme gelebilecektir.

¹²⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.307, Oğuzman, **a.g.e.**, s.212, İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.363, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.200, Tongsir, **Tez**, s.36, Çakın, **a.g.e.**, s.527, Şener, **Miras Hak ve Payları**, s.165. Yarg. 2. HD., 10.06.1991 T. ve E:1991/6596-K:1991/9044 (**YKD**, 1991/11, s.1636).

¹²¹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.200, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.175, Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.259.

¹²² Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.258, Oğuzman, **a.g.e.**, s.130 ve 138.

¹²³ Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s.110-114.

¹²⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.307, Tongsir, **Tez**, s.36.

B. Mirasçılıktan Çıkarma İradesinin Ölüme Bağlı Tasarrufta Açıkça Ortaya Konulması

Mirasbırakanın, saklı paylı mirasçısı hakkındaki mirasçılıktan çıkarma iradesini, yapacağı ölüme bağlı tasarrufta açıkça ortaya koyması gerekir¹²⁵. Mirasbırakan bunu yaparken, belirli kalıplara uygun ifadeler veya sınırlı sayıda kelime ya da cümleler kullanmak zorunda değildir. Önemli olan husus; çıkarma arzusunun ve kimin mirasçılıktan çıkarıldığının, çıkarma tasarrufunda kullanılan kelime ve cümlelerden, hiçbir tereddüde yer bırakmayacak açıklık ve kesinlikte anlaşılabilmesidir¹²⁶.

Mirasbırakanın çıkarma tasarrufunda, kanuni terimleri kullanması da zorunlu değildir. Kanun bunu emretmemiştir. Bu bakımdan çıkarma tasarrufunun geçerliliği, cümlelerin “çıkardım” ya da “ıskat ettim” gibi bir eylem ile tamamlanmasını gerektirmez. Çıkarma iradesini tereddütsüz ortaya koyan diğer eylemlere yer verilmesi de mümkündür. Örneğin “mirasımdan yoksundur” ya da “ihraç ettim” gibi bir ifade, her ne kadar başka müesseseleri çağırırsa da, mirasbırakanın maksadına göre bunu çıkarma şeklinde anlamak gerekir. Zira mirasbırakan, çıkarma sebebi olarak gösterdiği vakıalara uygun bir tasarruf yapmak istemiştir.

Mirasçılıktan çıkarma iradesi doğrudan doğruya ortaya konulabileceği gibi, durumun gereklerine göre dolaylı olarak da beyan edilebilir. Yeter ki bu beyanlardan, çıkarma hukuki sonucunun hedeflendiği tereddütsüz anlaşılabilsin¹²⁷. Örneğin tasarruf anında eşi ve bir çocuğu hayatta olan mirasbırakan, tasarrufunda “çocuğum mirasımdan bir şey alamayacaktır”, veya “mirasımın tamamını eşime bırakıyorum” gibi bir ifade kullanmış ve çıkarma sebeplerini de yeteri ölçüde somutlaştırarak göstermiş ise, bu beyanların çıkarma iradesini ortaya koyduğu noktasında tereddüt yaşamamak gerekir¹²⁸.

Saklı paylı mirasçısını, mirasçılıktan kısmen çıkarmak isteyen mirasbırakan, çıkarma konusu kısmi oransal olarak açıkça belirtmelidir.

¹²⁵ Yarg. 2. HD., 04.04.1991 T. ve E:1991/3606-K:1991/6143 (YKD, 1991/9, s.1316).

¹²⁶ Tongsir, **Tez**, s.37.

¹²⁷ Yarg. 2. HD., 20.02.1997 T. ve E:1997/1192-K:1997/1853 (Talih Uyar, **a.g.e.**, s.352).

¹²⁸ Tongsir, **Tez**, s.37.

C.Mirasçılıktan Çıkarma Sebebinin Ölüme Bağlı Tasarrufta Gösterilmesi

MK md.512/I, çıkarma sebebinin ölüme bağlı tasarrufta gösterilmesini düzenlemiştir. Bu hüküm, sebebin ispatına değinen MK md.512/II ve III ile cezai çıkarma sebeplerini sıralayan MK md.510 ile birlikte değerlendirilmelidir. Buna göre çıkarma sebebinin ispatı, ancak MK md.510'da belirtilen vakıalara ilişkin olabilir. Buradan çıkarma sebebinin, ölüme bağlı tasarrufta, somut vakıalar belirtilerek gösterilmesinin zorunlu olduğu sonucuna varılacaktır.

1.Çıkarma Sebebinin Gösterilmesi

Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufunda çıkarma iradesini açıkça ortaya koyarken, tasarrufuna temel teşkil eden ve MK md.510 kapsamına giren iki kategori çıkarma sebebinden en az birini göstermelidir.

Mirasbırakanı çıkarma tasarrufu yapmaya iten saiklerin tasarrufta gösterilmesi gerekmez¹²⁹. Mirasbırakan burada sayılması mümkün olmayacak kadar çok sayıda saikle hareket etmiş olabilir. Mirasbırakan, saklı paylı mirasçısını saygısızlığından ötürü cezalandırmak istemiş olabileceği gibi, çıkarma sebebinin, diğerine göre daha çok sevdiği çocuğunu kayırabilmek için fırsat olarak değerlendirmiş de bulunabilir. Mirasbırakanı, saiklerini açıklamaya mecbur tutmak doğru değildir. Kaldı ki, buna ihtiyaç da yoktur.

2.Çıkarma Sebebinin Somut Vakıalar Belirtilerek Gösterilmesi

Mirasçılıktan çıkarmanın unsurları bahsinde de incelediğimiz gibi¹³⁰ mirasçılıktan çıkarma, geçerliliği kanuni sebebe bağlı bir hukuki işlemdir. Kanun koyucu, mirasçılıktan çıkarmanın dayandığı hukuki sebebin, ölüme bağlı tasarrufta gösterilmesini zorunlu kılmıştır. Hukuk düzeni, mirasçılıktan çıkarmanın daha sonra dava konusu olduğu durumlarda taraflardan kimin haklı olduğunu ayırt

¹²⁹ Tongsir, **Tez**, s.40.

¹³⁰ Bkz.: yuk. s.12.

edebilmelidir¹³¹. Bu bakımdan mirasbırakanın, gerçekleşen ve kendince cezai çıkarma sebebi mahiyetinde gördüğü vakıa ya da vakıalara, yapacağı ölüme bağlı tasarrufta yer vermesi zorunludur. Tasarrufta geçen “bana karşı ağır bir suç işledi”, “ailevi vazifelerini hiç yerine getirmedi”, “bana bakmadı”, “saygısızlık yaptı”, “hakaret etti” ve “beni dövdü” vb. soyut ifade ve yakıştırmalar ile çıkarma sebebinin geçerli şekilde gösterilebilmesi mümkün değildir¹³².

Ölçüt; mirasbırakanın, tasarruf anında gerçekleşmiş bulunan¹³³ ve çıkarma sebebi olarak değerlendirdiği vakıa ya da vakıaları (saklı paylı mirasçının davranışlarını), somut, açık, kesin ve hiçbir şüpheyi yer bırakmayacak bir ifade tarzı ile özetleyerek tasarrufunda göstermesidir¹³⁴. Mirasbırakanın, yaşanan bu vakıaları düşünerek mirasçılıktan çıkarma hakkını kullandığında tereddüt yaşanmamalıdır¹³⁵. Başka bir ifadeyle, hangi vakıaların çıkarma sebebi olarak dikkate alındığı, olayların çevresinde bulunup bunlara tanık olan herkesin hatırlayıp anlayabileceği tarzda ortaya konulmalıdır.

Çıkarma sebebi yapılan vakıaların ayrıca, MK md.510/b.1’e göre ağır suç ya da MK md.510/b.2’ye göre Aile Hukuku yükümlülüklerinin önemli ölçüde yerine getirilmemesi şeklinde hukuken tavsif edilmesi gerekli değildir¹³⁶. Keza kanun madde ve bent numaralarının belirtilmesi gerekli olmayıp, belirtildiği durumlarda yanlış madde ya da bent hükümlerine dayanılması da önem taşımaz¹³⁷. Zira hukuki tavsif, mahkemeye ait olup mirasbırakana düşen, çıkarma sebebinin göstermektir.

Mirasçılıktan çıkarma tasarrufunda, çıkarma sebebi yapılan gerçek vakıaların bütün ayrıntılarıyla anlatılması veya yukarıda ortaya konan ölçütün sınırlarını aşan uzun açıklamalara yer verilmesi gerekli değildir. Ancak varsa, bu vakıaları ispata yardımcı olabilecek delillerin gösterilmesi yerinde olur¹³⁸. Zira

¹³¹ Escher, **a.g.e.**, s.196, no.1, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.203.

¹³² Oğuzman, **a.g.e.**, s.213, Escher, **a.g.e.**, s.196, no.1, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.203.

¹³³ Bkz.: yuk. s.41-43.

¹³⁴ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.236-237, Tongsir, **Tez**, s.44, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.316, Çakın, **a.g.e.**, s.528.

¹³⁵ BGE, 52, II, 116 (Tongsir, **Tez**, s.44, dn.4’ten naklen).

¹³⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.316, Oğuzman, **a.g.e.**, s.213, dn.571.

¹³⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.316, Tongsir, **Tez**, s.40-41.

¹³⁸ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.237, Escher, **a.g.e.**, s.196, no.1, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.316, Oğuzman, **a.g.e.**, s.212, dn.570, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.205.

muhtemel bir dava durumunda, çıkarma sebebinin davalılarca ispatı gerekir (MK md.512/II).

Aynı tasarruf ile birden fazla kimsenin mirasçılıktan çıkarıldığı durumlarda, çıkarma sebeplerinin her bir saklı paylı mirasçı hakkında ve yukarıda belirtildiği şekilde gösterilmesi zorunludur. Bütün mirasçılar için aynı sebebe dayanılıyorsa, sebebin mirasçılıktan çıkarılan her bir mirasçı hakkında tekrarlanması gerekmez¹³⁹.

3.Çıkarma Sebebinin Mirasçılıktan Çıkarma

Tasarrufunda Gösterilmesi

Çıkarma sebebi olarak görülen vakıaların, çıkarma iradesini ortaya koyan ölüme bağlı tasarrufta gösterilmesi gerekir. Çıkarma iradesi ve çıkarma sebebi aynı ölüme bağlı tasarrufun içinde yer almalıdır.

Mirasbırakanın çıkarma sebebinin, herhangi bir açıklama yapmaksızın, sadece başka bir belgeye atıf yapmak suretiyle gösterebilmesi hukuken mümkün değildir. Zira MK md.512/I hükmü, buna engel teşkil eder. Bununla birlikte doktrinde, mirasçılıktan çıkarma sebebi hakkında ölüme bağlı tasarrufta asgari ölçüde açıklama yapılmak şartıyla, çıkarma sebebinin gösterilmesinde atıflara yer verilmesine, hukuki bir engelin bulunmadığı kabul edilmektedir. Ancak gerek yapılan atıf ve gerekse de atıf yapılan belge ya da belgeler, murisin çıkarmaya esas kabul ettiği vakıaların tereddütsüz anlaşılabilmesini sağlayacak açıklık ve kesinlikte olmak gerekir¹⁴⁰. Bu bakımından mirasbırakan, örneğin bir mahkeme kararına¹⁴¹ veya resmi ya da özel (mektup¹⁴² gibi) birtakım belgelere, atıf yapabilecektir. Hatta doktrinde bir görüş, çıkarma sebebi hakkında asgari açıklama verilmek suretiyle, herhangi bir kişinin sözlü tanıklığına da atıf yapılabileceğini savunmaktadır¹⁴³. Kanımızca, çıkarma sebebinin gösterilmesi şartıyla, bir kimsenin tanıklığına atıf, çıkarma sebebine ait delillerin gösterilmesi çerçevesinde değerlendirilmelidir.

¹³⁹ Tongsir, **a.g.e.**, s.46.

¹⁴⁰ İmre, **a.g.e.**, s.388, Çakın, **a.g.e.**, s.528, Tongsir, **Tez**, s.43.

¹⁴¹ Oğuzman, **a.g.e.**, s.213. Çıkarma sebebi olan eylemin suç oluşturduğu yönünde bir mahkûmiyet kararı böyledir.

¹⁴² Yarg. 2. HD., 17.06.1971 T. ve E:1971/3810-K:1971/3916 (Talih Uyar, **a.g.e.**, s.348).

¹⁴³ Tongsir, **Tez**, s.43.

III. CEZAI ÇIKARMA ve FİİL EHLİYETİ

Genel olarak her hukuki işlemde olduğu gibi ölüme bağlı tasarrufların temel geçerlilik şartlarından biri fiil ehliyetidir¹⁴⁴. Mirasbırakanın mirasçılıktan çıkarma tasarrufunu yaptığı sırada, fiil ehliyetine¹⁴⁵ sahip bulunması, tasarrufun geçerlilik şartıdır.

Fiil ehliyetini düzenleyen genel kurallar Medeni Kanunumuzun 9-16. maddeleri arasında yer alır. Bunların dışında, Medeni Kanunda fiil ehliyeti ile doğrudan ilgili özel hükümlere de (MK md.342, 343, 448 vb.) yer verilmiştir¹⁴⁶. Adı geçen hükümler ile fiil ehliyetinin şartları kolaylaştırılabileceği gibi (MK md.359, 453 vb.), ek şartlar (örneğin MK md.126) da getirilebilmektedir.

Mirasçılıktan çıkarma bakımından aranacak fiil ehliyetini, Medeni Kanunun konuya ilişkin özel hüküm getiren 502 ve 503. maddeleri karşısında, tasarrufun vasiyetname ya da miras sözleşmesine konu olmasına göre ayrı ayrı incelemek gerekir.

Vasiyetname yolunu tercih eden mirasbırakan, ayırt etme gücüne sahip olup, on beş yaşını da doldurmuş bulunmalıdır (MK md.502). Mirasbırakanın kısıtlı olup olmaması -ayırt etme gücüne sahip bulunması şartıyla- vasiyetname yapabilmesine engel teşkil etmez¹⁴⁷.

Mirasçılıktan çıkarmaya miras sözleşmesi içinde yer vermek isteyen mirasbırakan, ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmalı, ancak kısıtlı bulunmamalıdır (MK md.503). Görüldüğü üzere fiil ehliyetinin genel şartları (MK md.10), miras sözleşmeleri bakımından aynen tekrar edilmiştir. Fakat böyle bir tekrar, aynı zamanda özel bir anlam taşımaktadır. Şöyle ki miras sözleşmesi yapmak, mirasbırakanın *şahsına sıkı sıkıya bağlı haklarından* olup; bu konuda temsil işlemez¹⁴⁸. Bu bakımdan genel ehliyet kuralları uygulandığında, MK md.16/I,c.2 hükmü gereği, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlıların, yasal temsilcilerinin

¹⁴⁴ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.137.

¹⁴⁵ Fiil ehliyeti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay, **Kişiler Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002, s.35 vd., Mustafa Dural/Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku, C:II, Kişiler Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s.44 vd.

¹⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay, **a.g.e.**, s.36, Dural/Ögüz, **a.g.e.**, s.44.

¹⁴⁷ Oğuzman, **a.g.e.**, s.98, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.60, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.56.

¹⁴⁸ Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.76-77, Oğuzman, **a.g.e.**, s.97. Yarg. 2. HD., 04.05.1978 T. ve E:1978/3444-K:1978/3580 (**YKD**, 1979/6, s.779).

rızasına ihtiyaç duymaksızın bizzat, miras sözleşmesi yolu ile ölüme bağlı tasarrufta bulunabilmeleri mümkündür. Ancak MK md.503 hükmü, *özel olarak tam ehliyet aradığı için* ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların, hiçbir şekilde miras sözleşmesi yolu ile mirasçılıktan çıkarma tasarrufunda bulunabilmeleri mümkün olamayacaktır¹⁴⁹.

IV.CEZAİ ÇIKARMA ve İRADE SİHHATİ

Bütün hukuki işlemlerin esaslı geçerlilik şartlarından biri de hukuki işlemi tanımlayan, hukuki sonuca yönelmiş irade beyanının sıhhatli olmasıdır. Olumsuz anlatımıyla irade beyanının; yanılma (hata), aldatılma (hile) ve korkutma veya zorlama (ikrah) sebeplerinden biri ile sakatlanmamış olması gerekir¹⁵⁰. Nitekim bu temel prensip, “*Mirasbırakanın yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama etkisi altında yaptığı ölüme bağlı tasarruf geçersizdir*” (MK md.504/I,c.1) hükmüyle ölüme bağlı tasarruflar bakımından da vurgulanmıştır.

İrade sıhhati ve iradeyi sakatlayan hâller esas itibariyle Borçlar Hukuku alanında incelenen konulardan biridir. Borçlar Kanununun 23-31. maddeleri, sözleşmelerin geçerliliğini etkileyen iradeyi sakatlayan sebeplere ve sonuçlarına özgülenmiştir. Bununla beraber Miras Hukuku alanında da irade sakatlıklarına değinen kanun hükümlerine rastlanmaktadır (MK md.504, 512/III, 557/b.2).

Ölüme bağlı tasarruflar yönünden söz konusu olabilecek irade sakatlıkları, hukuki mahiyet ve sonuçları itibariyle, diğer hukuki işlemlere göre esaslı farklılıklara sahiptir. Borçlar Hukuku ve sözleşmelere hâkim “güven prensibi”nin aksine, ölüme bağlı tasarruflar üzerinde “irade prensibi” baskın rol oynar. Ölüme bağlı tasarruflar yönünden önemli olan, mirasbırakanın gerçek arzusudur. MK md. 504/II’de ifadesini bulan “*Ölüme bağlı tasarrufta kişinin veya şeyin belirtilmesinde açık yanılma hâlinde mirasbırakanın gerçek arzusu kesin olarak tespit edilebilirse, tasarruf bu arzuya göre düzeltilir*” hükmü, gerçek arzuya verilen önemi göstermektedir. Ölüme bağlı tasarruflar yönünden irade prensibinin esas alınması sebebiyle iradeyi sakatlayan her türlü yanılma, aldatılma, korkutma veya zorlama

¹⁴⁹ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.61, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.57, İnan/Ertay/Albaş, **a.g.e.**, s.168.

¹⁵⁰ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.138.

dikkate alınır ve tasarrufun geçerliliğini etkiler¹⁵¹. Örneğin hukuki işlemin geçerliliğini etkileyebilen hatanın, BK md.23-24 hükümlerine göre “esaslı” olması şart iken, ölüme bağlı tasarruflar yönünden adi saik hatası dahi, geçerliliğe etki edebilir. Doğaldır ki, hataya düşülen husus ile ölüme bağlı tasarruf arasında illiyet bağının bulunması gerekir¹⁵².

İradeyi sakatlayan sebepler Borçlar Hukuku alanında, iradesi sakatlanan tarafa, sözleşmeyi iptal edebilme hakkı verir. Söz konusu iptal hakkı, karşı tarafa ulaşması gerekli bir irade beyanı ile kullanılır. Bu beyan, kanuni şekil şartına bağlı değildir. İptal hakkı, bir yıllık hak düşürücü süre içinde kullanılabilir.(BK md.31)¹⁵³.

Mirasbırakan *sağlığında*, yanıldığını veya aldatıldığını öğrendiği ya da korkutma veya zorlamanın etkisinden kurtulduğu günden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre zarfında tasarrufundan dönebilir (MK md.504/I, c.2). Ancak bu durum, taraflarını bağlayıcı olan miras sözleşmeleri bakımından önem taşır. Zira mirasbırakan, bağlayıcı özellik taşımayan vasiyetnameden, herhangi bir sebep göstermeksizin serbestçe dönebilir (MK md.542/I).

Mirasbırakanın *ölümünden sonra*, ölüme bağlı tasarrufların irade sakatlıkları sebebiyle iptal edilebilirliği, yargılamayı gerektirir. Mirasbırakanın yanılma, aldatılma, korkutma veya zorlama etkisi altında yaptığı fakat dönmediği ölüme bağlı tasarruflar, ancak iptal yönünde verilecek bir mahkeme kararı ile geçersiz kılınabilir (MK md.557/b.2). Bununla birlikte mirasbırakanın bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde dönmediği ölüme bağlı tasarrufun iptali, mirasbırakanın

¹⁵¹ Vasiyetnameler bakımından durum böyle olmakla birlikte, irade prensibinin miras sözleşmelerinde uygulanıp uygulanamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre kanun, ölüme bağlı tasarruflardan bahsedip bir ayırım yapmadığından irade prensibi miras sözleşmeleri hakkında da geçerlidir (İmre/Erman, **a.g.e.**, s.194-199). Baskın görüşe göre ise, miras sözleşmesinin sözleşme niteliği ve kendisinden serbestçe dönülebilmesi, ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf bakımından Borçlar Hukuku esaslarının uygulanmasını gerektirir. (Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.330-331, Oğuzman, **a.g.e.**, s.102, Dural, **a.g.e.**, s.268-278, İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.281). Miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarrufta *bulunmayan* taraf için her halükârda Borçlar Hukuku esaslarının uygulanması gerektiği tartışmasızdır.

¹⁵² Oğuzman, **a.g.e.**, s.102, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.199, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.156.

¹⁵³ Ancak iptal hakkının ve irade sakatlığına dayanan geçersizliğin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu konuda iki temel görüş ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, sözleşme baştan itibaren geçerli olup, iradesi sakatlanan taraf sözleşmeyi geriye etkili olarak iptal edebilir. Diğer görüşe göre sözleşme, iradesi sakatlanan tarafı baştan itibaren bağlamaz. Ancak sözleşme, BK md.31’de öngörülen süre sonunda geçerli duruma gelebilir. Diğer bir ifadeyle, sözleşmede iradesi sakatlanan bakımından “düzelebilir bir hükümsüzlük” söz konusudur. Bkz., Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, C:1-2**, (Çev: Cevat Edege), Ankara, Olgaç Matbaası, 1983, s.302 vd., M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, İkinci Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998, s.97-98.

ölümünden sonra, mirasçılarca dava edilemez¹⁵⁴. Mirasbırakanın ölümüne kadar dönmediği vasiyetname ve hak düşürücü süre zarfında dönmediği miras sözleşmesi geçerlilik kazanır.

Mirasçılıktan cezai çıkarma, bilindiği gibi, bir miras sözleşmesi içeriğinde yer alsa bile, onun bir taraflı içeriğine dâhil sayılır¹⁵⁵. Mirasbırakan böyle bir tasarruftan serbestçe dönebilir. Bu bakımdan *mirasçılıktan çıkarma yönündeki irade beyanının yorumunda, irade prensibi esas alınır*¹⁵⁶. Çıkarma iradesini sakatlayan her türlü yanıltma, aldatılma, korkutma veya zorlama, illiyet bağının bulunması şartıyla, tasarrufun geçerliliğine etki edebilir.

V.CEZAİ ÇIKARMANIN SONUÇLARI

Tezimizin bu alt bölümü, yukarıda dört ana başlık altında incelediğimiz; sebep, şekil, fiil ehliyeti ve sıhhatli irade beyanı şartlarının tamamına sahip, hukuken geçerli bir mirasçılıktan cezai çıkarma tasarrufunun hukuki sonuçlarına özgülenmiştir.

Medeni Kanunumuzun 511. maddesi, cezai çıkarmanın sonuçlarını düzenlemektedir. Adı geçen madde, EMK md.458 hükmüne karşılık gelir. İki hüküm birbirine yakın bir ifade tarzına sahiptir. Ancak EMK md.458/c.2’de geçen “...*ıskat edilen kimse(nin)...hissesi müteveffanın kanuni mirasçıları arasında taksim olunur*” ifadesinin yerini, MK md.511/II’de “...*mirasçılıktan çıkarılan kimsenin miras payı... varsa altsoyuna, yoksa mirasbırakanın yasal mirasçılarına kalır*” kuralı almıştır. Yapılan bu değişikliğin taşıdığı anlama, aşağıda ayrıntıları ile değinilecektir. Şimdilik şu kadarını belirtelim ki, maddede yapılan değişiklik, mirasçılıktan çıkarılan kimsenin miras payının hukuki akıbetinin ne olacağı açıklığa kavuşturulmuştur.

Mirasçılıktan cezai çıkarmanın hukuki sonuçları, çıkarılan kimsenin ve mirasçılıktan çıkarılana düşen miras payının hukuki durumu bakımından ayrı ayrı ele

¹⁵⁴ Oğuzman, **a.g.e.**, s.105, Escher, **a.g.e.**, s.123, no.23, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.222.

¹⁵⁵ Bkz.: yuk. s.46.

¹⁵⁶ Cem Baygın, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, **Saarbrücken Hukuki İnternet Projesi**, (Çevrimiçi) <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/CBaygin2.html>, 26 Ağustos 2005, Bölüm: III, 1, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.327, Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.272.

alınıp incelenecektir. Ayrıca mirasta hak sahibi olan diğer kişilerin, çıkarılan mirasçıya karşı ileri sürebilecekleri muhtemel taleplere de kısaca temas edilecektir.

A.Mirasçılıktan Çıkarılanın Hukuki Durumu

Mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı mirasçının durumunu MK md.511/I hükmü şöyle ifade eder: “*Mirasçılıktan çıkarılan kimse, mirastan pay alamayacağı gibi; tenkis davası da açamaz*”.

Mirasçılıktan çıkarılan mirasçının mirasçılık sıfatı, tamamen ortadan kalkar¹⁵⁷. Mirasçılıktan çıkarılan kimse, mirasçılığa ilişkin beklenen hakkını kaybeder¹⁵⁸. Bu nedenle mirasçılar ve vasiyet alacaklıları için öngörülen hiçbir hukuki statüye sahip olamaz. Mirasbırakanın terekesi ile ilgili hiçbir hak talep edemez. Saklı paylı mirasçıların, saklı paylarını aşan ölüme bağlı ve bazı sağlar arası hukuki işlemlere karşı açabileceği tenkis davasını (MK md.560-571) da açamaz. Keza mirasçılıktan çıkarılan, ölüme bağlı tasarrufların iptali (MK md.557-559) ve miras sebebiyle istihkak (MK md.637-639) vb. davaları da açamaz. Mirasçılıktan çıkarılanın, **çıkarma tasarrufuna karşı** açabileceği iptal ya da tenkis davaları bundan müstesnadır¹⁵⁹.

Mirasçılıktan çıkarılan kimse her ne kadar mirasçılık sıfatını kaybederse de, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre bu durum, mahkemeden mirasçılık (veraset) belgesi istemeye engel teşkil etmez¹⁶⁰. Ancak mahkemece verilecek mirasçılık belgesinde, mirasçılıktan çıkarmanın “*hukuki sonuçlarının terekenin bölüştürülmesi sırasında gözetileceğine ve mirasçılık sıfatının tereke mevcuduyla sınırlı olarak*

¹⁵⁷ Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.315, Oğuzman, **a.g.e.**, s.213, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.178.

¹⁵⁸ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.238. Mirasçılık sıfatı, mirasın açılması (çoğunlukla mirasbırakanın ölümü) anına göre belirlenir. (MK md.575) Bu nedenle mirasçılıktan çıkarılan kimse mirasbırakandan önce ölürse, çıkarma sebebi ile değil, daha önce ölmesi sebebiyle mirasçılık sıfatını kaybedecektir (MK md.580).

¹⁵⁹ Mirasçılıktan çıkarma tasarrufuna karşı açılacak davalar, aşağıda, cezai çıkarmanın geçersizliği ana başlığı altında incelenecektir. Bkz.: aş. s.81 vd.

¹⁶⁰ Yarg. 2. H.D., 21.02.2005 T. ve E:2005/104-K:2005/2427 (**CORPUS**, Temmuz 2005, v.21), 2. HD., 12.04.2004 T. ve E:2004/3085-K:2004/4600 (**CORPUS**, Temmuz 2005, v.21), 2. HD., 03.11.1998 T. ve E:1998/10178-K:1998/11733 (**CORPUS**, Temmuz 2005, v.21), 2. HD., 13.05.1976 T. ve E:1976/3899-K:1976/4138 (**YKD**, 1979/2, s.172).

yitirilmiş sayılacağına işaret edilmek suretiyle payların gösterilmesi gerekmektedir”¹⁶¹.

Mirasçılık sıfatı bu şekilde kalkan saklı paylı mirasçı, tereke borçlarından hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacaktır. Bu nedenle mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı mirasçının, terekenin resmi defterinin tutulması veya resmi tasfiye taleplerinde bulunmaya da hakkı yoktur¹⁶².

Mirasçılıktan kısmen çıkarılan¹⁶³ kimsenin mirasçılık sıfatı ortadan kalkmaz. Saklı paylı mirasçının mirasçılık sıfatı, mirasbırakanın tasarrufunda gösterdiği oranda saklı kalır¹⁶⁴. Bu nedenle mirasçılık sıfatına bağlı hakları kullanabilir. Tereke borçlarından, diğer mirasçılar ile birlikte müteselsilen sorumlu olur (MK md.641). Mirasbırakanın çıkarma tasarrufu ile azaltılsa da, saklı payını aşan ölüme bağlı tasarruflar ile bazı sağılar arası hukuki işlemlerin tenkisini dava edebilir¹⁶⁵.

Mirasçılıktan cezai çıkarmanın, bu tasarruftan önce, çıkarılan saklı paylı mirasçı lehine bir vasiyetname yoluyla yapılan ölüme bağlı kazandırmalar üzerindeki etkisi bir başka önemli konudur. Mirasbırakan, çıkarma tasarrufunu içeren sonraki vasiyetname ile söz konusu kazandırmadan döndüğünü belirtebilir. Böyle bir ihtimalde, MK md.542/I hükmünün “*Mirasbırakan, vasiyetname için kanunda öngörülen şekillerden birine uymak suretiyle yeni bir vasiyetname yaparak önceki vasiyetnameden her zaman dönebilir*” tarzındaki açık ifadesi karşısında, ilk vasiyetnamenin geçersiz olacağına tereddüt etmemek gerekir. Buna karşılık mirasbırakan, ilk vasiyetnameden döndüğünü açıkça belirtmeyebilir. Bu durumda sorunun çözümü, MK md.544/I hükmünün yorumuna bağlıdır. Adı geçen hükme göre; “*Mirasbırakan, önceki vasiyetnamesini ortadan kaldırmaksızın yeni bir vasiyetname yaparsa, kuşkuyla yer bırakmayacak surette önceki vasiyetnameyi tamamlamadıkça, sonraki vasiyetname onun yerini alır*”. Önceki vasiyetnamenin hak kazandırıcı olumlu niteliği, buna karşın sonrakinin mirasçılıktan çıkarmayı

¹⁶¹ Yarg. 2. HD., 10.11.2003 T. ve E:2003/14536-K:2003/15192 (CORPUS, Temmuz 2005, v.21), 2. H.D., 19.03.1997 T. ve E:1997/2065-K:1997/3033 (CORPUS, Temmuz 2005, v.21).

¹⁶² İnan/Ertay/Albaş, a.g.e., s.367, Şener, İskat, s.100.

¹⁶³ Bkz.: yuk. s.6, dn.10.

¹⁶⁴ Oğuzman, a.g.e., s.213, Dural/Öz, a.g.e., s.205, İmre/Erman, a.g.e., s.239.

¹⁶⁵ Ali Rıza Çubuklugil, “Madeni Kanunumuzda Mirastan Adı İskatın Hüküm ve Neticeleri”, AÜHFD, C:8, S:3-4, Ankara, 1951, s.606, Tongsir, Tez, s.49, Şener, İskat, s.99.

öngören olumsuz emri karşısında, ilk vasiyetnameyi geçersiz saymanın doğru olacağı kanısındayız. Zira bize göre, mirasçılıktan çıkarmanın, ilk vasiyetnameyi tamamlamadığı şüphe götürmez bir gerçektir.

Mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı mirasçı ile mirasbırakan arasında, çıkarma tasarrufundan önce ve çıkarılan lehine bir miras sözleşmesinin yapıldığı durumlarla da karşılaşmak mümkündür. Böyle bir durumda, miras sözleşmesinin geçerli olup olmadığı sorununun çözüme bağlanması gerekir¹⁶⁶. Bilindiği üzere mirasçılıktan cezai çıkarma sebepleri, aynı zamanda mirasbırakana miras sözleşmesinden tek taraflı dönebilme yetkisi veren sebeplerdir (MK md.546/II)¹⁶⁷. Bu nedenle mirasbırakan, çıkarma tasarrufu içerisinde, söz konusu miras sözleşmesinden döndüğünü de beyan edebilir. Mirasbırakanın, miras sözleşmesinden dönme yönünde *açık bir irade beyanının bulunmadığı durumlarda* sorunun çözümü, mirasçılıktan çıkarma iradesinin miras sözleşmesinden dönme iradesini de kapsayıp kapsamadığı sorusuna verilecek cevaba bağlıdır. Doktrindeki bir fikre göre, tam cezai çıkarma, daha önce mirasçılıktan çıkarılan lehine yapılmış bir miras sözleşmesini hukuken geçersiz duruma getirir¹⁶⁸. Kanaatimizce böyle bir durumda, mirasçılıktan çıkarma iradesinin, miras sözleşmesinden dönme iradesini de içerdiği kabul olunamaz. Zira miras sözleşmesi adından da anlaşılabilceği gibi, her şeyden önce bir sözleşmedir. Taraflarını bağlar ve bundan serbestçe dönülebilmesi kural olarak mümkün değildir. Mirasbırakana, miras sözleşmesinden dönme hakkını veren hukuki sebepler, kanunda sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bunlardan biri de, mirasçılıktan cezai çıkarma sebeplerine dayanan dönme hakkıdır. Kaldı ki mirasçılıktan çıkarma, tanımı itibarıyla saklı payı hedef tutan bir tasarruftur. Hâlbuki miras sözleşmesinden dönme, daha önce bu sözleşme ile yapılan kazandırmayı ortadan kaldıran bir tasarruftur. Özetleyecek olursak, saklı paylı mirasçısını bir cezai çıkarma sebebine dayanarak mirasçılıktan çıkaran mirasbırakanın, aynı sebebe dayanarak miras sözleşmesinden döndüğünü de beyan etmesi şarttır. Aksi takdirde miras sözleşmesi hukuki geçerliliğini korumaya devam eder.

¹⁶⁶ Mirasçılıktan cezai çıkarma sebeplerinin, aynı zaman mirastan yoksunluk sebebi oluşturduğu durumlarda sorunun çözümü daha basittir. Zira MK md.578 hükmünün açık ifadesi karşısında, miras sözleşmesi geçersiz hale gelecektir.

¹⁶⁷ Bkz.: yuk. s.18.

¹⁶⁸ Tongsir, **Tez**, s.49.

Mirasbırakanın, mirasçılıktan çıkardığı saklı paylı mirasçısı lehine ölüme bağlı tasarruf yoluyla *sonradan* kazandırma yapması; onu terekesinin belirli bir oranı için mirasçı ataması ya da çıkarılan mirasçı lehine belirli mal vasiyetinde bulunması da teorik olarak mümkündür¹⁶⁹. Uygulamada karşılaşılmaması pek mümkün görünmeyen böyle bir durum, mirasçılıktan çıkarma tasarrufundan dönme anlamını taşıyabilir. Sorun, ileride cezai çıkarmanın geçersizliği bahsinde incelenecektir¹⁷⁰.

Mirasçılıktan cezai çıkarmanın hukuki sonuçları **şahsi** olup¹⁷¹, çıkarılan kimsenin altsoyuna etki etmez. Mirasçılıktan çıkarılan kimsenin altsoyu, MK md.511/III hükmünde göre; “...o kimse mirasbırakandan önce ölmüş gibi saklı payını isteyebilir”.

Halk arasında “*evlatlık ret*” diye bilinen mirasçılıktan çıkarma, daha önce de belirtildiği gibi, kural olarak Miras Hukuku ile sınırlı hukuki sonuç doğurur¹⁷². Cezai çıkarma, mirasçılıktan çıkarılanın kişisel ve Aile Hukukundan doğan hukuki durumuna etki etmez. Mirasçılıktan çıkarma, hısımlık bağına kaldırmaz. Mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun hukuki çevresinde yer alan kişiler arasında, Aile Hukukundan doğan yükümlülükler de varlığını devam ettirir¹⁷³.

Bu başlık altında, mirasçılıktan çıkarmanın çıkarılan saklı paylı mirasçı için, Miras Hukuku dışında doğurduğu birtakım hukuki sonuçlara kısaca değinmek yerinde olacaktır. Bunlardan birincisi, cezai çıkarmanın, mirasçılıktan çıkarılana Emekli Sandığı Kanunu ile düzenlenen dul ve yetim aylığının bağlanabilmesine, söz konusu kanunun kabul ettiği şartlar dairesinde engel teşkil etmesidir¹⁷⁴. (5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu md.77/b). İkincisi, mirasçılıktan çıkarmanın Türk vatandaşlığına etki etmemesidir. Bununla birlikte vatandaşlıktan çıkarma, Türk hukuk düzenine göre miras hakkı ve mirasçılık sıfatı üzerinde etkilidir. 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 26. madde hükmüne göre Türk vatandaşlığından çıkarılan kimseler, Türk Hukukuna göre mirasçılık sıfatını da

¹⁶⁹ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.239, Tongsir, **Tez**, s.50, Şener, **Iskat**, s.99.

¹⁷⁰ Bkz.: aş. s.74.

¹⁷¹ Çubuklugil, **Iskatın Hüküm ve Neticeleri**, s.596 ve 601.

¹⁷² Bkz.: yuk. s.3.

¹⁷³ Çubuklugil, **Iskatın Hüküm ve Neticeleri**, s.596, Tongsir, **Tez**, s.50.

¹⁷⁴ Bkz.: yuk. s.23.

kaybederler¹⁷⁵. Yani mirasçılıktan çıkarılanın, miras iktisabı bakımından hak ehliyeti yoktur¹⁷⁶. Diğer bir ifadeyle *miras hakkının kaybı*, mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı mirasçı ile vatandaşlıktan çıkarılan kimsenin ortak noktasıdır¹⁷⁷. Yargıtay’a göre aynı hukuki sonuç, Türk vatandaşlığından çıkarılan kimsenin mirasçıları için de geçerlidir¹⁷⁸. Kanımızca, Yargıtay’ın bu görüşüne katılabilmek mümkün değildir. Zira vatandaşlıktan çıkarma kararının şahsi olup; ilgilinin eş ve çocuklarına etki etmeyeceği prensibi (Vatandaşlık Kanunu md.34), bu çözümü kabul edebilmeye bizce engeldir.

B. Mirasçılıktan Çıkarmaya Konu Miras Payının Hukuki Durumu

Mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı mirasçıya düşecek miras payının hukuki durumuna ilişkin kurallar MK md.511/II ve III hükümleri ile düzenlenmiştir. Adı geçen hükümler, mirasbırakanın çıkarma tasarrufuna konu saklı pay üzerinde ölüme bağlı tasarruf yoluyla kazandırma yapıp yapmamasına göre bir ayrıma gitmiştir.

Mirasbırakanın, saklı pay üzerinde tasarrufta bulunmadığı varsayımına dayanan MK md.511/II hükmüne 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 mirasçılarına kalır*”.

Mirasbırakanın, çıkarmaya konu saklı pay üzerinde tasarrufta bulunduğu durumlarda, söz konusu ölüme bağlı tasarrufun hukuki geçerliliği ise, MK md.511/III

¹⁷⁵ Vatandaşlıktan çıkarılan kimselerin mirasçı olamamasının yasal dayanağı, Osmanlı dönemine ait ve 21 Şubat 1298 (25 Rebiülahır 1300) kabul tarihli Ecanibin Hakkı İstimlâki Kanununun 2. maddesiyle öngörülen, “*Devleti Aliyyeden mezuniyeti resmiye istihsal etmeksizin tebdili tabiyet edipte tarafı Devleti Aliyyeden tabiyeti iskat olunan eşhas Memaliki Osmaniyede istimlâk ve tevariüs hakkından mahrum olurlar*” hükmüdür.

¹⁷⁶ Adı geçen hükmün hâlen yürürlükte olduğu hakkında bkz., Yarg. 2. HD., 19.11.1990 T. ve E:1990/4934-K:1990/11153 (YKD, 1991/3, s.336).

¹⁷⁷ Çakın, **a.g.e.**, s.534-535.

¹⁷⁸ Yarg. 2. HD., 25.01.1971 T. ve E:1971/263-K:1971/553 (Talih Uyar, **a.g.e.**, s.394). Söz konusu karar, vatandaşlıktan çıkarılanın mirasçıları için aynen şu ifadeyi içermektedir: “...kendileri için (bununla vatandaşlıktan çıkarılan kimseler kastediliyor) *meftut olan bir hakkın, fûruna veya mirasçılarına geçişini mümkün saymak, dolayısıyla bu medenî cezanın, müeyyidesiz bırakılması sonucunu doğurur. Diğer taraftan Medeni K.nun 458. maddesinin bu konuda uygulanmasına cevaz verilmesi, kanun koyucunun iskat ile takip ettiği amaca da aykırı düşer*”.

hükmünde ifadesini bulan, “*Mirasçılıktan çıkarılan kimsenin altsoyu, o kimse mirasbırakandan önce ölmüş gibi saklı payını isteyebilir*” kuralına göre çözümlenecektir.

Bilindiği üzere mirasbırakan, mirasçılıktan çıkardığı saklı paylı mirasçısının, terekenin tasarruf edilebilir kısmına dâhil olan miras payı üzerinde her zaman ve serbestçe ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir¹⁷⁹. Bu nedenle önem arz eden husus, mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun bir hukuki sonucu olarak, mirasbırakana çıkarmaya konu saklı pay üzerinde tasarruf edebilme yetkisinin tanınmış olmasıdır.

Kanunun, çıkarmaya konu miras payının hukuki durumu hakkında kabul ettiği esaslar, kural olarak tam cezai çıkarma hakkında uygulanabilir. Kısmi cezai çıkarmanın söz konusu olduğu durumlarda, adı geçen kuralları, kısmi çıkarmanın bünye ve niteliğine uygun düşecek tarza yorumlayarak uygulamak gerekecektir.

Mirasbırakanın kısmi çıkarma dışında tuttuğu saklı payın, çıkarma tasarrufunun muhatabı saklı paylı mirasçıya geçeceğinde tereddüt yoktur. Mirasbırakan başka türlü tasarrufta bulunmuş olmadıkça, çıkarmaya konu miras payı ise, mirasçılıktan çıkarılanın varsa altsoyuna, yoksa mirasbırakanın yasal mirasçılara geçmelidir¹⁸⁰. Başka bir anlatımla MK md.512/II hükmü, kısmi çıkarma hâlinde geçerliliğini korur.

Tartışılması gereken nokta, MK md.512/III hükmünün kısmi cezai çıkarma hâlinde uygulanıp uygulanamayacağı sorunudur. Bir fikre göre¹⁸¹, kanunun esasen tam çıkarma için kabul ettiği kuraldan, kısmi çıkarma için ayrılmanın gerekçesi olamaz. Mirasçılıktan kısmen çıkarılan kimsenin altsoyu, MK md.512/III hükmüne göre saklı pay talebinde bulunabilir. Bu görüşe karşı şu itirazlar yapılabilir: Kısmi çıkarma hâlinde saklı paylı mirasçının altsoyu mirasbırakandan önce ölmüş gibi düşünülemez. Zira kısmi cezai çıkarma, mirasçılık sıfatını kaldırmaz. Kaldı ki, hem mirasçılıktan kısmen çıkarılan saklı paylı mirasçının, hem de bunun altsoyunun, yan yana saklı paylı mirasçı olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle mirasçıdan koparılan kısmi saklı pay, her halükârda terekenin tasarruf edilebilir kısmına eklenir. Mirasbırakan, bu pay üzerinde dilediğince tasarrufta bulunabilir.

¹⁷⁹ Bkz.: yuk. s.11.

¹⁸⁰ Çubuklugil, *İskatın Hüküm ve Neticeleri*, s.607-608.

¹⁸¹ Çubuklugil, *a.e.*.

Saklı paylı mirasçılık sıfatını koruyan sadece mirasçılıktan kısmen çıkarılandır. Bunun altsoyu, saklı paylı mirasçılık statüsünden yararlanamaz.

Kanaatimizce kısmi cezai çıkarmada MK md.512/III hükmünü uygulamamak, kanunun ruhuna uygun düşmez. Kısmi cezai çıkarmanın mirasçılık sıfatını kaldırmadığı doğrudur. Ancak kanunun tam cezai çıkarma için kabul ettiği sistemden ayrılmak, kısmen çıkarılanın altsoyunun, dolayısıyla mirasbırakanın kendi neslinin sebepsiz yere cezalandırılması sonucunu doğuracaktır. Tam çıkarma durumunda saklı pay güvencesine sahip bulunan altsoyu, kısmi çıkarmada bu güvenceden yoksun bırakmamak gerekir. Zira çoğun içinde az her zaman vardır. Kaldı ki, mirasbırakanın neslini koruyabilmek için başlı başına koruyucu çıkarma müessesesini (MK md.513) kabul etmiş kanun koyucunun, aksini isteyebileceğini düşünmek hakkaniyete uygun düşmez.

1.Mirasbırakanın Çıkarmaya Konu Miras Payı Üzerinde Tasarrufta Bulunmaması

MK md.511/II hükmüne 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 mirasçılarına** kalır*”. Aynı konuyu düzenleyen EMK md.458/c.2 hükmüne göre ise; “*Müteveffa tarafından diğer suretle tasarruf vaki olmamış ise; iskat edilen kimse, müteveffadan evvel ölmüş gibi, hissesi müteveffanın kanuni mirasçıları arasında taksim olunur*”. Her iki hükmün ifadesinden çıkan ortak sonuç şudur: Mirasbırakanın, cezai çıkarma tasarrufuna konu miras payı üzerinde tasarrufta bulunmadığı durumlarda, mirasçılıktan çıkarılan **saklı paylı mirasçıya düşen miras payı**, Medeni Kanunun kanuni mirasçılar hakkında kabul ettiği paylaşırma (zümre) düzeni ve oranlarına (MK md.439-448) göre, çıkarılan mirasçının kendi kanuni mirasçıları arasında paylaşılacaktır. Her üç zümrede de mirasçı bulunmaması ve mirasbırakanın eşinin de olmaması hâlinde bu pay, MK md.501 hükmü gereği Devlete geçecektir.

Mirasın açılmasından sonra mirasçılar ve bunların payları belirlenirken, mirasçılıktan çıkarılan kimse var kabul edilerek miras payları tespit edilecektir¹⁸². Kanunun, “...o kimse mirasbırakandan önce ölmüş gibi...” ifadesiyle kastettiği, mirasçılıktan çıkarılanın paylaştırmada dikkate alınmaması değildir. Gerek MK md.511/II, gerekse de EMK md.458/c.2 hükümleri, “**mirasçılıktan çıkarılan kimsenin miras payının**” paylaştırılmasını düzenler. Başka bir ifadeyle, adı geçen hükümlerin çözüm getirdiği hukuki sorun; *sıfırdan miras paylarının belirlenmesi değil, mirasçılıktan çıkarma olmasa idi, çıkarılan kimseye düşecek miras payının kimler arasında paylaştırılması gerektiğidir*.

Mirasbırakanın aksine tasarrufta bulunmadığı durumlarda, MK md.511/II hükmüne göre paylaşırma konusu yapılacak olan, çıkarılan mirasçıya düşecek miras payının tamamıdır. Adı geçen hükme göre, mirasçılıktan çıkarılana isabet etmesi gereken saklı payı ile terekenin tasarruf edilebilir kısmına dâhil olan miras payının *toplamı*; mirasçılıktan çıkarılanın varsa altsoyuna, yoksa mirasbırakanın yasal mirasçılarına kalır. **Mirasçılıktan çıkarılana ait saklı payın, onun altsoyuna; geriye kalan tasarruf edilebilir kısmın ise mirasçılıktan çıkarılanın altsoy dışındaki diğer yasal mirasçılarına kalmasından bahsedilemez.** MK md.511/II hükmü, saklı pay ile tasarruf edilebilen miras payı arasında böyle bir bölünmeye izin vermez. Doktrindeki baskı görüş de bu yöndedir¹⁸³. Yukarıda bahsi geçen bölünmeyi kabul edip, MK md.511/III hükmü ile altsoya saklı payla sınırlı kısmi bir halefiyetin tanındığını savunan aksi yöndeki görüş¹⁸⁴ kanımızca kabul edilemez.

Yargıtay’ın yukarıda ortaya konan hukuki soruna ilişkin kararları, kendi içerisinde çelişkili bir mahiyet arz etmektedir. Yargıtay önceleri doktrinindeki baskın görüşe uygun olarak; mirasbırakanın aksine tasarrufta bulunmadığı hâllerde,

¹⁸² Bkz.:yuk. s.16 ve aynı sayfa dn.59’da atıf yapılan eserler.

¹⁸³ Hatemi, **a.g.e.**, s.106, Şenocak, **a.g.e.**, s.427, Tongsir, **Tez**, s.52, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.178-179, Çubuklugil, **Iskatın Hüküm ve Neticeleri**, s.596-598, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.315, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.205, Escher, **a.g.e.**, s.194, no.4, Ali İhsan Özüğür, “Miras Hakkından Iskat”, **ABD**, Y:53, S:3, Temmuz, 1996, s.349-350.

¹⁸⁴ Şakir Berki, **Miras Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s.44, İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.368 ve 372, Ahmet Kılıçoğlu, “Mirastan Iskat Konusunda İkinci Hukuk Dairesi’nin Hukuk Dışı Bir Kararı”, **TBB Dergisi**, S:1, Ankara, 1995, s. 48 ve 52-55, Ahmet Kılıçoğlu, **Miras Hukuku Ders Notları – I**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s.138-139. Sayın Kılıçoğlu daha önce baskın görüşe katılırken (Bkz. Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.178-179), bu iki eserindeki açıklamaları ile görüşünü değiştirmiş ve mirasçılıktan çıkarılan kimsenin altsoyunun sadece saklı payını isteyebileceğini kabul etmiştir.

mirasçılıktan çıkarılana düşecek bütün miras payının, çıkarılanın varsa altsoyuna, yoksa kanuni mirasçılara kalması gerektiğini içtihat etmiştir¹⁸⁵. Yargıtay daha sonra bu görüşünden dönmüştür¹⁸⁶. Yargıtay HGK'nun 09.04.1997 T. ve E:1996/2-888-K:1997/306 sayılı kararına¹⁸⁷ göre; EMK md.458/c.2 (MK md.511/II) hükmü, maddenin tüm anlam ve buyruğu içinde dahi genel nitelikte bulunup, hemen ardından gelen ve mirasçılıktan çıkarılanın altsoyunun bulunması hâline özgü EMK md.458/son cümle (MK md.511/III) hükmüne göre, daha özel ve istisnai bir durumu kapsar. Adı geçen maddenin sonuna bağlanan bu kuralda önemli olan unsur, *mirasbırakanın kanuni mirasçılarının kimler olduğunun belirlenmesidir*. Bu nedenle, mirasçılıktan çıkarılanın altsoyu için sadece sakla pay ile sınırlı bir halefiyetten söz etmek mümkündür.

Konuyu bir örnekle açıklamak daha faydalı olacaktır. HGK kararına konu olan olayı örnek alalım. Buna göre; mirasbırakan (M), ölümüyle geriye eşi (E), çocukları (A) ve (B) ile (A)'nın çocuğu (C)'yi bırakmış olsun. (M)'nin, çocuğu (A)'yı mirasçılıktan çıkardığını varsayalım. Böyle bir ihtimalde doktrindeki baskın görüşe göre, miras payları ve saklı paylar şu şekilde olacaktır:

(E)'nin miras payı 1/4 - saklı payı 1/4,

(B)'nin miras payı 3/8 - saklı payı 3/16,

(A), mirasçılıktan çıkarıldığı için ona düşen 3/8 oranındaki yasal miras payının tamamı altsoyu olan çocuğu (C)'ye kalır. (C)'nin saklı payı, mirasbırakanın altsoyu olması sebebiyle 3/16'dır.

Yargıtay'ın görüşü kabul edilirse miras paylarında değişiklik meydana gelecektir. Şöyle ki:

(E)'nin miras payı ve saklı payı, birlikte mirasçı olduğu zümre değişmediği için aynı kalır (miras payı 1/4 - saklı payı 1/4).

Yargıtay'ın görüşüne göre (C) sadece saklı payını alabileceğinden, (A)'ya isabet eden 3/8 oranındaki yasal miras payının tasarruf edilebilir kısma dâhil olan 3/16'sı (B)'ye verilir. Neticede (B)'nin miras payı $3/8 + 3/16 = 9/16$ olur. Ancak

¹⁸⁵ Yarg. 2. HD., 28.11.1994 T. ve E:1994/11457-K:1994/11608 K. (Talih Uyar, **a.g.e.**, s.392).

¹⁸⁶ Yarg. 2. HD., 12.12.1995 T. ve E:1995/11522-K:1995/13538 K. (**CORPUS**, Temmuz 2005, v.21). Bu karara karşı direnme yolunu seçen yerel mahkemenin kararı, 09.04.1997 T. ve E:1996/2-888-K:1997/306 K sayılı HGK kararı ile bozularak, Yargıtay'ın görüşü adeta kesinlik kazanmıştır.

¹⁸⁷ **YKD**, 1997/11, s.1687, Talih Uyar, **a.g.e.**, s.379.

(B)'nin saklı payında değişme olmaz, yine 3/16 oranında kalır. Zira saklı paylar hesap edilirken, mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı mirasçı var kabul edilir.

(A), mirasçılıktan çıkarıldığı için, onun altsoyu olan çocuğu (C) Yargıtay'ın görüşüne göre, sadece saklı payı olan 3/16 oranındaki miras payı ile yetinecektir.

Kanımızca doktrindeki baskın görüş daha isabetli olup, Yargıtay'ın benimsediği çözüm kabul edilemez. Ne MK md.511/II, ne de EMK md.458 saklı pay-tasarruf edilebilir kısım ayrımı yapmıştır. Her iki hüküm açıkça, “**miras payı (hissesi)**” terimini kullanmıştır. Kanunun yapmadığı bir ayrımı, Yargıtay'ın içtihat yoluyla kabul etmesi, hukuki dayanaktan yoksundur. Nitekim bu çarpıklığı fark eden kanun koyucu, yeni Medeni Kanunda ilgili maddeyi daha farklı kaleme almıştır. MK md.511/II hükmüyle açıkça, “...mirasçılıktan çıkarılan kimsenin **miras payı**, o kimse mirasbırakandan önce ölmüş gibi, mirasçılıktan çıkarılanın **varsa altsoyuna**, yoksa **mirasbırakanın yasal mirasçılarına** kalır” ifadesi kullanılmıştır. Bizce EMK md.458'de yer almayan “**altsoy**” terimi, bütün bu tereddütleri giderici özelliktedir¹⁸⁸.

Mirasbırakan, mirasçılıktan çıkardığı mirasçısının saklı payını herhangi bir tasarruf konusu yapmaksızın, sadece bu mirasçının terekenin tasarruf edilebilir kısmında yer alan miras payında tasarruf etmekle yetinebilir. Böyle bir ihtimalde, MK md.511/II hükmü, cezai çıkama konusu saklı pay hakkında uygulanabilecektir. Diğer bir ifadeyle, çıkarılan mirasçının saklı payı, mirasçılıktan çıkarılanın varsa altsoyuna, yoksa mirasbırakanın yasal mirasçılarına kalır.

Mirasbırakanın aksine tasarrufta bulunmaması nedeniyle, MK md.511/II hükmüne göre kendilerine miras payı düşen kimseler, herhangi bir mirasçı için kabul edilen bütün hak ve borçlara sahip olurlar. Zira mirasçılık sıfatını kazanırlar.

Mirasbırakanın saklı paylı mirasçılarından birini mirasçılıktan çıkardığı ve çıkarılan kimsenin bulunduğu zümrenin tek mirasçısı olup, mirasbırakanın eşinin

¹⁸⁸ Madde gerekçesinde, MK md.512/II hükmünün taşıdığı anlam aynen şöyle açıklanmıştır: “İkinci fıkra hükmü uygulamada bu konuda doğan tereddütleri gidermek amacıyla, açık hâle getirilmiştir. Mirasçılıktan çıkarılan (mirastan iskat edilen) kimsenin **miras payının**, mirasbırakan sadece çıkarma ile yetinmiş ve çıkardığı mirasçının hissesi üzerinde tasarrufta bulunmamışsa bu kişi mirasbırakandan önce ölmüş gibi diğer mirasçılara intikali hükmüne bağlanmıştır. Bu hükme göre mirasçılıktan çıkarılanın **miras hissesinin** diğer mirasçılara intikalinin ön koşulu, mirasbırakanın bu pay üzerinde tasarrufta bulunmamasıdır. Böyle bir tasarruf yoksa maddeye göre, birinci plânda mirasçılıktan çıkarılanın altsoyu varsa, **mirasçılıktan çıkarılana ait pay** bunlara verilecektir. Altsoy yoksa mirasçılıktan çıkarılana ait **miras hissesi**, mirasbırakanın diğer yasal mirasçılarına verilecektir”.

de ölüm anında sağ olduğu durumlara özel olarak değinmek gerekir. Miras paylarının, mirasçılıktan çıkarılan var kabul edilerek hesaplanması prensibi karşısında, mirasçılıktan çıkarılan kimse hangi zümrede yer alıyorsa, eşin miras payı da buna göre belirlenir. Örneğin tek çocuğunu mirasçılıktan çıkaran ve babası ve eşi sağ olan mirasbırakanın durumunu ele alalım: Mirasçılıktan çıkarılan çocuk hesapta dikkate alınmalı ve eşin yasal miras payı da 1/4 olarak hesap edilmelidir (MK md.499/b.1). Geriye kalan 3/4'lük pay, MK md.511/II hükmüne göre, mirasbırakanın babasına kalır¹⁸⁹. Aksine düşünceyle ve birinci zümrede mirasçı kalmaması nedeniyle sağ kalan eş, ikinci zümre ile birlikte mirasçı oluyormuş gibi kabul edilip, miras payının 1/2 olarak hesabı¹⁹⁰ doğru değildir. Zira mirasçılıktan çıkarılan, hesapta var kabul edilir. Bu bağlamda asıl sorun, mirasçılıktan çıkarılanın var kabul edildiği hesapta kendisine düşen miras payının, kimlere ve ne oranda intikal edeceği

Mirasbırakanın, eşini mirasçılıktan çıkarması ihtimali, özellik arz eden başka bir konudur. Mirasçılıktan çıkarılan eşe düşecek miras payı, mirasbırakan ile eşinin müşterek altsoyuna kalır. Ancak mirasbırakan ile mirasçılıktan çıkarılan eşin müşterek altsoyu yok ise, eşe düşen miras payının tamamı, mirasbırakanın terekesinin tasarruf edilebilir kısmına girer (MK md.511/III). Bu durumda mirasbırakanın aksi yönde bir tasarrufu bulunmadıkça, çıkarılan eşe düşen miras payının tamamı, MK md.439-448 hükümleri arasında düzenlenen kanuni paylaştırma düzenine göre, mirasbırakanın kanuni mirasçılarına intikal edecektir. Zira mirasçılıktan çıkarılan eşin başka bir kimseden olma çocukları, mirasbırakana yabancıdır¹⁹¹.

2.Mirasbırakanın Çıkarmaya Konu Miras Payı Üzerinde Tasarrufta Bulunması

Mirasçılıktan çıkarma tasarrufuna konu saklı pay, *kural olarak* terekenin tasarruf edilebilir kısmına eklenir. Yani mirasçılıktan çıkarma tasarrufu,

¹⁸⁹ Çağa, **a.g.e.**, s.154.

¹⁹⁰ Şenocak, **a.g.e.**, s.428. Yazar, böyle durumlarda eşin miras payının *filen* hangi zümre ile birlikte mirasçı oluyorsa, ona göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır. Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere, bizce bu görüşe katılabilmek mümkün değildir.

¹⁹¹ Çubuklugil, **İskatın Hüküm ve Neticeleri**, s.600, Şener, **Miras Hak ve Payları**, s.183.

mirasbırakanın terekesinin tasarruf edilebilir kısmını, dolayısıyla mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruf özgürlüğünü artırır¹⁹². Bu nedenle mirasbırakan, kural olarak mirasçılıktan çıkardığı mirasçısının saklı payında serbestçe tasarruf edebilme hakkına sahiptir. Mirasbırakan bunu, mirasçılıktan çıkarma tasarrufunda yapabileceği gibi, sonradan yapacağı başka bir ölümüne bağlı tasarruf ile de gerçekleştirebilir.

Mirasbırakanın, mirasçılıktan çıkardığı kimsenin yerine geçmek üzere, çıkarma tasarrufundan önce yaptığı vasiyetname ile bir yedek mirasçı atadığı durumlarla da karşılaşılabilir¹⁹³. Böyle bir ihtimalde yedek mirasçı atama tasarrufu, mirasçılıktan çıkarma sonucu yürürlüğe girer. Yedek mirasçı, mirasçılıktan çıkarılanın yerine mirasta hak sahibi olur (MK md.520). Ancak mirasbırakan, önceki yedek mirasçı atama tasarrufuna karşın, mirasçılıktan çıkardığı kimseye düşen miras payı üzerinde başka şekilde tasarrufta da bulunabilir. Bu payı üçüncü bir kimseye kazandırabilir. Bu durumda yedek mirasçı atama tasarrufu yürürlüğe girmez¹⁹⁴.

Mirasbırakanın, mirasçılıktan çıkardığı mirasçısının saklı payında serbestçe tasarruf edemeyeceği tek istisna vardır. İşte MK md.511/III hükmü, bu istisnayı düzenlemektedir. Hükme göre, “*Mirasçılıktan çıkarılan kimsenin altsoyu, o kimse mirasbırakandan önce ölmüş gibi saklı payını isteyebilir*”. Diğer bir ifadeyle mirasbırakan, çıkarma konusu saklı pay üzerinde tasarrufta bulunmuş olsa bile, çıkarılan mirasçının altsoyu saklı paylarını aşan tasarrufların tenkisini dava edebileceklerdir. MK md.511/III hükmü ancak, mirasbırakanın çıkarmaya konu miras payı üzerinde tasarrufta bulunması ihtimalinde devreye girebilir¹⁹⁵.

Mirasbırakanın, ölümüne bağlı tasarruf özgürlüğünü kısıtlayan bu istisna, iki temel şarta bağlıdır. Birincisi, *mirasçılıktan çıkarılanın*, mirasın açılması anında mirasa ehil *altsoyunun* bulunması gerekir. İkincisi ise bu altsoyun, *aynı zamanda mirasbırakanın da saklı paylı mirasçısı* olması zorunluluğudur. Kısacası

¹⁹² Çağa, **a.g.e.**, s.152, Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.408. Zira mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun varlığı durumunda, bilindiği üzere, miras payları ve saklı paylar belirlenirken, çıkarılan mirasçı var kabul edilir (Bkz.: yuk. s.62) Bu nedenle mirasçılıktan çıkarma, diğer saklı paylı mirasçıların, saklı paylarını değiştirmez.

¹⁹³ Yasal mirasçıların yerine geçmek üzere yedek mirasçı atanabileceği konusunda bkz., Escher, **a.g.e.**, s.244, no.1, İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.236.

¹⁹⁴ Baki İlkay Engin, **Yedek Mirasçılık**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2003, s.108.

¹⁹⁵ Ülkü, **a.g.e.**, s.47, Aydın Aybay, **Miras Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2002, s.51, dn.20. MK md. 511/III hükmünün, mirasbırakanın çıkarmaya konu miras payı üzerinde tasarrufta bulunması ihtimalinde uygulanabileceği hususu, *madde gerekçesinde* de açıkça vurgulanmıştır.

mirasçılıktan çıkarılanın, mirasbırakana göre de saklı paylı mirasçı konumunda bulunan altsoyunun varlığı, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü kısıtlar. Mirasçılıktan çıkarılanın altsoyu yoksa ya da altsoyu olup da bunlar mirasbırakanın saklı paylı mirasçısı değilse mirasbırakan, çıkarma konusu saklı pay üzerinde dilediğince tasarruf edebilecektir¹⁹⁶. MK md. 511/III hükmünün vurgulamak istediği husus sadece budur¹⁹⁷.

Örneğin mirasbırakanın ölümüyle geriye bir oğlu ve babasını bırakıp, oğlunu da mirasçılıktan çıkardığını varsayalım. Bu durumda mirasbırakanın babası, mirasçılıktan çıkardığı oğlunun altsoyu olmadığından saklı pay talebinde bulunamaz. Zira birinci şart gerçekleşmemiştir. Yine altsoyu, ana ve babası hayatta olmayıp, ölümüyle geriye sadece bir kardeş ve bu kardeşinin çocuklarını bırakan ve kardeşini de mirasçılıktan çıkaran bir kimsenin durumunu ele alalım. Bu durumda mirasbırakanın kardeş çocukları (yani yeğenleri), mirasçılıktan çıkarılanın altsoyu olmasına rağmen, mirasbırakana göre saklı paylı mirasçı olmadıklarından, MK md.511/III'e göre saklı pay talepleri olamayacaktır. Zira bu sefer de, ikinci şart gerçekleşmemiştir.

Mirasçılıktan çıkarılan kimsenin altsoyunun, aynı zamanda mirasbırakanın da saklı paylı mirasçısı olduğu durumlarda, bu altsoy kendi saklı paylarını talep edebilir. Saklı paylarını aşan tasarruflara karşı tenkisi davası da açabilir. Bununla birlikte, çıkarılan mirasçıya ait saklı pay ile çıkarılan kimsenin altsoyuna ait saklı pay arasındaki fark, terekenin tasarruf edilebilir kısmına eklenir. Eğer fark doğmuyorsa, terekenin tasarruf edilebilir kısmı da aynı kalır. Bu ikinci ihtimalde, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü ne artar, ne de azalır¹⁹⁸.

Mirasbırakanın ölümüyle geriye anne, baba ve kardeşini bırakıp, babasını mirasçılıktan çıkardığını düşünelim: Tereke anne ve baba arasında eşit paylaşılacak ve her birinin miras payları 1/2, saklı payları $1/2 \times 1/4 = 1/8$ olacaktır. Ancak baba, mirasçılıktan çıkarılmıştır. Mirasbırakanın hayatta olan kardeşi, mirasçılıktan çıkarılan babaya göre altsoy ve mirasbırakana göre saklı paylı

¹⁹⁶ Oğuzman, **a.g.e.**, s.214, Tongsir, **Tez**, s.52, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.206, Çubuklugil, **Iskatın Hüküm ve Neticeleri**, s.602, Ayan, **a.g.e.**, s.151.

¹⁹⁷ Yoksa Yargıtay'ın yorumu gibi (bkz.: yuk. s.63), mirasçılıktan çıkarılanın altsoyunun, mirasbırakan tasarrufta bulunsun ya da bulunmasın, sadece saklı payını isteyebileceği sonucuna varmak mümkün değildir.

¹⁹⁸ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.206, Oğuzman, **a.g.e.**, s.233, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.230.

mirasçıdır. Bu durumda kardeş, MK md.511/III hükmüne göre; $1/2 \times 1/8 = 1/16$ oranında saklı paya sahiptir. Babanın saklı payı, kardeşin saklı payından fazladır. Bu fark, yani $1/8 - 1/16 = 1/16$ oranındaki pay, terekenin tasarruf edilebilir kısmına eklenir. Ancak mirasbırakanın ölümü ile geriye iki çocuk ve bir torun bırakıp, torununun babası olan çocuğunu mirasçılıktan çıkardığı bir ihtimalde; mirasçılıktan çıkarılan çocuk ile mirasbırakanın torununun (mirasçılıktan çıkarılanın çocuğunun) saklı payları aynı olduğundan, terekenin tasarruf edilebilir kısmı da değişmeyecektir.

Mirasbırakanın eşini mirasçılıktan çıkardığı ihtimalde, eşin yerini alacak müşterek altsoy için özel bir durum ortaya çıkar. Müşterek altsoy aynı zamanda mirasçılıktan çıkarılan eşin de altsoyu sayılacağından, müşterek altsoyun saklı payları artacaktır. Zira MK md.506/b.1 gereği hem mirasbırakandan, hem de MK md.511/III gereği mirasçılıktan çıkarılan anne veya babalarından saklı pay talep edebileceklerdir. Diğer bir ifadeyle müşterek altsoyun saklı payı, *istisnaen*, çıkarılan eş sanki hiç yokmuşçasına tespit edilecektir. Şöyle ki eşin varlığı hâlinde müşterek altsoyun saklı payı, yasal miras payları olan $3/4$ 'ün yarısı, yani $3/8$ 'dir. Tasarruf edilebilir kısım ise, saklı paylar toplamının $3/8 + 1/4$ (eşin saklı payı) = $5/8$ olduğu gözetildiğinde, $3/8$ olarak hesap edilecektir. Eşin mirasçılıktan çıkarılması hâlinde, eşe düşen $1/4$ 'lük yasal miras payının yarısı olan $1/8$ 'lik saklı pay da, MK md.511/III hükmüne göre her halükârda müşterek altsoya aittir. O hâlde müşterek altsoyun saklı payı, $3/8 + 1/8$ olmak üzere toplam $4/8$ olacaktır. Bu durumda tasarruf edilebilir kısım da $4/8$ olacaktır. Yukarıda da anlatılmaya çalışıldığı üzere, eş hiç dikkate alınmadığında, müşterek altsoyun saklı payı yasal miras paylarının yarısı, yani $1/2=4/8$, olarak hesap edileceğinden varılan sonuç değişmeyecektir¹⁹⁹. Ayrıca bu ihtimalde, terekenin tasarruf edilebilir kısmı $1/8$ oranında artış kazanır.

Doktrindeki bir fikre göre, MK md.511/III hükmü ile kabul edilen düzen hakkaniyete uygun olmayıp, mirasçılıktan çıkarmanın şahsiliği prensibine de aykırıdır²⁰⁰. Zira mirasbırakana göre saklı paylı mirasçı olan, fakat mirasçılıktan çıkarılanın altsoyu kapsamında bulunmayan mirasçılar sebepsiz yere cezalandırılmaktadır. Oysaki kanunun ruhu, saklı payın her halükârda korunmasını emreder. MK md.511/III hükmü, olması gereken hukuk açısından yerinde değildir.

¹⁹⁹ Escher, **a.g.e.**, s.195, no.5, Şenocak, **a.g.e.**, s.428.

²⁰⁰ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.207.

Bu nedenle, mirasçılıktan çıkarılanın altsoyu olsun olmasın, MK md.511/III hükmünün bütün saklı paylı mirasçıları kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesi yerinde olacaktır.

C.Diğer Mirasçıların Mirasçılıktan Çıkarılana Karşı İleri Sürebilecekleri Talepler

Bu başlık altında, mirasçılıktan tamamen çıkarılan saklı paylı mirasçının mirasbırakandan sağlığında aldığı kazandırmalar ile çıkarılan mirasçının elinde bulundurduğu tereke mallarının hukuki durumuna kısaca değinilerek, mirasçılıktan cezai çıkarmanın hukuki sonuçları böylece tamamlanacaktır.

Mirasçılıktan cezai çıkarma sonucu mirasçılık sıfatını kaybeden saklı paylı mirasçı, mirasbırakanın sağlığında miras payına mahsuben almış olduğu kazandırmaları, MK md.669-675 hükümleri arasında düzenlenen mirasta denkleştirme (iade) hükümlerine göre terekeye iade etme borcundan kurtulur. Zira iade borcu, ancak yasal mirasçılar için söz konusu olup, mirasçılıktan çıkarılan kimse mirasçılık sıfatını tamamen kaybetmiş ve mirasbırakana göre üçüncü kişi statüsüne girmiştir. Ancak mirasbırakanın bütün saklı paylı mirasçıları, bu tür sağlar arası kazandırmaların, saklı paylarını aşan kısmının tenkisini dava edebilme hakkına sahiptirler (MK md.565/b.1)²⁰¹. Diğer yandan MK md.670 hükmüne 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*”. Kanun koyucu böylece, diğer mirasçıların saklı payları dışında yoksun kalabilecekleri miras haklarını da, MK md.670 hükmü ile teminat altına alarak MK md.565/b.1 hükmünü tamamlamıştır²⁰².

Mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı mirasçının, tereke üzerinde Miras Hukukundan doğan herhangi bir hak talebinin olamayacağı yukarıda incelendi²⁰³. Bununla birlikte, terekenin veya bazı tereke mallarının, mirasçılıktan çıkarılanın fiili hâkimiyeti altında bulunması da mümkündür. Böyle bir durumda mirasçılardan her

²⁰¹ Escher, **a.g.e.**, s.193, no.3, İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.367, 341 ve 342, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.238, dn.22, Şener, **Miras Hak ve Payları**, s.182, Oğuzman, **a.g.e.**, s.328 ve dn.304.

²⁰² Dural/Öz, **a.g.e.**, s.315-317, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.501-502.

²⁰³ Bkz.: yuk. s.55.

biri²⁰⁴, tereke üzerindeki haklarının korunmasını talep edebilirler (MK md.640/IV ve 702/son)²⁰⁵. Mirasçılıktan çıkarılanın zilyetliğinde olan tereke malları ile bu kimsenin fiilen kontrol altında bulundurduğu terekeye dâhil diğer hakların (fikri ve sınâî haklar, alacak hakları vs.), asıl hak sahibi olan mirasçılara iadesi konusunda iki temel dava türünden bahsedilebilir:

Mirasçılıktan çıkarılana karşı açılacak davalardan ilk kategoriyi, mirasbırakandan külli halefiyet prensibi gereği mirasçılara geçen davalar oluşturur. Söz konusu davalar, mirasbırakanın sağ olması hâlinde bizzat açabileceği istihkak, tapu kütüğünün düzeltilmesi, elatmanın önlenmesi davaları, zilyetliği koruyan davalar, taşınır davası ve alacak hakkından kaynaklanan diğer davalardır. Mirasçılardan her biri, mirasbırakandan kendilerine geçen bu davaları açarak, mirasçılıktan çıkarılanın hâkimiyeti altında bulundurduğu tereke değerlerinin iadesini talep edebilirler²⁰⁶.

Mirasçılardan her birinin, mirasçılıktan çıkarılan kimseye karşı açabileceği ikinci temel dava, MK md.637-639 hükümleri arasında düzenlenen miras sebebiyle istihkak davasıdır²⁰⁷. Kanuni ve atanmış mirasçılara tanınmış özel bir dava²⁰⁸ niteliğinde olan bu dava; terekenin bütününe dönük küllî bir dava oluşu, ispat kolaylığı, hakkın korunmasını sağlayan önlemlere özel olarak yer vermesi gibi özellikleri sebebiyle tercih edilebilir²⁰⁹. Kaldı ki MK md.637/II hükmüne göre; “*Bu davada hâkim, mirasçılık sıfatı ile ilgili uyuşmazlıkları da çözer*”²¹⁰. Kanımızca bu hüküm geniş yorumlanmalı ve mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı mirasçının, mirasçılıktan çıkarma tasarrufuna geçersizlik yönünden itiraz ettiği durumların, miras

²⁰⁴ Halil Akkanat, **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s.168.

²⁰⁵ Eski Medeni Kanun döneminde, tereke üzerinde hak sahibi birden fazla mirasçının bulunduğu durumlarda bunlardan her birinin, tek başına olmak üzere terekedeki haklarının korunmasını talep edebilmeleri mümkün değildi. Zira hak koruyucu mahiyette de olsa, bu tür davaları açabilmek tasarruf (harcama) işlemi olup, elbirliği ile hareket prensibi (MK md.581, 630/II) gereği ve Yargıtay’ın, 11.10.1982 T. ve E:1982/3-K:1982/2 sayılı İBK’nda (**Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü, C:VI, 1981-1990**, Ankara, Afşaroğlu Matbaası, 1991, s.36) benimsenen esaslar çerçevesinde, ancak mirasçılardan tamamının muvafakatiyle ya da terekeye mahkeme marifetiyle bir temsilci atanması suretiyle mümkün olabilirdi.

²⁰⁶ Cem Akbıyık, **Miras Sebebiyle İstihkak Davası**, İstanbul, Der, 2003, s.35 ve 81, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.426, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.388, İnan/Ertay/Albaş, **a.g.e.**, s.524, Antalya, **a.g.e.**, s.297.

²⁰⁷ Akbıyık, **a.g.e.**, s.99 ve 169.

²⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz., Akbıyık, **a.g.e.**, s.35 vd.

²⁰⁹ Akbıyık, **a.g.e.**, s.82.

²¹⁰ Eski Medeni Kanununda yer almayan bu hükmün anlam ve yorumu için bkz., Akbıyık, **a.g.e.**, s.140-143 ve 205 vd.

sebebiyle istihkak davası bakımından ön mesele teşkil edebileceği kabul edilmelidir²¹¹. Mirasçılıktan çıkarma tasarrufuna karşı ayrıca iptal ya da tenkis davası açılması hâlinde ise bu ikinci dava, miras sebebiyle istihkak davasının yargılama süreci içinde bekletici mesele sayılmak gerekir.

VI.CEZAİ ÇIKARMANIN GEÇERSİZLİĞİ

Mirasçılıktan cezai çıkarmanın geçersizliğini iki ana başlık altında ele almak uygun olacaktır. Bunlardan birincisini, kanuni geçerlilik şartları tamam olan mirasçılıktan cezai çıkarmanın, sonradan mirasbırakanın iradesi ile geçersiz duruma getirilmesi oluşturur. Diğeri ise kanuni geçerlilik şartlarında noksanlık bulunan mirasçılıktan çıkarmanın, dava yolu ile tamamen ya da kısmen geçersiz kılınmasıdır.

Bilindiği üzere mirasbırakan, bir miras sözleşmesi içeriğinde yer alsa dahi, mirasçılıktan çıkarma tasarrufundan her zaman ve serbestçe dönebilir²¹². Bu durumda mirasçılıktan çıkarmanın, mirasbırakanın iradesi sonucu geçersiz kılınmasından bahsedilir. Keza mirasbırakanın saklı paylı mirasçısını affetmesi, yine bu alt başlık altında incelenmelidir. Zira af sorunu, mirasbırakanın iradesine dayanır.

Mirasçılıktan çıkarma bir ölüme bağlı tasarruftur. Bu nedenle, genel olarak bütün ölüme bağlı tasarrufların taşınması gereken geçerlilik şartlarına sahip bulunmayan mirasçılıktan çıkarma, bir iptal davasına konu olabilir Bunun dışında, mirasçılıktan çıkarmaya özgü geçerlilik şartlarını taşımayan çıkarmanın tenkis davası yoluyla, ancak kısmen, geçersiz kılınabilmesi de mümkündür.

Mirasçılıktan cezai çıkarmanın geçersizliği çerçevesinde inceleyeceğimiz, ölüme bağlı tasarruftan dönme ile iptal ve tenkis davaları konularını, mirasçılıktan çıkarma bakımından taşıdığı özelliklere dikkat çekerek ortaya koymaya çalışacağız. Zira adı geçen temel konuları bütün ayrıntıları ile ortaya koymak, çalışmamızın sınırlarını aşar. Buna karşın cezai çıkarmaya özgü af sorununu, özel olarak inceleyeceğiz.

²¹¹ Böylelikle saklı paylı mirasçı, kanundaki hak düşürücü sürelerle (MK md.559 ve 571) uymak şartıyla, mirasçılıktan çıkarmaya karşı ve miras sebebiyle istihkak davası içinde bir karşı dava açabilecektir (HUMK md.203-208). Mirasçılıktan çıkarmanın geçersizliğinin, miras sebebiyle istihkak davası içinde, defi yolu ile ve her zaman (MK md.559/son ve 571/son) ileri sürülerek, iadedden kaçınabilmek de mümkündür. Ancak bu son durum, çıkarma tasarrufunu geçersiz kılmaz.

²¹² Bkz.: yuk. s.46.

A.Mirasbırakanın İradesi İle Geçersiz Kılınma

1.Mirasçılıktan Çıkarma Tasarrufundan Dönme

Dönme, kanunun aradığı bütün geçerlilik şartlarına sahip bir mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun, mirasbırakanın sonraki irade beyanı ile geri alınmasını ifade eder. Mirasçılıktan çıkarma tasarrufundan dönme, kural olarak tamdır. Dönme hâlinde çıkarma tasarrufu, tamamen geçersiz duruma gelir. Ancak mirasbırakan, çıkarma tasarrufundan, açıkça belirtmek suretiyle kısmen de dönebilir. Bu takdirde mirasçılıktan çıkarma, dönülen kısım oranında geçersiz olur²¹³.

a.Vasiyetname İle Yapılan Çıkarmadan Dönme

Vasiyetname ile yapılan çıkarma tasarrufundan dönme, MK md.542-544 hükümlerinin düzenlediği hukuki rejime tâbi olacaktır.

(1)Açık Dönme

MK md.542/I hükmüne göre; “*Mirasbırakan, vasiyetname için kanunda öngörülen şekillerden birine uymak suretiyle yeni bir vasiyetname yaparak önceki vasiyetnameden her zaman dönebilir*”. Mirasbırakan, vasiyetnamesine konu ettiği mirasçılıktan çıkarmadan da, sonraki bir vasiyetnamesi ile serbestçe dönebilecektir.

Dönme iradesini taşıyan yeni vasiyetnamenin, çıkarma tasarrufunu içeren vasiyetname ile aynı şekilde yapılması gerekmez. İlk vasiyetname hangi şekilde yapılmış olursa olsun bundan, kanunun aradığı şekil şartlarına uymak suretiyle resmi, el yazılı veya sözlü bir vasiyetname ile dönülebilir²¹⁴. Önemli olan husus, dönme iradesinin sonraki vasiyetnamede açıkça ortaya konulmasıdır.

Mirasçılıktan çıkarmadan açık dönme, kural olarak tamdır. Bununla birlikte MK md.542/II hükmü gereği, kısmi dönme de mümkündür. Ancak mirasbırakanın, çıkarma tasarrufundan ne oranda döndüğünü, sonraki vasiyetnamesi ile açıkça beyan etmesi gerekir.

²¹³ Tongsir, Tez, s.66.

²¹⁴ İmre/Erman, a.g.e., s.97, Oğuzman, a.g.e., s.176, Dural/Öz, a.g.e., s.107.

Vasiyetnameye konu edilen çıkarma tasarrufundan, sonraki bir miras sözleşmesi ile dönülebilmesi de hukuken mümkündür. Ancak miras sözleşmesinin çıkarmadan dönme iradesini taşıyan bu kısmı, bir vasiyetname gibi hukuki sonuç doğurur²¹⁵.

Mirasçılıktan çıkarmadan açık dönme, genel hükümler uyarınca (MK md.515) erteleyici veya bozucu şarta bağlanabilir²¹⁶.

(2)Örtülü Dönme

Mirasbırakanın, mirasçılıktan çıkarmadan örtülü olarak dönebilmesi de mümkündür. Örtülü dönme; mirasbırakanın çıkarma tasarrufunu içeren vasiyetnameyi yok etmesi (MK md.543/I) ve dönme iradesini açıkça beyan etmeksizin, çıkarma tasarrufu ile bağdaşması mümkün olmayan yeni bir vasiyetname yapması (MK md.544/I) ihtimallerinde söz konusu olur.

MK md.543/I hükmüne göre; “*Mirasbırakan, yok etmek suretiyle de vasiyetnameden dönebilir*”. Vasiyetnameyi yok etmek eylemi; yırtma, yakma, karalama vb. şekillerde ortaya çıkabilir. Ancak dönme bakımından önem taşıyan husus, mirasbırakanın bu eylemleri, vasiyetnamesini geçersiz kılmak iradesi ile gerçekleştirmiş bulunmasıdır²¹⁷. Mirasbırakanın bu yönde bir iradesi yok ise, örneğin vasiyetnamesini kaza neticesi yakmışsa, teknik anlamıyla örtülü dönmeden bahsedilemez. Ancak içeriğinin aynen ve tamamen belirlenmesine olanak bulunmayan böyle bir vasiyetname geçersiz sayılır (MK md.543/II)²¹⁸. Mirasçılıktan çıkarmadan vasiyetnameyi yok etmek suretiyle dönme, her zaman tamdır. Durumun özelliği gereği, kısmi dönme iradesinden bahsedilemez²¹⁹.

MK md.544/I hükmüne göre; “*Mirasbırakan, önceki vasiyetnamesini ortadan kaldırmaksızın yeni bir vasiyetname yaparsa, kuşkuyla yer bırakmayacak surette önceki vasiyetnameyi tamamlamadıkça, sonraki vasiyetname onun yerini*

²¹⁵ Oğuzman, **a.g.e.**, s.176, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.107.

²¹⁶ Tongsir, **Tez**, s.69, İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.195.

²¹⁷ Kocayusufpaşoğlu, **a.g.e.**, s.233, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.101, Oğuzman, **a.g.e.**, s.178. Bu bakımdan, mirasbırakanın vasiyetnamesinde çıkarma iradesini yansıttığı satırları tamamen karalayıp altına da imza atması, örtülü dönmeye dair önemli bir örnektir (Tongsir, **Tez**, s.70).

²¹⁸ Tongsir, **Tez**, s.67 ve 71, Oğuzman, **a.g.e.**, s.180. Özetle bu farklı iki durum, aynı hukuki sonuca götürebilmekle birlikte dönme, teknik anlamda açık veya örtülü bir iradeyi zorunlu kılar.

²¹⁹ Keza böyle bir dönmenin şarta bağlanabilmesi de mümkün değildir.

alır”. Mirasbırakanın, mirasçılıktan çıkarma iradesini taşıyan vasiyetnamesinden açıkça dönmeden, çıkarma tasarrufu ile bağdaşması mümkün olmayan yeni bir vasiyetname²²⁰ yaptığı durumların, büyük dikkat ve özenle yorumlanıp değerlendirilmesi gerekir²²¹. Örneğin mirasbırakanın, mirasçılıktan tamamen çıkardığı saklı paylı mirasçısını sonradan saklı payının yarısı için mirasçı ataması durumunda, bir kısmı örtülü dönmeden bahsedilebilir. Bununla birlikte mirasbırakanın, mirasçılıktan çıkardığı kimseyi sonradan mirasçı olarak atamasına da engel bulunmamaktadır²²². Bu nedenle hâkim, durumun özelliği, mirasbırakan ile saklı paylı mirasçı arasındaki ilişkiler gibi ölçütleri dikkate alarak somut vakıyı titizlikle yorumlamalı ve gerçek bir dönmenin mi, yoksa yan yana geçerli iki ayrı tasarrufun mu söz konusu olduğunu takdir etmelidir²²³.

b.Miras Sözleşmesi İle Yapılan Çıkarmadan Dönme

Mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun miras sözleşmesine konu olduğu durumlarda, miras sözleşmesinin bu kısmının aynen bir vasiyetname gibi hukuki sonuç doğuracağı daha önce ifade edilmişti²²⁴. Bu nedenle miras sözleşmesi ile yapılan bir çıkarma tasarrufundan, her zaman ve serbestçe dönebilmek mümkündür.

Miras sözleşmesi ile yapılan çıkarmanın, bir vasiyetname hukuki niteliğine sahip olması sebebiyle, genel olarak miras sözleşmesinin ortadan kaldırılmasını düzenleyen MK md.546-548 hükümlerinin burada uygulanabilmesi söz konusu olmaz²²⁵.

²²⁰ Bu tasarruf bir miras sözleşmesi de olabilir (Oğuzman, **a.g.e.**, s.179, dn.449).

²²¹ İkinci vasiyetname ile birinci vasiyetnameden dönüldüğü asıldır. Kanun koyucu, burada bir “dönme karinesi” kabul etmiştir. Ancak ikinci vasiyetnamenin, ilk vasiyetnameyi kuşkuyla yer bırakmayacak surette tamamladığının ispatı karineyi çürütür (İmre/Erman, **a.g.e.**, s.99, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.108).

²²² Bkz.: yuk. s.58.

²²³ Tongsir, **Tez**, s.70.

²²⁴ Bkz.: yuk. s.46.

²²⁵ Miras sözleşmesinin ortadan kaldırılmasına özgü yazılı anlaşma ile fesih (MK md.546/I) ve sağlar arası edim borcunun yerine gerilmemesi sebebine dayanan dönme (MK md.547) çıkarmanın tek taraflı bünyesine uygun düşmez. Cezai çıkarma sebebine bağlı dönme (MK md.546/II,III) burada anlam taşımaz. Mirasçılıktan çıkarılanın, mirasbırakandan önce öldüğü durumda (MK md.548) da çıkarılanın mirasçılık sıfatı, çıkarma sebebiyle değil, bu ölüm vakıasına bağlı olarak ortadan kalkar (MK md.580).

Miras sözleşmesi ile gerçekleştirilen mirasçılıktan çıkarmadan dönme konusunda uygulanacak kurallar, vasiyetnameler ile aynıdır²²⁶. Bu bakımdan vasiyetname ile yapılan çıkarmadan dönme konusundaki açıklamalarımızı burada tekrar ettiğimizi belirtmekle yetiniyoruz.

2.Mirasbırakanın Mirasçılıktan Çıkarılanı Affetmesi

Mirasbırakanın mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı mirasçısını affetmesinin, mirasçılıktan cezai çıkarmanın geçerliliği üzerindeki etkisi Miras Hukukunun önemli tartışma konularından birisidir.

Gerek 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, gerekse de 743 sayılı eski Medeni Kanunda konuya ilişkin açık hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık mirastan yoksunluk konusunda, MK md.578/son hükmü aynen şöyle demektedir: *“Mirastan yoksunluk, mirasbırakanın affıyla ortadan kalkar”*²²⁷.

Mirasçılıktan cezai çıkarmada af sorunu, iki boyutlu olarak ele alınmak gerekir. Zira mirasbırakan, saklı paylı mirasçısının çıkarmaya esas teşkil eden davranışlarını önce affetmiş, ancak daha sonra bu kimseyi mirasçılıktan çıkarmış olabilir. O hâlde sorunun tartışılması gereken ilk boyutu, cezai çıkarma tasarrufundan önceki aftır. Yine mirasbırakanın, mirasçılıktan geçerli şekilde çıkardığı mirasçısını sonradan affetmesi de mümkündür. Bu nedenle sorunun ikinci boyutunu, cezai çıkarma tasarrufundan sonraki af oluşturur.

a.Çıkarma Tasarrufundan Önceki Af

Mirasçılıktan cezai çıkarma sebebi teşkil eden davranışları sebebiyle saklı paylı mirasçısına öfkelenen mirasbırakan, onunla aralarında mevcut sosyal ilişkiyi bitirebilir. Bununla birlikte mirasbırakan, bu kimseyi hemen mirasçılıktan çıkarmayıp, biraz düşünmek isteyebilir ya da çeşitli sebeplerden ötürü bu yolu kullanmayı düşünmeyebilir. Daha sonra birtakım vakıaların araya girmesi sonucu, saklı paylı mirasçısı ile sosyal ilişkisi düzelen mirasbırakan, saklı paylı mirasçısını affedebilir. Mirasbırakan, bu kimseyi affettiğini açıkça ona karşı ya da yakınlarının

²²⁶ Tongsir, **Tez**, s.66, Hatemi, **a.g.e.**, s.103.

²²⁷ Aynı hüküm EMK md.520/son cümlesi ile şöyle ifade edilmiştir: *“Af ile, mahrumiyet kalmaz”*.

huzurunda beyan dahi edebilir. Hatta böyle bir af beyanının yazıya dökülebilmesi, örneğin mirasbırakanca yapılan başka bir tasarrufta veya bir mektupta bu hususa değinilebilmesi de mümkündür. Ancak affettiği saklı paylı mirasçısı ile ilişkisi tekrar bozulan mirasbırakan, bu sefer affettiği davranışları esas alarak bir çıkarma tasarrufunda bulunabilir. İşte anlatılan bu süreç sonucunda açıklanan cezai çıkarma iradesinin hukuki geçerliliği, genel olarak af sorununun birinci boyutunu teşkil eder.

Böyle bir durumda affın, çıkarma tasarrufundan dönme olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Zira daha önce bir ölüme bağlı tasarruf ile açıklanan çıkarma iradesi yoktur. Aynı nedenden ötürü, kanuni geçerlilik şartlarını taşıyan, diğer anlatımla bünyesinde ehliyetlilik, irade sakatlığı, hukuka veya ahlaka ya da ölüme bağlı tasarruf şekillerine aykırılık bulunmayan böyle bir çıkarmanın, MK md.557-559 anlamında iptal edilebilirliğinden de bahsedilemez. O hâlde geriye, cezai çıkarmanın geçerli olduğu ya da tenkis edilebilirliği olmak üzere iki ihtimal kalır.

Doktrinde, mirasbırakanın affettiği vakıaların geçerli çıkarma sebebi olamayacağı, bu nedenle mirasbırakanca affedilen vakıalara dayanan mirasçılıktan çıkarmanın tenkis edilebileceği ifade edilmektedir²²⁸ Zira mirasbırakanın saklı paylı mirasçısını affetmesi, cezai çıkarma sebeplerinin varlığı bakımından önem taşıyan aile bağlarının, gerçekten kopmadığını veya sarsılan bu bağların yeniden onarıldığını gösterir. Aile bağlarının somut olay bakımından kopmadığı hâllerde, geçerli bir cezai çıkarma sebebi de yoktur. Bu nedenle affedilen vakıalara dayanılarak mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı mirasçı, bu tasarrufa karşı tenkis davası yoluyla itiraz ederek saklı payına tekrar kavuşabilecektir. Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır²²⁹.

Doktrinde kabul edilen ve Yargıtay tarafından da benimsenen çözüm, bizce de yerindedir. Ancak mirasbırakanın, saklı paylı mirasçısını gerçekten ve samimi olarak affettiğinin ispatı zorunludur. Mirasbırakanın bazı aile büyüklerini kırmamak vb. amaçlarla sarf ettiği ve af anlamına gelebilecek sözcükler, gerçek iradenin af yönünde olmaması sebebiyle, cezai çıkarma sebebini geçersiz kılmaz. Bu

²²⁸ Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.454 ve 467, Tongsir, **Tez**, s.73-74, Oğuzman, **a.g.e.**, s.216 ve dn.582a, Antalya, **a.g.e.**, s.168.

²²⁹ Yarg. HGK, 21.05.1997 T. ve E:1997/2-161-K:1997/445 (Talih Uyar, **a.g.e.**, s.378), 2. HD., 13.05.1996 T. ve E:1996/4486-K:1996/4986 (Talih Uyar, **a.g.e.**, s.362).

bakımdan aile bağlarının kopup kopmadığı, hâkim tarafından takdiri edilerek bir sonuca varılmak gerekir²³⁰.

Mirasçılıktan çıkarılanın, çıkarma sebebinin geçerli olmadığı iddiasıyla tenkis davası açtığı durumlarda, çıkarma sebebinin varlığını ispat, davalılara düşer (MK md.512/II). Davalıların çıkarma sebebinin varlığını ispat etmeleri hâlinde, çıkarma sebebi teşkil eden vakıaların mirasbırakanca affedildiğinin ispatı ise, davacı tarafa düşecektir. Ancak davacı çıkarma sebebi oluşturan vakıaları kabul edip, doğrudan doğruya af vakıasına dayanarak dava açar ise ispat yükü davacının üzerindedir. Zira çıkarma sebebinin varlığı, davacının ikrarı ile sabittir²³¹.

b.Çıkarma Tasarrufundan Sonraki Af

Doktrinde esas tartışma konusu olan sorun, mirasbırakanın saklı paylı mirasçısı hakkında mirasçılıktan çıkarma tasarrufunda bulunduktan sonra onu affetmesinin, çıkarma tasarrufu üzerindeki etkisidir. Öncelikle şunu belirtelim ki, tartışma konusu olan husus; çıkarma tasarrufunu takip eden şekilsiz, yani sözlü ya da mirasbırakanın birtakım davranışları ile ortaya koyduğu aftır. Teknik anlamda çıkarma tasarrufundan dönme değildir. Bilindiği üzere saklı paylı mirasçısını affeden mirasbırakan, bu tasarrufundan vasiyetname şekillerinden herhangi birine uyararak serbestçe dönebilir²³². Ancak mirasbırakanın sadece af ile yetinip, tasarruftan dönmediği durumların, mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun hukuki geçerliliği üzerindeki etkisi tartışmalıdır. Bu konuda üç farklı görüş ileri sürülmektedir:

Birinci görüşe göre²³³ çıkarmayı takip eden böyle bir af, mirasçılıktan çıkarma tasarrufunu geçersiz kılar. Affin, ölüme bağlı tasarruf şekillerinden birine bürünmesi gerekli değildir. Mirastan yoksunluğun, mirasbırakanın affıyla ortadan kalkacağı yönündeki kural (MK md.578/son), mirasçılıktan çıkarma bakımından da

²³⁰ Tongsir, **Tez**, s.74.

²³¹ Medeni Usul (Yargılama) Hukukunda böyle hâller için “bağlantılı bileşik ikrar” dan bahsedilir. Yargıtay’ın yerleşik uygulaması, bu tür ikrarların bölünebileceği doğrultusundadır. Bu esas, Yarg. 09.12.1931 T. ve E:1931/18-K:1931/45 K. sayılı İBK (**Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü, C:I, 1926-1941**, Ankara, Ajans-Türk Matbaacılık, 1978, s.147) ile benimsenmiştir. Bu nedenle ikrar olunan vakıaya eklenen ve onu hükümsüz kılmayı hedefleyen bağlantılı vakıaların ispatı, bağlantılı bileşik ikrarda bulunan tarafa düşer (Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.440 vd., Üstüdağ, **Yargılama**, s.631 vd., Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.217, Dural/Sarı, **a.g.e.**, s.209).

²³² Bkz.: yuk. s.72.

²³³ V. Rossel et F.H. Mentha, **Manuel du Droit Civil Suisse tome deuxième**, Lausanne, 1952, s.58, (Tongsir, **Tez**, s.75, dn.1’den naklen), Stadler, **a.g.e.**, s.26 (İmre, **a.g.e.**, s.389, dn.25’ten naklen).

kıyasen uygulanmalıdır. Mirasçısını samimi ve gerçek anlamda affeden mirasbırakan, böylece çıkarma tasarrufundan dönmüş sayılmalıdır. Af iradesi, dönme iradesini de kapsar. Bu nedenle mirasbırakanın, mirasçılıktan çıkarmadan döndüğünü, ayrıca bir ölüme bağlı tasarrufla beyan etmesi gerekmez. Mirasbırakanın, çıkarmadan dönme için bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmaması, buna gerek duymaması ya da imkân bulamaması sebeplerine dayanır. Zira mirasbırakanın arzusu ve inancı, daha önce mirasçılıktan çıkardığı kimsenin, yeniden mirasçısı olması yönündedir. Ayrıca mirasbırakan, af iradesini çoğu zaman ölüm döşeginde açıklar. Mirasbırakanın son arzularına saygı göstermek gerekir.

Bu görüşe dayanak olarak MK md.544/II hükmü de gösterilebilir. Adı geçen hükme göre, nasıl ki belirli mal bırakma vasiyeti, vasiyetname dışı tersine birtakım sağılar arası tasarruflar ile örtülü olarak ortadan kalkabiliyorsa, mirasçılıktan cezai çıkarma da af ile ortadan kalkabilmelidir. Kaldı ki, koruyucu çıkarmaya esas teşkil eden borç ödemeden aciz hâlinin ortadan kalkması, koruyucu çıkarmanın geçerliliğine, açık bir kanun hükmü (MK md.513/I) gereği etki edebilmektedir²³⁴.

İkinci görüşe göre²³⁵ şekilsiz af, mirasçılıktan çıkarmanın hukuki geçerliliğine hiçbir şekilde etki etmez. Mirasçılıktan çıkarma, mutlak geçerliliğini korumaya devam eder. Affin, mirastan yoksunluğu ortadan kaldıracığı yönündeki kuralın, mirasçılıktan çıkarma bakımından kıyasen uygulanabilmesi mümkün değildir. Benzer bir hükme, mirasçılıktan çıkarma müessesesi içinde de yer verilmesi sorunu İsviçre Medeni Kanunu hazırlanırken tartışılmış ve Uzmanlar Komisyonu tarafından reddedilmiştir²³⁶. Yargıtay²³⁷ ve İsviçre Federal Mahkemesi²³⁸ de, bu görüşü benimsemiştir.

İkinci görüşte olan yazarlara göre mirastan yoksunluk; hukuki sonucu itibariyle mirasçılıktan çıkarma ile örtüşebilmekle birlikte, bünye ve nitelik açısından ondan çok farklıdır. Zira mirastan yoksunluk, şartları gerçekleştiğinde kanunen kendiliğinden hukuki sonuç doğurur. Mirastan yoksunluk sebeplerinin varlığı hâlinde mirasbırakanın varsayılan iradesi, mirasçısını mirastan uzaklaştırmak yönündedir.

²³⁴ Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.261.

²³⁵ Escher, **a.g.e.**, s.187, no.9, İmre, **a.g.e.**, s.389-391, Oğuzman, **a.g.e.**, s.216, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.176, Çakın, **a.g.e.**, s.535, Şener, **Iskat**, s.87, Antalya, **a.g.e.**, s.168.

²³⁶ Escher, **a.g.e.**, s.187, no.9.

²³⁷ Yarg. 2. HD., 07.10.1997 T. ve E:1997/7414-K:1997/10276 (Talih Uyar, **a.g.e.**, s.350).

²³⁸ BGE, 73, II, 208, BGE, 55, II, 167 (İmre, **a.g.e.**, s.389, dn.26'dan naklen).

Buna karşılık mirasçılıktan çıkarma, başlı başına bir ölüme bağlı tasarrufu gerektirir. Mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin gerçekleşmesi durumunda, çıkarma iradesinin bir ölüme bağlı tasarruf ile beyanı zorunludur. Hukuki sonuç doğurması, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufunu gerektiren bir müessesenin ortadan kaldırılması da, aynı şekle bürünmüş bir irade beyanını zorunlu kılar. Bütün bu nedenlerle kanun koyucunun, mirasçılıktan çıkarma hükümleri içerisinde af sorununa temas etmemesi maksatlardır. Kanun boşluğundan bahsedilemez. Affin, mirastan yoksunlukta hukuki role sahip olabilmesi, yoksunluktan dönebilmenin mümkün olmadığı hukuki temeline dayanır²³⁹. Zira yoksunluk, bir ölüme bağlı tasarruf konusu değildir. Teknik anlamda olmamak üzere yoksunluktan dönme, ancak af ile mümkündür.

Üçüncü görüş ise²⁴⁰, yukarıda ortaya konan iki görüş arasında ortalama bir çözüm önermektedir. Buna göre şekilsiz af, çıkarmadan dönme anlamına gelmediği gibi, bu durumda mirasçılıktan çıkarma tamamen geçerli de değildir. Af, cezai çıkarma sebebinin mevcudiyeti bakımından incelenmesi gereken bir sorundur. Çıkarma tasarrufundan sonraki af, tasarrufun kendisini değil, tasarrufa temel teşkil eden cezai çıkarma sebebini geçersiz kılar. Zira çıkarma sebebinin gerçekten mevcut olup olmadığına, mirasbırakanın ölümünden sonra karar verilebilir. Mirasbırakan, mirasçısını affetmiş ancak tasarruftan dönmemiş ise, mirasçılıktan çıkarma tamamen geçersiz duruma gelmez. Mirasçılıktan çıkarma, mirasçılıktan çıkarılan mirasçıya kanunen intikal edecek miras payının tasarruf edilebilir kısmı oranında geçerliliğini korumaya devam eder. Af, cezai çıkarma sebebini ortadan kaldırır. Bu nedenle af hâlinde geçerli sebebe dayanmayan bir mirasçılıktan çıkarma tasarrufu söz konusu olur. Diğer bir ifadeyle sonraki şekilsiz af hâlinde, mirasçılıktan çıkarma tasarrufu tenkis edilebilir. Mirasçılıktan çıkarılan, tasarrufa karşı af sebebine dayanarak bir tenkis davası açarak saklı payına kavuşabilir. Sonradan meydana gelen barışma ve affin, çıkarmaya hiçbir şekilde etmeyeceğini düşünmek hakkaniyet ile de bağdaşmaz. Ayrıca MK md.512/son cümle (EMK md.459/son cümle) hükmü bu görüşü kuvvetlendirir. Bu bağlamda hata, dalgalılık, unutma vb. sebeplerle çıkarma

²³⁹ İmre, **a.g.e.**, s.389, Özüğür, **Iskat**, s.348, Ayan, **a.g.e.**, s.154.

²⁴⁰ Tuor, **a.g.e.**, Art.477, no.19 (İmre, **a.g.e.**, s.390'dan naklen), Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.318, Tongsir, **Tez**, s. 77 vd., Dural/Öz, **a.g.e.**, s.210, Ülkü, **a.g.e.**, s.46.

tasarrufundan dönmeyen mirasbırakanın saklı paylı mirasçısına itiraz hakkı tanınmalıdır²⁴¹.

Üçüncü görüşü savunan yazarlar, tasarruf anında bulunması gereken cezai çıkarma sebebinin, mirasın açılması anında ortadan kalkmış olmasını aramaktadırlar. Çıkarma sebebinin varlığı ve geçerliliği ancak mirasbırakanın ölümünden sonra takdir edilebilir. Başka bir ifadeyle, mirasbırakan ile mirasçısı arasında kopan aile bağlarının yeniden kurulduğunu gösteren inandırıcı ve samimi vakıaların gerçekleşmiş olması şarttır. Mirasbırakan, mirasçısı ile önce barışmış, daha sonra araları tekrar açılmış ve bu durum ölüm anına kadar böyle devam etmiş ise, mirasçılıktan çıkarma tamamen geçerli sayılmalıdır. Zira çıkarma sebebi geçerliliğini yitirmemiş, onarıldığı sanılan aile bağları aslında kopmuştur²⁴². Ancak affin ispatı davalıya (MK md.512/II) değil, mirasçılıktan çıkarılana, yani davacıya düşer²⁴³.

Doktrinde bu üç temel görüşten başka, çıkarmadan sonraki affin ölüme bağlı tasarruftan dönme anlamına gelmeyeceği, bununla birlikte affin, cezai çıkarma üzerindeki etkisi sorunun “dürüstlük kuralı” (MK md.2) çerçevesinde her somut olay bakımından çözümlenmesi gerektiğini savunan son bir görüş daha dikkat çekmektedir²⁴⁴.

Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Mirasçılıktan cezai çıkarma tasarrufu bakımından önem taşıyan husus, tasarrufun yapıldığı anda geçerli bir çıkarma sebebinin bulunmasıdır²⁴⁵. Mirasbırakan bu sebebe dayanarak ölüme bağlı tasarruf yoluyla saklı paylı mirasçısını cezalandırır. Sonradan mirasbırakanın, saklı paylı mirasçısını affetmiş olması, mirasçılıktan çıkarma tasarrufunu geçersiz kılmaz. Zira geçerli şekilde açıklanan çıkarma iradesinin ortadan kaldırılabilmesi, mirasbırakanın takdirine ve ölüme bağlı tasarruf şekillerinden birine uymak suretiyle açıklayacağı bir irade beyanına bağlıdır (MK md.542/I).

Affin mirastan yoksunluğu ortadan kaldıracağı yönündeki hükmün, mirasçılıktan çıkarma konusunda kıyasen uygulanabilmesi mümkün değildir. Yukarıda da açıklandığı üzere, iki müessese mahiyet ve hukuki araç ölçütleri

²⁴¹ Tuor, **a.g.e.**, Art.477, no.19 (İmre, **a.g.e.**, s.390’dan naklen), Tongsir, **Tez**, s.79.

²⁴² Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.318, Tongsir, **Tez**, s.80-81.

²⁴³ Hatemi, **a.g.e.**, s.103. Ayıca bkz.: yuk. s.77, dn.231.

²⁴⁴ İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.373.

²⁴⁵ Bkz.: yuk. s.43.

bakımından birbirlerine göre oldukça farklıdır. Aynı şekilde borç ödmeden acziyetin son bulmasının, koruyucu çıkarma tasarrufunun geçerliliğine etki edeceği yönündeki MK md.513/II hükmü, özel ve istisnai bir hüküm olup cezai çıkarma bakımından dikkate alınamaz²⁴⁶.

Affin, çıkarma sebebini geçersiz duruma getireceği ve tasarrufun tenkis edilebileceğini savunan üçüncü görüş, Medeni Kanunun sistemine uygun düşmez. Tasarruf anına göre geçerli bir sebep ve kanuni şekil şartına uymak suretiyle yapılan cezai çıkarma, mirasbırakanın ölümüyle hukuki sonuç doğurur. Saklı paylı mirasçının affedilmesi, çıkarma sebebinden ve çıkarma tasarrufundan sonrasına ait bir vakıadır. Mirasbırakanın bu kimseyi affetmesi, tasarrufa esas olan çıkarma sebebini geçersiz kılmaz. Zira tasarruf anında sebep gerçekleşmiştir. Saklı paylı mirasçısını affeden mirasbırakanın, bu kimseyi tekrar mirasçı olarak görmek istediği peşinen kabul edilemez. Mirasbırakan, çıkarılanın miras payında başka türlü bir tasarrufta bulunmuşsa, bunu korumak da isteyebilir. Konu, tamamen mirasbırakanın iradesinde gizlidir. Miras Hukukunda mirasbırakanın iradesine, ancak geçerli ölüme bağlı tasarruf şekilleri içinde açıklandığı takdirde itibar edilebilir. Bütün bu nedenlerden ötürü, çıkarma tasarrufundan sonraki şekilsiz af, bize göre mirasçılıktan cezai çıkarmanın hukuki geçerliliğine etki etmez.

B.Dava Yolu İle Geçersiz Kılınma

1.Genel Olarak

Kanuni geçerlilik şartlarını taşımayan mirasçılıktan çıkarma tasarrufu, kendiliğinden geçersiz duruma gelmez. Mirasbırakan, sağlığında böyle bir tasarruftan dönebilir. Ancak *mirasbırakanın ölümünden sonra*, mirasçılıktan çıkarmanın geçersiz duruma getirilebilmesi için dava açılması zorunludur²⁴⁷. Bu andan sonra, ancak dava sonucunda mahkemece verilebilecek bir yenilik doğuran karar, tasarrufu geçersiz kılacaktır.

²⁴⁶ BGE, 73, II, 208 (İmre/Erman, **a.g.e.**, s.238, dn.20'den naklen).

²⁴⁷ Yarg. 2. HD., 12.06.1964 T. ve E:1964/3481-K:1964/3144 (Yazıcı/Atasoy, **a.g.e.**, s.892).

Mirasçılıktan cezai çıkarma bir ölüme bağlı tasarruf olup, genel olarak bütün ölüme bağlı tasarrufların taşınması gereken geçerlilik şartlarına sahip bulunmalıdır. Bu nedenle de ehliyet, irade sakatlığı, hukuka veya ahlaka aykırılık ya da ölüme bağlı tasarruf şekillerine uymama sebeplerinden biri ile mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun iptali dava edilebilir (MK md.557-559). İptal davasının kabulü hâlinde çıkarma tasarrufu, tamamen geçersiz duruma gelir.

Mirasçılıktan cezai çıkarma, kanuni sebebe bağlı bir ölüme bağlı tasarruftur. Çıkarmaya esas teşkil eden sebep, tasarruf bakımından özel önem arz eder. Bu nedenle geçerli sebebe dayanmayan cezai çıkarmanın, geçersizliği gündeme gelir. Zira mirasbırakan, mirasçısının saklı payına ancak çıkarma tasarrufu adı altında ve geçerli bir sebebe dayanarak el atabilir. Bununla birlikte cezai çıkarmanın geçerli bir sebebe dayanmadığı itirazı, ancak bir dava konusu yapılarak çıkarmanın geçersizliği sağlanabilir. Cezai çıkarma sebebi üzerine kurulu böyle bir dava, mahiyeti itibarıyla bir tenkis davasıdır. Tenkis davası sonucunda verilebilecek karar, mirasçılıktan çıkarmayı ancak kısmen geçersiz duruma getirebilir. Davanın kabulü hâlinde mirasçılıktan çıkarılan, saklı payına kavuşur. Mirasçılıktan çıkarma, kanuni miras payının tasarruf edilebilir kısmı oranında geçerli kalmaya devam eder.

Mirasçılıktan çıkarma tasarrufuna karşı açılan iptal ve tenkis davalarında yetkili mahkeme, mirasbırakanın (son) yerleşim yeri mahkemesidir (MK md.576/II). Görevli mahkeme, her iki dava bakımından da, dava konusunun değerine göre tespit edilir (HUMK md.8).

Mirasçılıktan çıkarma hakkındaki iptal ve tenkis talepleri aynı dava içerisinde terditli (kademeli) olarak da ileri sürülebilir²⁴⁸. Ancak iptal, tenkisten daha geniş bir talebi ifade ettiğinden, kademelenme iptalden tenkise doğru olmalıdır. Diğer bir ifadeyle, mirasçılıktan cezai çıkarmanın iptali, bu mümkün olmadığı takdirde tenkisi aynı dava içerisinde istenebilir. Mahkeme, iptal sebeplerinden herhangi birinin varlığını tespit ederse, çıkarmanın tamamen iptaline karar verir. İptal

²⁴⁸ Terditli dava kavramı için bkz., Üstündağ, **Yargılama**, s.337 vd., Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.334-336.

sebeplerinden hiçbirinin bulunmadığı anlaşılırsa, davaya bir tenkis davası gibi devam edilir²⁴⁹.

İptal davasının mahkemece kabul görmemesi, tenkis davası açmaya engel teşkil etmez²⁵⁰. Zira her iki talep, farklı dava sebeplerine dayanır. Bu bakımdan iptal davasını reddeden hüküm, tenkis davası için kesin hüküm teşkil etmez (HUMK md. 237/II)²⁵¹.

Mirasçılıktan çıkarmaya karşı açılan iptal ve tenkis davaları, daha önce açılmış mirasın taksimi²⁵² ve verasetin iptali²⁵³ davalarında bekletici mesele olma özelliğine sahiptir. Başka bir ifadeyle mirasçılıktan çıkarmanın geçersizliği yönündeki itirazlar, diğer Miras Hukuku uyuşmazlıklarına göre öncelikle çözümlenir.

2.Mirasçılıktan Çıkarmanın İptali

Mirasçılıktan çıkarma, MK md.557 hükmünde gösterilen iptal sebeplerinden birinin varlığı hâlinde ve açılacak bir dava sonucunda tamamen iptal edilebilir²⁵⁴. Mirasçılıktan çıkarma, bir ölüme bağlı tasarruf olduğundan, ölüme bağlı tasarruflara ilişkin iptal sebepleri ve usulü burada da geçerliliğini korur.

a.İptal Sebepleri

İptal sebepleri MK md.557 hükmünde sınırlı sayıda²⁵⁵ belirtilmiştir. Bu sebepler, ölüme bağlı tasarruflar için aranan genel geçerlilik şartları ile örtüşür.

²⁴⁹ Yarg., 2. HD., 19.11.1992 T. ve E:1992/10684-K:1992/11618 (YKD, 1993/7, s.994), 2. HD., 12.11.1992 T. ve E:1992/10189-K:1992/11152 (Talih Uyar, a.g.e., s.408). Hatemi, a.g.e., s.106.

²⁵⁰ Şener, *Iskat*, s.102. Ancak yazar, sonradan görüş değiştirmiştir. Bkz. Şener, *Miras Hak ve Payları*, s.185.

²⁵¹ Medeni Usul (Yargılama) Hukukunda davanın temel unsurları; taraflar, davanın sebebi ve dava konusudur. Davanın sebebi ise, baskın görüş ve HUMK'nun da kabul ettiği “*vakıalara dayandırma teorisi*”ne göre, dava konusu talebe esas teşkil eden somut maddi vakıalardır (Üstündağ, *Yargılama*, s.461-462, Kuru/Arslan/Yılmaz, a.g.e., s.347). Kesin hüküm, ancak bütün bu unsurların her iki dava bakımından, birebir aynı olması halinde düşünülebilir (HUMK md.237/II). Oysaki iptal ile tenkis davaları, dayandıkları vakıalar (dava sebebi) açısından birbirinden farklıdır.

²⁵² Fahrettin Aral, *Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979, s.94.

²⁵³ Karş., Yarg. HGK, 09.04.1997 T. ve E:1996/2-888-K:1997/306 (YKD, 1997/11, s.1687).

²⁵⁴ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s.317, Oğuzman, a.g.e., s.214-215, Dural/Öz, a.g.e., s.207.

²⁵⁵ Oğuzman, a.g.e., s.187, İmre/Erman, a.g.e., s.192.

(1) Ehliyetsizlik

Mirasbırakanın, mirasçılıktan çıkarma tasarrufu sırasında fiil ehliyetine sahip bulunmaması birinci iptal sebebidir (MK md.557/b.1). Tasarruf anında var olan ehliyetin, sonradan ortadan kalkması, mirasçılıktan çıkarmanın geçerliliğine etki etmez.

Yukarıda açıklandığı üzere, mirasbırakanın fiil ehliyetinin bulunup bulunmaması, mirasçılıktan çıkarmanın bir vasiyetname ya da miras sözleşmesine konu olmasına göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir²⁵⁶ (MK md.502 ve 503). Şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun vasiyetname veya miras sözleşmesi olmasına göre, tasarruf anında fiil ehliyeti için aranan şartlara sahip bulunmayan mirasbırakanın yapacağı mirasçılıktan çıkarma tasarrufu, tamamen iptal edilebilir.

(2) İrade Sakatlığı

Mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun iradeyi sakatlayan; yanılma (hata), aldatma (hile), korkutma veya zorlama (ikrah) sonucunda yapılması ikinci iptal sebebidir (MK md.557/b.2).

Mirasçılıktan çıkarma tasarrufu bakımından, hukuki sonuca yönelen irade beyanlarının yorumunda güven prensibi değil, irade prensibi esastır. Bu nedenle, çıkarma iradesini sakatlayan her türlü yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama iptal sebebi teşkil eder²⁵⁷.

Mirasçılıktan çıkarma bakımından önem taşıyan husus, yanılma sebebine dayanan irade sakatlığıdır. MK md.512/III hükmüne göre; “...*mirasbırakan bu tasarrufu çıkarma sebebi hakkında düştüğü açık bir yanılma yüzünden yapmışsa, çıkarma geçersiz olur*”. Kanun, *sözü itibarıyla* çıkarma sebebi hakkında düşülen yanılmaların, ancak açık bir yanılma olması hâlinde mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun geçerliliğine etki edebileceğini düzenlemiştir. Doktrinde, çıkarma sebebinde yanılmaya eklenen “açık” sıfatının taşıdığı anlam tartışmalıdır. Baskın görüşe göre²⁵⁸, “açık” deyiminin özel bir anlamı yoktur. Bu sıfat, iptal sebeplerinden

²⁵⁶ Bkz.: yuk. s.51.

²⁵⁷ Bkz.: yuk. s.54.

²⁵⁸ Escher, **a.g.e.**, s.197, no.2, Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.317, Tongsir, **Tez**, s.57, Çakın, **a.g.e.**, s.531.

yanılmanın, çıkarma sebebine ilişkin olması hâlinde, yanılma kavramını kuvvetlendirmek için İsviçre Medeni Kanununun hazırlık aşamasında ve Uzmanlar Komisyonunda eklenmiştir²⁵⁹. Yoksa iptal davası şartlarının, mirasçılıktan çıkarma bakımından ağırlaştırılması söz konusu değildir. Açık yanılmadan bahsedilmesi, yanlış ve lüzumsuzdur. Azınlıkta kalan görüşe göre²⁶⁰ ise, açık yanılma kavramının tercih edilmesi maksatlardır. İptal sebebi olabilecek yanılma, kişinin veya şeyin belirtilmesinde açık yanılma düzeyindedir. Böyle bir hata, mirasbırakanın gerçek arzusunun kesin olarak tespit edilebildiği durumlarda, iptal davasına gerek bırakmaksızın, düzeltme talebine konu olabilir (MK md.504/II).

Çıkarma sebebinde yanılma, aslında geçerli çıkarma sebebinin mevcut olmaması üst kavramı içerisinde yer alır. Mirasçılıktan çıkarma sebebinin gerçek olmadığı özel bir durumu karşılar. Bu bağlantı nedeniyle, geçerli çıkarma sebebi üzerinde duran MK md.512 hükmünde kendisine yer verilmiştir. Genel olarak geçerli çıkarma sebebinin bulunmaması, bir tenkis sebebidir. Ancak çıkarma sebebinde yanılma, iptal sebebidir. *Zira çıkarma sebebinde yanılan mirasbırakanın, (bu yanılma olmasa idi) saklı paylı mirasçısını mirastan uzaklaştırmak yönünde bir iradesi yoktur.* Mirasçılıktan çıkarmanın geçerli sebebe dayanmadığı diğer durumlarda ise, mirasbırakan bu iradeye daima sahiptir²⁶¹. Örneğin kendisini başka biri ile aldattığı düşüncesine kapılarak eşini mirasçılıktan çıkaran mirasbırakanın, eşinin gerçekte böyle bir şey yapmamış olması durumunda çıkarma sebebinde hataya düştüğünden bahsedilir.

EMK md.459 hükmünde kullanılan aşikâr (açık) sıfatı, yeni Medeni Kanunda da korunmuştur. Kanımızca çıkarma sebebinde yanılmanın, geçerli çıkarma sebebinin mevcut olmadığı özel bir durum oluşu ve diğer durumlardan farklı olarak yine de iptal sebebi olacağını vurgulamak bakımından, açık sıfatının kullanılmaya

²⁵⁹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.208, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.179.

²⁶⁰ E. Curti-Forrer, **Commentaire du Code Civil Suisse**, Neuchatel, 1912, s.380, no.19 (Tongsir, **Tez**, s.56, dn.3'ten naklen).

²⁶¹ Tongsir, **Tez**, s.57 ve 63.

devam edildiğinin kabulü gerekir. Bu nedenle açık olsun olmasın her türlü yanılma²⁶² iptal sebebi teşkil eder²⁶³.

(3)Hukuka veya Ahlaka Aykırılık

Mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun; içeriği ya da bağlandığı koşullar veya yüklemeler itibariyle hukuka ya da ahlaka aykırı olması üçüncü iptal sebebidir (MK md.557/b.3).

Mirasçılıktan çıkarma tasarrufu sadece içerik yönünden hukuka aykırılık taşıyabilir. Bununla birlikte mirasçılıktan çıkarma, tasarrufun bağlandığı koşul ya da yükleme söz konusu olup (MK md.515), sadece bunların hukuka aykırı olduğu durumlarda da iptal edilebilecektir²⁶⁴. Örneğin mirasbırakanın, mirasçılıktan çıkardığı mirasçısının, düşmanlarından birini öldürmesi bozucu şartına bağlı tuttuğu bir çıkarma tasarrufu, şartın hukuka aykırı olması sebebiyle iptal edilebilecektir.

(4)Şekle Aykırılık

Mirasçılıktan çıkarmanın, kanunda öngörülen ölüme bağlı tasarruf şekillerine uyulmadan yapılmış olması dördüncü ve son iptal sebebidir (MK md.557/b.4).

İptal sebebi olan şekle aykırılıktan maksat, Medeni Kanunun ölüme bağlı tasarrufların geçerlilik şekline dair koyduğu, kamu düzenini de doğrudan ilgilendiren usul kurallarına (MK md.531-541 ve 545) uyulmamasıdır. Örneğin, resmi vasiyetnamenin tanık olmadan düzenlenmesi bir iptal sebebidir. Buna karşılık mirasbırakanın çıkarma iradesi, ölüme bağlı tasarruf kalıplarından hiçbirine bürünmemiş ise, mirasçılıktan çıkarma yok hükmündedir²⁶⁵. Keza mirasbırakanın, saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarma yönünde açık bir iradesinin bulunmadığı durumlarda tasarruf, kendiliğinden hükümsüzdür²⁶⁶. Mesela mirasbırakanın, mirasçılıktan çıkarmayı konu edinip bir proje olarak hazırladığı ve sonradan üzerini

²⁶² Aksi takdirde adi bir yanılma ile maddi anlamda birden çok ölüme bağlı tasarruf içeren vasiyetnamenin tamamen; mirasçılıktan çıkarmanın ise, ancak ve sadece açık hata durumunda iptal edilebileceği gibi çelişkili ve anlamsız bir hukuki sonuçla karşılaşılacaktır (Tongsir, **Tez**, s.57, dn.4).

²⁶³ Yarg. HGK, 01.04.1990 T. ve E:1990/2-130-K:1990/239 (**YKD**, 1990/7, s.973).

²⁶⁴ Kocayusufpaşoğlu, **a.g.e.**, s.333 vd., Oğuzman, **a.g.e.**, s.188.

²⁶⁵ Hatemi, **a.g.e.**, s.111, Antalya, **a.g.e.**, s.193.

²⁶⁶ Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.287-288.

karaladığı bir vasiyetname böyledir. Bu son iki hâlde, bir iptal davası açmaya gerek yoktur.

Mirasçılıktan çıkarma için uyulması gereken özel bir şekil kuralı da, çıkarma sebebinin ölüme bağlı tasarrufta gösterilmesi zorunluluğudur (MK md.512/I). Ancak sırf bu kurala uymamak iptal değil, tenkis sebebi oluşturur.

b.İptal Davası

İptal sebeplerinden en az biri ile sakat olan mirasçılıktan çıkarma, ancak başlatılacak bir dava süreci sonucunda, hukuken geçersiz duruma getirilebilecektir. Bu bakımdan iptal davasının özelliklerine kısaca değinmek yerinde olacaktır.

(1) Davacı

MK md.558/I hükmüne göre; “*İptal davası, tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısı tarafından açılabilir*”. Bu nedenle iptal davasının davacı sıfatı esasen, mirasçılıktan çıkarılan *saklı paylı mirasçıya aittir*²⁶⁷. Ancak mirasçılıktan çıkarılan kimsenin de, mirasbırakanı takiben ölmesi gibi istisnai bir durumda, dava hakkı mirasçılıktan çıkarılan kimsenin kendi mirasçılarına geçer. Zira bunların MK md.558/I hükmünün aradığı şekilde, tasarrufun iptal edilmesinde menfaatleri olup; iptal kararı verilmesi durumunda mirasçılıktan çıkarılanın yerini alarak, hep birlikte mirasçı olacaklardır.

Mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı mirasçının alacaklıları veya iflas hâlinde iflas idaresi iptal davası açma hakkına sahip değildir²⁶⁸.

(2) Davalı

İptal davası, mirasçılıktan çıkarma sonucu, kendi lehine buna mukabil davacı aleyhine Miras Hukuku ile ilgili hak ve menfaat elde eden kimselere karşı

²⁶⁷ Yarg. 2. HD., 08.07.1977 T. ve E:1977/4832-K:1977/5619 (YKD, 1979/3, s.332).

²⁶⁸ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.203, Oğuzman, **a.g.e.**, s.191, Tongsir, **Tez**, s.54, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.209.

açılır²⁶⁹. Bunlar çoğu zaman, mirasçılıktan çıkarmaya konu miras payının intikal ettiği kanuni ve atanmış mirasçılar ve vasiyet alacaklılarıdır²⁷⁰.

Yargıtay, mirasçılıktan çıkarmanın iptali için açılacak davanın bütün mirasçılara yöneltilmesi gerektiğini kabul etmektedir²⁷¹. Yargıtay, mirasçılıktan çıkarılan kimsenin sadece kendi altsoyuna karşı açtığı iptal davasını, dava sonucunda verilecek iptal kararının diğer mirasçılar bakımından kesin hüküm oluşturmayaacağı gerekçesi ile mümkün görmemektedir²⁷².

Kanımızca iptal davasının davalı tarafının kimler olabileceği ile dava sonunda verilecek kararın ancak taraflarını bağlaması birbirlerinden farklı hukuki sorunlardır. Mirasçılıktan çıkarmanın iptali davasının, çıkarmadan menfaat sağlamayan diğer mirasçılara yöneltilmesi gerekmez. Ancak mirasbırakan, örneğin çıkarmaya konu miras payının intikal ettiği iki mirasçıdan sadece birini davalı göstermiş ise iptal kararını, davayı yöneltmediği mirasçıya karşı ileri süremez. Davalı olmayan bu kimseden herhangi bir hak talebinde bulunamaz. Zira iptal kararı, sadece davanın taraflarını bağlar. Ancak böyle bir durum, davanın reddi için gerekçe olamaz. Davacı davasını açarken, çıkarma tasarrufundan yararlananları titizlikle tespit etmelidir. Bilindiği gibi mahkemeler, taleple bağlıdırlar (HUMK md.74).

(3)Dava Açma Süresi

Kanun, iptal davası açma hakkını iki farklı süreye tâbi tutmuştur. Buna göre; davacı, tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten başlamak üzere bir yıl içinde davasını açmak zorundadır. Ancak dava açma hakkı her hâlde; vasiyetnamelerde açılma tarihi, diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihi üzerinden, iyiniyetli davalılara karşı on yıl, iyiniyetli olmayan davalılara karşı

²⁶⁹ Fikret Eren, **Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1966, s.100-101, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.343, Oğuzman, **a.g.e.**, s.191, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.208.

²⁷⁰ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.241, Oğuzman, **a.g.e.**, s.215, Hatemi, **a.g.e.**, s.104.

²⁷¹ Yarg. HGK, 09.04.1997 T. ve E:1996/2-888-K:1997/306 (**YKD**, 1997/11, s.1687), HGK, 21.05.1997 T. ve E:1997/2-161-K:1997/445 (Talih Uyar, **a.g.e.**, s.378), 2. HD., 12.12.1995 T. ve E:1995/11522-K:1995/13538 (**CORPUS**, Temmuz 2005, v.21), 2. HD., 13.09.1994 T. ve E:1994/6102-K:1994/7991 (**YKD**, 1994/12, s.1910). Aynı görüş için bkz., Kılıçoğlu, **Karar İncelemesi**, s.48 vd., Ülkü, **a.g.e.**, s.48.

²⁷² Davanın tüm mirasçılara karşı açılmamasının yaratabileceği sakıncalar hakkında bkz., Kılıçoğlu, **Karar İncelemesi**, s.49-50, Ülkü, **a.g.e.**, s.49.

yirmi yıl geçmekle düşer (MK md.559/I). Her iki süre de hak düşürücü süre niteliğinde olup, mahkemece re'sen nazara alınır²⁷³.

İptal davası açabilmek hak düşürücü sürelerle bağılıyken, iptal sebeplerine dayanan geçersizlik, def'i yoluyla her zaman ileri sürülebilir (MK md.559/II).

(4)İspat Yüğü

İptal davasında ispat yüğü, genel kurala (MK md.6) tâbidir. Buna göre, iptal sebeplerinin varlığını ispat, davacıya düşer²⁷⁴.

(5)Mahkeme Kararı

İptal davası sonunda kabul yönünde verilecek mahkeme kararı, bozucu yenilik doğuran bir karardır. İptal kararı, mirasçılıktan çıkarma tasarrufunu geriye etkili olarak ve tamamen geçersiz kılar²⁷⁵. Mirasçılıktan çıkarılan kimse, yasal miras payının tamamına kavuşur.

İptal kararı, davanın tarafları arasında hukuki sonuç doğurur. Taraf olmayanların hukukuna etki etmez²⁷⁶.

3.Mirasçılıktan Çıkarmanın Tenkisi

Mirasçılıktan çıkarma, kanuni sebebe bağılı bir ölüme bağılı tasarruf olup, tasarrufa esas teşkil eden sebebin geçerliliğinden doğrudan etkilenir. Kanunen geçerli bir çıkarma sebebinin bulunmadığı durumlarda mirasçılıktan çıkarmanın tenkisinden bahsedilir. Mirasçılıktan çıkarma, sebebin tasarrufta gösterilmediği ya da gösterilen sebebin gerçek olmadığı veya geçerli sebep olarak kabulünün mümkün bulunmadığı durumlarda tenkis edilebilir.

²⁷³ Eski Medeni Kanunun, MK md.559 hükmünü karşılayan 501. maddesinin kenar başlığı, “müruru zaman” şeklinde kaleme alınmıştı. Bu nedenle, doktrindeki baskın görüş ve Yargıtay bu sürelerin zamanaşımı süresi olduğunu kabul etmekteydi (Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.346-348, Oğuzman, **a.g.e.**, s.191, İmre, **a.g.e.**, s.332-334). Yeni Medeni Kanun, bu süreleri açıkça hak düşürücü süre olarak düzenlemiştir. Yeni kanun, ayrıca sürelerde de değişiklik yapmıştır.

²⁷⁴ Fikret Güvenç, “Mirastan Iskata Karşı Açılacak Davanın Niteliği ve Bu Davadaki İspat Yüğü”, **İBD.**, C:61, S:10-11-12, İstanbul, 1987, s.673, Tongsir, **Tez**, s.54, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.208.

²⁷⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.341, Eren, **İptal Davası**, s.138, Oğuzman, **a.g.e.**, s.195.

²⁷⁶ Yarg. İBK, 07.12.1955 T. ve E:1955/16-K:1955/25 (**Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü, C:IV, 1948-1956**, İkinci Basım, Ankara, Ongun Kardeşler Matbaacılık, 1984, s.652).

Kanun, mirasçılıktan cezai çıkarma sebeplerinin tartışıldığı bu davayı, “itiraz” olarak adlandırmıştır (MK md.512/II, EMK md.459/II)²⁷⁷. Buna karşılık doktrinde çoğunlukla “tenkis” davasından bahsedilmektedir²⁷⁸. Mirasçılıktan çıkarma tasarrufuna karşı açılan ve çıkarma sebebine dayanan dava, hukuki mahiyeti ve sonucu itibariyle bir tenkis davası kimliğine sahiptir. Zira geçerli çıkarma sebebine dayanmayan mirasçılıktan çıkarma tasarrufu, mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı mirasçının saklı payını ihlâl eder. Mirasçılıktan çıkarılan kimse, bu dava sonucunda verilecek mahkeme kararı ile hem mirasçılık sıfatını geri kazanır, hem de buna bağlı olarak saklı payını ihlâl eden çıkarma tasarrufunun saklı payını ihlâl etmeyecek duruma getirilmesini sağlar. Bu nedenle, doktrinde böyle bir dava için kabul edilen adlandırma bizce de yerindedir. Gerçekten mirasçılıktan çıkarmaya karşı, çıkarma sebebi esas alınarak açılan ve sonuçta saklı payı korumaya yönelik bir davanın, Miras Hukuku içinde başka türlü vasıflandırılabilmesi mümkün değildir. Böylelikle mirasçılıktan çıkarmaya dair kanun hükümlerinin düzenleme getirmediği; dava açma süresi, geri verme borcunun kapsamı vb. konularda tenkis davasına ilişkin kuralların kıyasen uygulanabilmesi ve gereksiz kanun boşluklarının önlenmesi sağlanmış olur.

Tenkis davası sonucu, mirasçılıktan çıkarma tamamen geçersiz hâle gelmez. Mirasçılıktan çıkarma, mirasçılıktan çıkarılan kimseye düşen miras payının tasarruf edilebilir kısmı oranında geçerliliğini korumaya devam eder (MK md.512/III). Kanunun bu çözüm tarzı, mirasbırakanın saklı pay dışında terekesi üzerinde tasarrufta özgür bulunduğu ve mirasçılıktan çıkardığı kimsenin terekeden olabildiğince pay almaması yönündeki varsayılan iradesine dayanır²⁷⁹.

a.Tenkis Sebepleri

Mirasçılıktan çıkarmanın tenkisi davası, çıkarma sebebine odaklanan bir davadır. Bu bakımdan; çıkarma sebebinin tasarrufta gösterilmemesi veya gösterilen

²⁷⁷ Ancak ihtara rağmen açılmayan bu davayı, alacaklıların açması durumunda MK md.562/II hükmünde açıkça, “tenkis davası” ndan bahsedilmiştir.

²⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.315, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.208, Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.262, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.179, İnan/Ertay/Albaş, **a.g.e.**, s.369, Şener, **Iskat**, s.102, Tongsir, **Tez**, s.60.

²⁷⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.316, Escher, **a.g.e.**, s.198, no.3, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.208, Öztan, **a.g.e.**, s.48, Güvenç, **a.g.e.**, s.674.

sebebin gerçek bir vakıa olmaması ya da mirasçılıktan çıkarma hukuki sonucunu doğuracak yeterlilikte geçerliliğe sahip bir sebep sayılmaması, temel tenkis sebepleridir.

(1)Çıkarma Sebebinin Tasarrufta Gösterilmemesi

Mirasçılıktan çıkarma sebebinin tasarrufta hiç gösterilmediği durumlarda, mirasçılıktan çıkarma tenkis edilebilir (MK md.512/I)²⁸⁰. Mirasbırakanın tasarrufunda göstermediği sebebin sonradan diğer mirasçılar (davalılar) tarafından gösterilebilmesi mümkün değildir²⁸¹. Buna karşın Yargıtay, aksi görüştedir²⁸². MK md.512/I hükmünün çıkarma sebebinin mirasbırakanca gösterilmesi gerektiği yönündeki açık ifadesi karşısında, Yargıtay'ın görüşüne katılmıyoruz. Kaldı ki böyle bir düşünce tarzı, ölüme bağlı tasarrufların şahsa sıkı surette bağlı olması ve bu konuda temsilin hiçbir şekilde işlememesi prensiplerine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, mirasçılıktan çıkarma sebebi teşkil eden vakıaların somut, açık, kesin ve hiçbir şüpheye yer bırakmayacak tarzda çıkarma tasarrufunda gösterilmesi gerekir²⁸³. Mirasçılıktan çıkarma sebebinin adı geçen ölçüte uygun olarak gösterilmemesi durumunda çıkarma tasarrufu yine tenkis edilecektir. Diğer bir ifadeyle çıkarma sebebinin yeterince somutlaştırılmaması, sebebin hiç gösterilmemesi ile aynı hukuki sonucu doğurur²⁸⁴.

(2)Gösterilen Çıkarma Sebebinin Gerçeğe Aykırı Olması

Mirasçılıktan çıkarmanın hukuken geçerli olabilmesi için, tasarrufta esas alınan ve nesnel olarak çıkarma sebebi olarak kabul edilebilecek vakıaların gerçekten meydana gelmiş olması zorunludur. Hayal ürünü ve düzmece sebeplere dayanan mirasçılıktan çıkarma, tenkis edilebilir²⁸⁵.

²⁸⁰ Yarg. 2. HD, 17.05.1977 T. ve E:1977/2769-K:1977/4135 (YKD, 1978/8, s.1279).

²⁸¹ Tongsir, **Tez**, s.62, Ayan, **a.g.e.**, s.153.

²⁸² Yarg. 2. HD., 18.05.1995 T. ve E:1995/4699-K:1995/5842 (YKD, 1995/11, s.1761). Adı geçen kararda aynen şu ifadelere yer verilmiştir: "...vasiyetnamede ıskat sebebi gösterilmemişse yine ıskat sebebi olabilecek bir olayın varlığını ıskattan müstefit olan ispat edecektir".

²⁸³ Bkz.: yuk. s.48 vd.

²⁸⁴ Tongsir, **Tez**, s.63.

²⁸⁵ Yarg. 2. HD., 02.11.1987 T. ve E:1987/6672-K:1987/8263 (YKD, 1988/3, s.330).

Mirasçılıktan çıkarma tasarrufunda gösterilen sebebin varlığını ispat, çıkarmadan yararlanan mirasçı veya vasiyet alacaklısına, yani davalı tarafa düşer (MK md.512/II). Buna göre davalı taraf, çıkarma tasarrufunda sebep olarak dayanan vakıaların gerçekliğini ispat etmek zorundadır. Davalı tarafça ispat edilemeyen sebep, gerçeğe aykırı kabul edilir ve tasarrufun tenkisine karar verilir²⁸⁶.

(3)Gösterilen Çıkarma Sebebinin Geçersiz Olması

Mirasçılıktan çıkarma tasarrufunda gösterilen çıkarma sebebinin, ayrıca çıkarmanın hukuki sonuçlarını doğurabilecek yeterlilikte bulunması zorunludur. Başka bir ifadeyle mirasbırakanca tasarrufta gösterilip, gerçekliği davalı tarafça ispat edilen vakıaların, MK md.510 hükmünün aradığı şartlar çerçevesinde hukuken geçerli bir çıkarma sebebi oluşturması zorunludur. Aksi takdirde geçerli olmayan sebebe dayanan bir çıkarmadan bahsedilir ve böyle bir tasarruf tenkis edilebilir²⁸⁷. Örneğin kendisinin istemediği bir mesleği seçen oğlunu mirasçılıktan çıkaran babanın tasarrufu, geçerli bir sebebe dayanmaz. Zira çocuğun, babasının istemediği bir meslek seçmesi ne bir ağır suç, ne de Aile Hukukundan doğan yükümlülüklerin önemli ölçüde yerine getirilmemesi anlamına gelir. Bu sebeple tasarruf tenkis edilebilir ve mirasçılıktan çıkarılan çocuk, saklı payına yeniden kavuşabilir.

Mirasçılıktan çıkarma tasarrufunda sebep olarak dayanan vakıaların ispatı davalılara düşer (MK md.512/II). Ancak ispat edilen vakıaların hukuken geçerli çıkarma sebebi teşkil edip edemeyeceğinin takdir ve tavsifi hâkime aittir (HUMK md.76)²⁸⁸. Çıkarma sebebinin yeterliliği, başlı başına bir ispat sorunu değildir. Bununla birlikte çıkarma sebebinin gerçekliğini kabul eden davacı tarafça, sebebin geçerli olmadığı doğrultusunda ileri sürülen, tasarruftan önceki af vb. vakıaların ispatı davacıya düşer²⁸⁹.

²⁸⁶ Yarg. 2 HD., 26.12.2002 T. ve E:2002/13985-K:2002/14916 (CORPUS, Temmuz 2005, v.21).

²⁸⁷ Yarg. 2. HD., 12.05.1988 T. ve E:1988/3778-K:1988/5278 (YKD, 1989/1, s.19).

²⁸⁸ Yarg. 2. HD., 16.02.1976 T. ve E:1976/787-K:1976/1293 (YKD, 1976/10, s.1405).

²⁸⁹ Bkz.: yuk. s.77, dn.231.

b.Tenkis Davası

Mirasçılıktan çıkarma tasarrufu hakkında açılan tenkis davasının, temel özelliklerini kısaca inceleyelim:

(1) Davacı

Genel olarak tenkis davası, saklı payının tam karşılığını alamayan mirasçılar tarafından açılabilir (MK md.560). Bu bakımdan tenkis davasının davacısı, ilk planda mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı mirasçıdır. Mirasçılıktan çıkarılan kimsenin aynı zamanda mirasbırakana göre saklı paylı mirasçı olan altsoyunun tenkis davası açma hakkı saklıdır (MK md. 511/III)²⁹⁰.

Mirasçılıktan çıkarmanın iptalinden farklı olarak, mirasçılıktan çıkarılan kimsenin alacaklılarına da dava hakkı tanınmıştır (MK md.562/II). Mirasçılıktan çıkarılan kimsenin, çıkarma tasarrufuna karşı dava açmaması hâlinde, mirasçılıktan çıkarılan kimsenin elinde borç ödemeden aciz belgesi bulunan alacaklıları ve iflas hâlinde iflas idaresi, MK md.562/I hükmündeki şartlar çerçevesinde tenkis davası açabilirler²⁹¹.

(2) Davalı

Dava, mirasçılıktan yararlanan mirasçılar ve/veya vasiyet alacaklılarına karşı açılır (MK md.512/II). Diğer bir ifadeyle davalılar, mirasçılıktan çıkarma tasarrufu sonucu veya buna eklenen bir tasarruf sebebiyle ve davacı aleyhine Miras Hukuku ile ilgili hak ve menfaatler elde eden kimselerdir²⁹².

(3) Dava Açma Süresi

Kanun, tenkis davası açma hakkını iki farklı süreye tâbi tutmuştur. Buna göre davacı, saklı payının zedelendiğini, yani çıkarma tasarrufunu öğrendiği tarihten başlamak üzere bir yıl içinde davasını açmak zorundadır. Ancak dava açma hakkı her

²⁹⁰ Altsoyun açacağı bu dava, ancak mirasçılıktan çıkarmanın geçerli olması durumunda anlam taşır. Zira çıkarma tasarrufunun geçersizliği hâlinde, mirasçılıktan çıkarılanın altsoyunun herhangi bir hak talebinden söz edilemez.

²⁹¹ Eren, **Tenkis Davası**, s.132-134, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.240, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.209.

²⁹² Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.316, Oğuzman, **a.g.e.**, s.215, Tongsir, **Tez**, s.61.

hâlde; vasiyetnamelerde açılma tarihi, diğer tasarruflarda mirasın açılması tarihi üzerinden on yıl geçmekle düşer (MK md.571/I). Her iki süre de hak düşürücü süre niteliğinde olup, mahkemece re'sen nazara alınır²⁹³.

Tenkis davası açabilmek hak düşürücü sürelerle bağılıyken, mirasçılıktan çıkarmanın tenkisinin gerektiği iddiası, def'i yoluyla her zaman ileri sürülebilir (MK md. 571/III).

(4)İspat Yüğü

Mirasçılıktan çıkarma sebebinin ispatını davalı tarafa yükleyen MK md.512/II hükmünün, ispat yüğü konusunda genel kuralı koyan MK md.6 hükmüne göre bir istisna teşkil edip etmediği tartışmalıdır. Bir görüşe göre²⁹⁴, mirasçılıktan çıkarma sebebinin davalı tarafça ispat edilmesi, genel kuralın tekrarından başka bir şey değildir. Zira davalıların mirasçılıktan çıkarma tasarrufundan hak elde edebilmeleri, çıkarma sebebinin ispat etmelerine bağılıdır. İspat, MK md.6 hükmünün de belirttiği üzere, hak sahipliğinin adeta ön koşuldur. Ayrıca bir şeyin yokluğunu ispat oldukça güçtür Aksi görüşe göre²⁹⁵, MK md.512/II hükmü, genel kuralın bir istisnasıdır. Zira asıl olan mirasçılıktan çıkarmanın hukuken geçerli olmasıdır. Bu nedenle aksini iddia eden davacının, iddiasını ispat etmesi gerekir. Ancak MK md.512/II hükmü ile genel kurala istisna getirilerek, ispat yüğü kanunen yer değiştirmiştir.

Kanımızca MK md.512/II hükmü, genel kuralın bir tekrarından ibarettir. Zira davalıların mirasbırakanın terekesi üzerindeki hakları, çıkarma sebebinin geçerli olması vakıasına dayanmaktadır. Bilindiği üzere, MK md.6 uyarınca hakkını belirli bir vakıaya dayandıran herkes bu vakıayı ispatla yükümlüdür²⁹⁶.

Kanun koyucunun, ispat yüğü konusunda özel bir düzenlemeye yer vererek, tasarrufta gösterilen çıkarma sebeplerinin varlığını ispatlayacak delilleri

²⁹³ Eski Medeni Kanunun MK md.571 hükmünü karşılayan 513. maddesinin kenar başlığı, "müruru zaman" şeklinde kaleme alınmıştı. MK md.571 hükmünün kenar başlığı ise, bu sürelerin hak düşürücü süre olduğunu göstermektedir. Ayrıca eski Medeni Kanundaki beş yıllık azami süre, yeni kanunla on yıla çıkarılmıştır.

²⁹⁴ Escher, **a.g.e.**, s.198, no.4, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.209.

²⁹⁵ Stadler, **a.g.e.**, s.85-86 (Tongsir, **Tez**, s.65, dn.5'ten naklen). Keza Tongsir de bu fikirdedir (Tongsir, **Tez**, s.66).

²⁹⁶ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.215, Dural/Sarı, **a.g.e.**, s.203-204.

bulma yükümlülüğünü mağdur durumdaki saklı paylı mirasçıdan istemenin doğru olmadığını; zira gerçeklerin, tasarruftan yararlanan kimselerce ispatının daha mümkün olduğunu da vurgulamak istediği söylenebilir. Böylece bir taraftan mirasbırakana, çıkarma sebebine dayanarak saklı paya dokunma imkânı verilirken, diğer taraftan mirasçılıktan çıkarma müessesesi, saklı paylı mirasçıyı koruma maksadıyla sınırlanmış ve böylece hakkaniyete uygun bir denge kurulmuştur²⁹⁷.

(5) Mahkeme Kararı

Tenkis davası sonunda kabul yönünde verilecek mahkeme kararı, bozucu yenilik doğuran bir karardır. Mahkeme kararı, mirasçılıktan çıkarma tasarrufunu geriye etkili olarak, fakat kısmen geçersiz kılar. Mirasçılıktan çıkarılan kimse, saklı payına tekrar kavuşur²⁹⁸. Saklı paylı mirasçılar için öngörülen bütün haklara sahip olur, borçlardan da aynı şekilde sorumludur.

Mahkemece verilen karar, mirasçılıktan çıkarmaya konu miras payının tasarruf edilebilir kısmı üzerinde etki etmez. Miras payının bu kısmı, MK md.511/II hükmü uyarınca intikal ettiği kimseler üzerinde kalır. Mirasbırakan bu pay üzerinde tasarrufta bulunmuşsa, mirasbırakanın tasarrufu geçerliliğini korur. Mirasbırakanın tasarrufta bulunmaması durumunda, kanuni intikal esasları uygulanır. Örneğin kanunen mirasçılıktan çıkarılana geçecek tasarruf edilebilir kısmın, mirasçılıktan çıkarma sonucu ve mirasbırakanın başka türlü tasarrufta bulunmaması sebebiyle onun altsoyuna geçmesi ihtimalinde, tenkis davası sonucunda da bu pay yine altsoyda kalır²⁹⁹. Mirasçılıktan çıkarılan ile birlikte terekede hak sahibi olan diğer mirasçılara geçmez³⁰⁰.

Tenkis kararı, davanın tarafları arasında hukuki sonuç doğurur. Taraf olmayanların hukuki durumunda değişiklik yaratmaz³⁰¹.

²⁹⁷ Güvenç, **a.g.e.**, s.674-675.

²⁹⁸ Oğuzman, **a.g.e.**, s.215, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.264, Hatemi, **a.g.e.**, s.105.

²⁹⁹ Hatemi, **a.g.e.**, s.106.

³⁰⁰ Aksi görüşte, Ülkü, **a.g.e.**, s.50. Yazar, önce MK md.511/III (EMK md.458/son) hükmünün altsoy için saklı payla sınırlı bir halefiyeti öngörmediğini kabul etmekte (Ülkü, **a.g.e.**, s.47), daha sonra kendisiyle çelişkiye düşerek tasarruf edilebilir kısmın tenkis davası sonucu altsoya değil, mirasbırakanın diğer yasal mirasçılarına geçeceğini belirtmektedir. Kanımızca böyle bir çözüme hukuk düşüncesi ve Miras Hukuku prensipleri içinde yer yoktur.

³⁰¹ Eren, **Tenkis Davası**, s.148-149, İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.370.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİRASÇILIKTAN KORUYUCU ÇIKARMA

Mirasçılıktan koruyucu çıkarma, mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı altsoyun, borç ödemededen aciz durumda bulunması esasına dayanan ve cezai mahiyet taşımayan bir müessesedir. Koruyucu çıkarma ile güdülen asıl maksat, mirasçılıktan çıkarılan kimsenin çocuklarının korunmasıdır. Koruyucu çıkarma, tarihsel kökeni itibariyle Roma Hukukuna dayanır. Roma Hukukunda koruyucu çıkarma, “exheredatio bonamente facta” kavramı ile karşılanırdı¹. Müessese İsviçre Medeni Kanununa, yürürlükte olduğu tek kanton hukukundan; Zürih Kantonu Medeni Kanunundan alınmıştır².

Mirasbırakanın altsoyu, kaçınıcı dereceden olursa olsun, her zaman saklı paylı mirasçı sıfatına sahiptir. Bu nedenle altsoy, mirasbırakanın zorunlu mirasçılardır. Tereke üzerinde mutlak hak sahibi olan altsoyun borca batmış olması durumunda, terekeden hiçbir şekilde maddi değer elde edememesi tehlikesi ile karşılaşılır. Zira böyle bir durumda mirasbırakanın terekesi, alacaklıların baskısı altına girecek ve borca batan mirasçı, hakkını çok muhtemelen kendi alacaklılarına kaptıracaktır. Diğer yandan, borca batan mirasçının kendi çocuklarının ekonomik geleceği tehlikeye düşebilecektir. Bilindiği üzere bu çocuklar, mirasbırakanın saklı paylı mirasçılarında olup, borca batan anne ya da babalarının bulunmaması hâlinde zaten mirasçı olacaklardır. İşte böyle bir ihtimali gözetken kanun koyucu, borca batan altsoyun çocuklarını koruyucu çıkarma müessesesi ile koruma yolunu seçmiştir³. Ancak koruyucu çıkarma tasarrufunda bulunup bulunmama, mirasbırakanın takdirine bağlıdır.

Koruyucu çıkarma müessesesi ile “mirasçının korunması” prensibine hizmet edilirken, hukuk sistemimize egemen “alacaklının korunması” prensibi göz ardı edilemez. Kanun koyucu mirasçılıktan koruyucu çıkarmayı, saklı pay ve altsoyun korunması prensibi ile alacaklının korunması prensibini uzlaştıran bir

¹ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.242, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.181, Çakın, **a.g.e.**, s.531.

² Ferit H. Saymen, “Aciz Sebeble Mirastan Iskat”, **İstanbul Barosu Mecmuası**, C:XIII, 1939, s.146, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.242, İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.373.

³ Escher, **a.g.e.**, s.199, no.1, Saymen, **a.g.e.**, s.145-146.

çözüm bularak düzenlemek zorundadır. Nitekim hukukumuzda, mirasçılıktan koruyucu çıkarmanın ancak kısmi nitelikte olabileceği kabul edilerek alacaklıların menfaatleri korunmuştur. Öte yandan saklı payın, çıkarma tasarrufu dışında kalan kısmının, tasarruf ile korunan çocuklara özgülenmesi zorunluluğu getirilerek, çelişen menfaatler böylece dengelenmiştir⁴.

Kanun, koruyucu çıkarmayı iki fıkradan oluşan tek madde ile düzenlemiştir. Koruyucu çıkarmayı düzenleyen MK md.513 hükmünün ilk fıkrasının ilk cümlesinde, tasarrufun kanuni geçerlilik şartlarından; çıkarma sebebi ve çıkarmanın kişiler ve konu bakımından kısmi niteliği üzerinde durulmuştur. Bunu takip eden ikinci cümle, çıkarma tasarrufuna konu olan saklı payın hukuki durumuna ayrılmıştır. Ayrıca sözü edilen ilk fıkroda, ölüme bağlı tasarrufun şekli sorununa da temas edilmiştir. MK md.513 hükmünün ikinci fıkrası ise, koruyucu çıkarmaya özgü geçersizlik hâllerine özgülenmiştir.

Mirasçılıktan koruyucu çıkarmanın, gerçek ve teknik anlamda bir mirasçılıktan çıkarma olup olmadığı hususu doktrinde tereddüt doğurmaktadır. Koruyucu çıkarma müessesesine, madde başlıkları bakımından cezai çıkarma hükümleri içerisinde istisnai bir hüküm gibi yer veren kanuni sistematik⁵, koruyucu çıkarmanın mirasçılık sıfatını kaldıramaması, koruyucu çıkarma sebebi bakımından kusur aranmaması ve tasarrufa konu saklı payın özgülenmesi sorunu bu konuda duraksamaya yol açan temel sebeplerdir⁶.

Doktrinde bir görüş, koruyucu çıkarmayı, “daha çok saklı pay hakkının sınırlandırılması niteliğinde” görmektedir⁷. Buna karşılık diğer bir görüşe göre koruyucu çıkarma, gerçek ve teknik anlamda bir mirasçılıktan çıkarmadır. Zira kanun koyucu koruyucu çıkarmayı, genel olarak mirasçılıktan çıkarmanın bir türü olarak kabul ettiğinden, cezai çıkarmaya özgü kanun hükümlerinin, esasen koruyucu çıkarma bakımından da geçerli olduğu düşüncesinden hareket etmiş ve koruyucu çıkarmayı tek kanun maddesi ile koruyucu çıkarmaya özgü istisnaları belirtmek suretiyle düzenlemiştir⁸.

⁴ Çubuklugil, **Iskat Sebepleri**, s.444, Tongsir, **Düşünceler**, s.262, Şener, **Iskat**, s.98.

⁵ Bkz.: yuk. s.9.

⁶ Saymen, **a.g.e.**, s.146, Tongsir, **Tez**, s.5.

⁷ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.242.

⁸ Tongsir, **Düşünceler**, s.259, Tongsir, **Tez**, s.82-83.

Kanaatimizce, her ne kadar dayandıkları hukuki düşünce tamamen birbirine zıt olsa da, koruyucu çıkarma gerçek ve teknik anlamda mirasçılıktan çıkarmadır. Koruyucu çıkarma, genel olarak mirasçılıktan çıkarmanın taşınması gereken bütün unsurlara sahiptir. Koruyucu çıkarmanın saklı payın ancak yarısı hakkında mümkün olabilmesi bu bakımdan önem taşımaz. Zira teknik olarak mirasçılıktan çıkarma bakımından önem taşıyan husus, tasarrufun hukuken geçerli şekilde saklı paya dokunabilmesi ve bunda azalma meydana getirebilmesidir⁹. Koruyucu çıkarmaya, alacaklıların korunması prensibi sebebiyle zorunlu olarak kısmi nitelik verilmiştir.

Kanun koyucu da koruyucu çıkarmayı, mirasçılıktan çıkarmanın bir türü olarak kabul ettiğinden, müesseseyi tek madde ile ayrıntıya girmeden düzenlemiştir. Zira cezai çıkarma başlığı altında, genel olarak her iki tür çıkarma bakımından uygulanabilecek ortak kurallar bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle, cezai çıkarmayı düzenleyen kanun hükümlerinin (MK md.510-512), koruyucu çıkarma için hüküm bulunmayan hâllerde ve koruyucu çıkarmanın bünye ve niteliğine aykırı düşmediği sürece uygulanabilmesi mümkündür¹⁰.

Koruyucu çıkarma, eski Medeni Kanunda (EMK md.460) da yer almasına rağmen, Türk Hukukunda son derece sınırlı bir uygulama alanına sahip olmuştur. Zira ayrıntısı aşağıda açıklanacağı üzere koruyucu çıkarma, olağan hayatın akışı içerisinde bir arada gerçekleşme ihtimalleri pek düşük birtakım ağır şartlara tâbi kılınmıştır.

Mirasçılıktan koruyucu çıkarmayı, cezai çıkarmaya benzer bir sistematik çerçevesinde inceleyeceğiz. Buna göre sırayla koruyucu çıkarmaya özgü sebep ve şartlar, koruyucu çıkarmanın şekli, koruyucu çıkarmanın sonuçları ve geçersizliği konuları ele alınacaktır. Cezai çıkarma başlığı altında değinilen fiil ehliyeti ve irade sıhhati şartları, koruyucu çıkarmada da aynen geçerli olduğundan, bunların üzerinde hiç durulmayacaktır. Ayrıca koruyucu çıkarma ile cezai çıkarma arasında ortak olan hususlar kısaca belirtilip ayrıntılara girilmeyecek, cezai çıkarma bölümünde yapılan açıklamalar tekrar edilmeyecektir. *Koruyucu çıkarma müessesesi esasen, cezai çıkarmaya göre özellik ve farklılık arz ettiği noktalarıyla ortaya konulacaktır.*

⁹ Bkz.: yuk. s.11-12.

¹⁰ Escher, **a.g.e.**, s.200, no.1, Tongsir, **Tez**, s.82, Tongsir, **Düşünceler**, s.259.

I. KORUYUCU ÇIKARMANIN ŞARTLARI

Mirasçılıktan koruyucu çıkarma bir ölüme bağlı tasarruf olması sebebiyle, genel olarak bütün ölüme bağlı tasarruflar bakımından aranan geçerlilik şartlarına sahip bulunmalıdır. Bu nedenle fiil ehliyeti, sıhhatli irade beyanı ve tasarrufun içerik ile bağlandığı koşul veya yüklemeler yönünden hukuka ve ahlaka uygun olup, ölüme bağlı tasarruf şekillerine de uygun olarak yapılması şartları, koruyucu çıkarma bakımından aynen geçerlidir.

Cezai çıkarma bakımından takip edilen sistematığe uygun olarak şekil sorunu, “Koruyucu Çıkarmanın Şekli” başlığı altında özel olarak ele alınacaktır. Fiil ehliyeti ve sıhhatli irade beyanı şartları, cezai çıkarma bölümünde incelendiğinden¹¹, bunlar üzerinde tekrar durulmayacaktır.

Cezai çıkarmadan farklı olarak, koruyucu çıkarma sebepleri yerine koruyucu çıkarma şartları başlığı tercih edilmiştir. Zira koruyucu çıkarma sebebi, tektir. Ayrıca bu sebep gerçekleşmiş olsa bile, mirasçılıktan çıkarılan altsoyun doğmuş ve doğacak çocuklara sahip olması, koruyucu çıkarmaya özgü diğer bir şarttır. Tasarrufa konu kısmi saklı payın özgülenmesi de koruyucu çıkarmanın geçerlilik şartlarından biri olup, bize göre daha çok şekil sorunu çerçevesinde kaldığından, koruyucu çıkarmanın şekli başlığı altında incelenecektir.

A.Çıkarma Sebebinin Gerçekleşmiş Olması

Koruyucu çıkarma, cezai çıkarma gibi kanuni sebebe bağlı bir ölüme bağlı tasarruftur. Ancak cezai çıkarmadan farklı olarak, sadece bir sebebe dayanabilir. MK md.513/I hükmüne göre, mirasbırakanın borç ödemedен aciz durumda bulunduğu sabit olan altsoyunun varlığı, koruyucu çıkarma sebebini oluşturur.

1.Mirasbırakanın Altsoyunun Varlığı

Mirasçılıktan koruyucu çıkarma, kişiler yönünden de kısmi bir tasarruftur. Saklı paylı mirasçılardan, sadece altsoy hakkında uygulanabilir. Altsoy dışındaki saklı paylı mirasçıların, borç ödemedен aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarılabilmesi,

¹¹ Bkz.: yuk. s.51 ve 52.

kanunun açık ifadesi karşısında, hukuken mümkün değildir. Ancak her biri hakkında borç ödemeden acziyet şartının gerçekleşmiş olması hâlinde, altsoy kapsamında yer alan birden fazla kimsenin mirasçılıktan çıkarılabilmesine bir engel bulunmamaktadır.

Altsoy teriminden maksat, mirasbırakanın, kendisine MK md.282 anlamında soybağı ile bağlı çocukları, torunları, torun çocukları vd. şeklinde birbirini takip eden neslidir. Evlatlığın koruyucu çıkarma bakımından, altsoy kapsamında sayılıp sayılamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹² evlatlık, mirasbırakanın altsoyu değildir. Zira evlatlık, kan hısmı değildir. Evlatlık bağı, özel hükümlere göre kurulan, sunî bir hısımlık ilişkisidir. Evlatlık bağı, sadece evlatlık ve altsoyu ile evlat edinen arasında söz konusu olur. Evlat edinen ve hısımları, evlatlığın kanuni mirasçısı olamazlar (MK md.500/II, EMK md.447/II). Diğer görüşe göre¹³ ise evlatlık, altsoy kavramına dâhildir.

Kanımızca evlatlığın altsoy kapsamında değerlendirilerek, koruyucu çıkarma tasarrufuna muhatap olabileceğinin kabulü zorunludur. Zira MK md.500/I, c.1 hükmüne göre; “*Evlatlık ve altsoyu, evlat edinene kan hısmı gibi mirasçı olurlar*”. Kaldı ki, sahih-gayri sahih nesep ayırımına yeni kanun ile son verilerek, tek soybağı müessesesi kabul edilmiştir. *Evlat edinme; tıpkı doğum, sonradan evlenme, tanıma, babalık hükmü gibi soybağını kuran bir müessese olarak kabul edilmiştir* (MK md.282/III). Ayrıca eski Medeni Kanundan farklı olarak, yeni Medeni Kanun ne evlatlık bağının kaldırılmasını (EMK md.258/I, c.2), ne de evlatlığın miras hakkının bir resmi senetle düzenlenebilmesini (EMK md.257/I) düzenlemiştir.

Kanunun koruyucu çıkarmayı altsoy ile sınırlı kabul etmesi, doktrinde eleştiriye uğrayan bir konudur. Saymen’e göre; pek müsrif ve borç ödemeden aciz durumda bulunan çocuğunu mirasçılıktan çıkarabilen babanın, aynı durumda olan örneğin genç eşini, aynı tür menfaatler dengesi ile karşı karşıya kalınmasına rağmen, saklı payının en azından bir kısmı için mirasçılıktan çıkaramaması teorik olarak

¹² Tongsir, **Tez**, s.7 ve 85-86, Saymen, **a.g.e.**, s.148-149, Tongsir, **Düşünceler**, s.261.

¹³ İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.374, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.242, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.181, Özüğür, **Iskat**, s.352, Çakın, **a.g.e.**, s.531. İnan/Ertaş/Albaş’a göre; evlatlık ve altsoyunun, evlat edinene kan hısmı gibi mirasçı olacağı yönündeki kural (MK md.500/I) bunu gerektirir. Diğer yazarlar ise, bu hususta herhangi bir gerekçe göstermemiştir.

yerinde değildir¹⁴. Buna karşılık Tongsir'e göre; koruyucu çıkarmanın altsoya özgü oluşu, müessesenin temelinde yatan hukuki düşünce ile uyum arz eder. Zira mirasbırakanın neslini devam ettirecek olan kimseler, onun altsoyudur¹⁵.

2. Altsoyun Borç Ödemeden Aciz Durumda Bulunması

Altsoyun borç ödemeden aciz durumda bulunması koruyucu çıkarma sebebi olmakla birlikte, tek başına yeterli değildir. Borç ödemeden acizyetin, MK md.513 hükmünün açık ifadesi karşısında, ancak *bir aciz belgesi ile sabit olması* durumunda, çıkarma nedeninin varlığından bahsedilebilecektir.

Aciz belgesi, İcra ve İflas Hukukuna ait bir müessesedir¹⁶. Borçlusu hakkında yasal takip yollarına başvuran, fakat alacağının tamamını alamayan alacaklıya, karşılanmayan alacak miktarı için yetkili makamlarca verilen resmi bir belgedir. Esasen İcra ve İflas Kanunu ile düzenlenmiş bu belge; kesin ve geçici aciz belgesi olmak üzere iki türdür¹⁷. Ancak şunu hemen ifade edelim ki, koruyucu çıkarma tasarrufu bakımından aranan, İİK md.143 anlamında kesin aciz belgesidir¹⁸. Keza haczi mümkün mal bulunmadığını belgeleyen haciz tutanakları, İİK md.143 anlamındaki aciz belgesi yerine geçer (İİK md.105/I). Borçlu hakkında yürütülen iflas yoluyla takip sonucu alacaklılara verilen aciz belgesi de (İİK md.251) koruyucu çıkarma sebebi oluşturur¹⁹.

Kanun, aciz belgesinin mevcudiyetini arayarak, koruyucu çıkarma sebebini oldukça şekli ve basit bir tarzda düzenlemiştir. Gerek kanuni düzenleme

¹⁴ Saymen, **a.g.e.**, s.147-148.

¹⁵ Tongsir, **Tez**, s.87.

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz., Baki Kuru, **İcra-İflas Hukuku, El Kitabı**, İstanbul, Türkmen Kitabevi, 2004, s.635 vd., Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 2004, s.301 vd.

¹⁷ İcra ve İflas Hukukunda asıl olan kesin aciz belgesidir. Haczedilen malların alacağı tamamen karşılanmadığının kesinleştiği durumlarda (İİK md.143) kesin aciz belgesi düzenlenir. Ancak haczi mümkün mal bulunmadığına dair tutanak (İİK md.105/I) da kesin aciz belgesi yerine geçer (Kuru, **a.g.e.**, s.639) Haczedilen malların, icra dairesince takdir edilen kıymete göre alacağı tamamen karşılamayacağına ilişkin tutanak (İİK md.105/II) ise geçici aciz belgesi sayılır. Satış sonrası alacak tamamen karşılanmış ise geçici aciz belgesi hükümden düşer. Alacağın tamamen karşılanmaması durumunda ise, karşılanmayan kısım için artık kesin aciz belgesi düzenlenecektir (Üstündağ, **İcra**, s.302).

¹⁸ Saymen, **a.g.e.**, s.150, Tongsir, **Tez**, s.88, Oğuzman, **a.g.e.**, s.216, dn.583a, İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.374, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.210, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.319, Özüğür, **Iskat**, s.352, Kuru, **a.g.e.**, s.638 ve 640.

¹⁹ İflasta düzenlenen aciz belgesi her zaman kesin nitelikte olup, geçici aciz belgesinden bahsedilemez (Kuru, **a.g.e.**, s.1166).

tarzı, gerekse de müessesenin ardında yatan hukuki düşünce, sebebin kusura dayanmadığını ortaya koymaktadır. Diğer bir ifadeyle altsoyun, borç ödemeden aciz duruma düşmekte kusurlu olması gerekmez²⁰.

Mirasçılıktan çıkarma sebebinin, borç ödemeden aciz belgesine bağlanması doktrinde, koruyucu çıkarma müessesesinin uygulanabilirliği yönünden büyük eleştirileri beraberinde getirmektedir. Zira mirasbırakanın koruyucu çıkarma tasarrufunda bulunacağını düşünen ileri görüşlü alacaklılar, saklı paylı mirasçı hakkında, alacak haklarının zamanaşımına uğramaması için gerekli işlemleri yapmakla (zamanaşımını kesmekle) yetinerek, mirasbırakanın ölümünü bekleyeceklerdir. Koruyucu çıkarmanın aciz belgesine tâbi oluşu, uygulanma imkânını çok büyük ölçüde sınırlamaktadır²¹. Bu nedenle yapılacak bir kanun değişikliği ile borç ödemeden aciz durumunun, aciz belgesine bağlanmayarak başka deliller ile ispatının mümkün kılınması yerinde olur.

Borç ödemeden aciz belgesinin hangi anda bulunması gerektiği tartışmalı bir konudur. Kanunun sözüne bakılırsa, aciz belgesinin tasarruf anında bulunmasının şart olduğu sonucuna ulaşılabilir²². Bu görüşe karşılık doktrinde çoğunlukla, tasarruf anında bulunmasa da, en geç mirasın açılması anında mevcut olan aciz belgesinin koruyucu çıkarma sebebinin gerçekleştireceği kabul edilmektedir. Bu düşünce tarzına göre, tasarruf anında var olan ödeme güçsüzlüğünün, mirasın açılması anına kadar belgelendirilmesi yeterlidir. Böyle bir ihtimalde koruyucu çıkarma, altsoy hakkında aciz belgesi alınması erteleyici şartına bağlı olarak yapılmış sayılır²³. Yargıtay da, bu görüşü kabul etmiş gözükmektedir²⁴.

B. Mirasçılıktan Çıkarılan Altsoyun Doğmuş ve Doğacak Çocuklara Sahip Olması

Koruyucu çıkarmanın geçerliliği için aranan ikinci maddi şart, mirasçılıktan çıkarılan altsoyun, *doğmuş ve doğacak çocuklara* sahip bulunmasıdır.

²⁰ Saymen, **a.g.e.**, s.150, Şener, **Iskat**, s.97, İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.374.

²¹ Tongsir, **Düşünceler**, s.261, Saymen, **a.g.e.**, s.151, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.319, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.243.

²² Oğuzman, **a.g.e.**, s.217.

²³ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.319, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.242-243, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.181, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.210-211, İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.374, Şener, **Iskat**, s.97.

²⁴ Yarg. 2. HD., 19.06.1967 T. ve E:1967/3554-K:1967/3410 (Yazıcı/Atasoy, **a.g.e.**, s.893).

Koruyucu çıkarma beraberinde bir özgüleme tasarrufunu gerektirir. Buna göre mirasçılıktan çıkarmaya konu edilen saklı payın, mirasçılıktan çıkarılan altsoyun doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülenmesi zorunludur (MK md.513/I, c.2). Söz konusu özgüleme, koruyucu çıkarmadan ayrılması mümkün bulunmayan bir tasarruf olup, aynı zamanda koruyucu çıkarmanın geçerlilik şartlarından birisidir²⁵. Özgülemenin yapılabilmesi de, her şeyden evvel mirasçılıktan çıkarılan kimsenin doğmuş ve doğacak çocuklara sahip bulunmasına bağlıdır²⁶.

Doğmuş ve doğacak çocuklar deyiminden ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Gerek EMK md.460, gerekse MK md.513 aynı deymi kullanmıştır²⁷. Tartışma, doğmuş ve doğacak çocuklar deyiminin kapsamı tespit edilirken tasarruf anının mı, yoksa mirasın açılması anının mı esas alınması gerektiği noktasına odaklanır²⁸. Doğmuş ve doğacak çocukların çerçevesi, koruyucu çıkarma müessesinin ardında yatan hukuki düşünce dikkate alınarak çizilmelidir.

Kanunun sözüne sadık kalınırsa, *tasarruf anında* sağ ve tam olarak doğmuş en az bir çocuğun bulunmasının gerekli olduğu sonucuna varılabilir. Ancak tasarruf anını esas alan görüşe göre; mirasçılıktan çıkarılan kimsenin *tasarruf anında*, ana rahmine düşmüş en az bir çocuğunun bulunması yeterlidir. Bu çocuk, ilerde sağ ve tam olarak doğmak şartıyla özgülemenin muhatabı olabilecektir²⁹.

Kanunun sözü, *mirasın açılması anı* ile birlikte dikkate alındığında, doktrindeki baskın görüşe göre; mirasçılıktan çıkarılan altsoyun, *mirasın açılması anında*, doğmuş ya da en azından ana rahmine düşmüş bir çocuğunun bulunması, tasarrufu geçerli kılmaya yeter³⁰. Bu çocuğun sağ ve tam olarak doğması durumunda, koruyucu çıkarma da geçerli olacaktır (MK md.582). Kanımızca baskın görüşe katılmak yerinde olur. Zira mirasbırakanın altsoyunu en geniş kapsamı ile koruyabilen ve koruyucu çıkarmanın uygulama alanını, hiç değilse bu yönden genişletebilen en uygun görüş budur.

²⁵ Çağa, **a.g.e.**, s.88, Saymen, **a.g.e.**, s.154, İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.376.

²⁶ Özgülemenin ne tarzda olacağının, şekil sorunu başlığı altında incelenmesi yerinde olacaktır.

²⁷ Eski Medeni Kanunun mehz Almanca ve İtalyanca metinlerinde “ve” bağlacı kullanılmasına rağmen, Fransızca metin “veya” bağlacına sahiptir (Tongsir, **Tez**, s.93).

²⁸ Tongsir, **Tez**, s.94.

²⁹ Curti-Forrer, **a.g.e.**, s.381, no.9 (Tongsir, **Tez**, s.94, dn.8’den naklen).

³⁰ Escher, **a.g.e.**, s.201, no.6, Saymen, **a.g.e.**, s.153, Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.319, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.243, Oğuzman, **a.g.e.**, s.217, Tongsir, **Tez**, s.96, Hatemi, **a.g.e.**, s.100, Özügür, **Iskat**, s.353.

II. KORUYUCU ÇIKARMANIN ŞEKLİ

Koruyucu çıkarma, hukuki geçerliliği kanuni şekil şartına bağlı bir tasarruftur. Cezai çıkarma gibi, ancak şekli anlamda bir ölüme bağlı tasarruf konusu olabilir. Ancak kanun, cezai çıkarmada yaptığının aksine, koruyucu çıkarma bakımından bu hususu açıkça belirtmemiştir. MK md.513 hükmünde, “*mirasçılıktan çıkarabilir*” ifadesine yer verilerek şekil konusunda cezai çıkarma hükümlerine örtülü bir atıf yapılmıştır. Koruyucu çıkarmada şekil sorunu özel olarak, tasarruf konusu saklı payın özgülenmesi yönüyle ele alınmıştır (MK md.513/I,c.2).

Koruyucu çıkarmanın gerçek anlamda bir mirasçılıktan çıkarma olduğunun kabulü karşısında, cezai çıkarmada şekil sorununu düzenleyen hükümlerin ve cezai çıkarmanın şekli konusuna ilişkin açıklamalarımızın, burada da geçerliliğini koruduğunu belirtmek gerekir. Buna göre koruyucu çıkarma, ancak şekli anlamda bir ölüme bağlı tasarruf konusudur. Ölüme bağlı tasarrufta, çıkarma sebebinin gösterilmesi ve çıkarma iradesinin açıkça ortaya konulması zorunludur. Bütün bu şekil unsurlarına ek olarak, koruyucu çıkarma konusu yapılan saklı payın, mirasçılıktan çıkarılan altsoyun doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülenmesi de şarttır.

A.Şekli Anlamda Bir Ölüme Bağlı Tasarrufun Yapılması

Mirasçılıktan çıkarma ancak ve sadece şekli anlamda bir ölüme bağlı tasarrufa konu teşkil edebilir. Koruyucu çıkarmayı geçerli kılacak başka herhangi bir kanuni veya iradi şekilden bahsedilemez.

Koruyucu çıkarma çoğu zaman bir vasiyetname konusudur. Kanunun vasiyetname şekilleri için kabul ettiği hukuki rejime uyulması kaydıyla koruyucu çıkarma; resmi vasiyetname, el yazılı vasiyetname ya da sözlü vasiyetname şekillerinden herhangi biri ile yapılabilir.

Miras sözleşmesi içeriğinde yer alan koruyucu çıkarma da hukuken geçerlidir. Bu ihtimalde, koruyucu çıkarma tek taraflı hukuki işlem olma mahiyetini kaybetmez. Miras sözleşmesinin koruyucu çıkarmaya ilişkin kısmı, aynen bir

vasiyetname gibi hukuki sonuç doğurur. Mirasbırakan, koruyucu çıkarmadan her zaman ve serbestçe dönebilme hakkına sahiptir³¹.

B.Çıkarma İradesinin Açıkça Ortaya Konulması

Mirasbırakan altsoyunu mirasçılıktan kısmen çıkarmak niyetinde olduğunu, tasarrufunda sarf edeceği kelimeleriyle, hiçbir şüpheye yer bırakmayacak açıklık ve kesinlikte ortaya koymalıdır³².

Mirasçılıktan koruyucu çıkarma, kanun gereği zorunlu bir kısmi çıkarmadır. MK md.513/I hükmüne göre altsoy, saklı payının yarısı için mirasçılıktan çıkarılabilir. Mirasbırakan, altsoyunu, saklı payının yarısı oranında mirasçılıktan çıkarmak istediğini tasarrufunda açıkça belirtmelidir. Ancak çoğun içinde az her zaman vardır prensibi gereği, saklı payın yarısından daha küçük bir oranı konu alan koruyucu çıkarma da hukuken geçerlidir³³. Örneğin koruyucu çıkarma sebebine dayanan mirasbırakan, altsoyunu saklı payının dörtte birinden yoksun bırakabilir. Kısacası kanun, saklı payın yarısı ifadesiyle, alacaklıların menfaatlerini düşünerek tasarrufun azami sınırını çizmiştir.

C.Çıkarma Sebebinin Gösterilmesi

Koruyucu çıkarma sebebinin gösterilmesi, tasarrufun şekil unsurlarından üçüncüsüdür (MK md.512/II kıyasen). Altsoyunun borç ödemedен aciz durumda bulunması sebebine dayanan mirasbırakan, bu hususu tasarruf metninde açıkça belirtmelidir.

Borç ödemedен acziyetin derecesinin ölüme bağlı tasarrufta gösterilmesinin gerekli olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş göre³⁴ tasarrufta, borç ödemedен aciz belgesinin kapsadığı borç tutarının mirasçılıktan çıkarılan altsoyun miras payının yarısını aştığının gösterilmesi gerekir³⁵. Diğer görüş ise, altsoyun borç ödemedен aciz durumda bulunduğu temas edilmesinin yeterli

³¹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.211, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.243. Ayrıca bkz.: yuk. s.44 vd.

³² Bkz.: yuk. s.47.

³³ Tongsir, **Tez**, s.92, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.243.

³⁴ Escher, **a.g.e.**, s.200, no.3.

³⁵ MK md.513/II hükmü, borç ödemedен aciz belgesinin kapsadığı borç tutarının mirasçılıktan çıkarılanın miras payının yarısını aşmaması durumunda, mirasçılıktan çıkarmanın iptal edilebileceğini düzenlemiştir.

olduğu kanaatindedir³⁶. Bize göre bu husus, mirasbırakanın değerlendireceği bir konu değildir. Zira itiraz hâlinde, koruyucu çıkarmanın geçersizliğini hâkim değerlendirecektir. Bu nedenle aciz derecesinin gösterilmesi gerekli değildir.

D.Çıkarma Konusu Miras Payının Özgülenmesi

Mirasçılıktan koruyucu çıkarma, altsoydan alıkonan saklı payın, altsoyun doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülenmesi şartıyla geçerlidir. Koruyucu çıkarmanın, beraberinde özgüleme adı verilen başka bir tasarruftan ayrı tutulabilmesi mümkün değildir. Özgüleme tasarrufu, koruyucu çıkarma tasarrufunun bir unsuru ve geçerlilik şartıdır. Özgüleme, koşulsuz ve yüklemesiz olmalıdır³⁷.

Özgülemenin muhatabı, mirasçılıktan çıkarılan altsoyun doğmuş ve doğacak çocuklarıdır. Yukarıda açıklandığı üzere, mirasın açılması anında ana rahmine düşmüş en az bir çocuğun bulunması, özgülemenin yapılabilmesi ve dolayısıyla koruyucu çıkarma tasarrufu bakımından gerek ve yeter şarttır³⁸.

Kanun, saklı paylı altsoydan koparılan saklı payın mutlaka mirasbırakan tarafından özgülenmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bu nedenle doğmuş ve doğacak çocukların hakkı, doğrudan özgülemeye dayanır. Koruyucu çıkarmaya konu edilen payın, mirasçılıktan çıkarılanın doğmuş ve doğacak çocuklarına kanunen geçeceği yönünden bir hükmün kabul edilmemesi, kanun koyucunun tercihini yansıtır³⁹. Kanımızca müessesenin mahiyeti gereği, mirasbırakanın, neslini koruma yönündeki arzusunu bizzat ortaya koymasının yerinde olacağı, kanun koyucu tarafından uygun görülmüştür.

Özgülemenin, koruyucu çıkarma ile birlikte aynı ölüme bağlı tasarruf içinde yer alması zorunludur⁴⁰. Koruyucu çıkarmanın vazgeçilmez bir unsuru olan özgüleme tasarrufunun, şeklen de olsa mirasçılıktan çıkarma iradesinden ayrı olarak beyan edilebilmesi mümkün değildir.

³⁶ Tongsir, **Tez**, s.91.

³⁷ Escher, **a.g.e.**, s.201, no.5, İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.376, Ayan, **a.g.e.**, s.155.

³⁸ Bkz.: yuk. s.103.

³⁹ Saymen, **a.g.e.**, s.153. Yazara göre; cezai çıkarma bakımından, çıkarma konusu miras payının, (mirasbırakanın aksine tasarrufunun bulunmaması hâlinde) otomatik olarak yasal mirasçılara geçişi (EMK md.458) ile koruyucu çıkarma bakımından bunun aksine özgülemenin şart kılınması arasında böylece yapılan ayrımı açıklamak, “pek müşküldür”.

⁴⁰ Saymen, **a.g.e.**, s.154, Tongsir, **a.g.e.**, s.96.

III. KORUYUCU ÇIKARMANIN SONUÇLARI

Mirasçılıktan cezai çıkarmanın aksine, kanunda koruyucu çıkarmanın hukuki sonuçlarını düzenleyen özel hükümlere yer verilmemiştir. Bu nedenle koruyucu çıkarmanın hukuki sonuçlarının, cezai çıkarma hükümleri ve diğer Miras Hukuku prensipleri çerçevesinde ortaya konulması gerekmektedir.

A.Mirasçılıktan Çıkarılanın Hukuki Durumu

Koruyucu çıkarma, mirasçılıktan çıkarılan altsoyun mirasçılık sıfatını kaldırmaz. Zira koruyucu çıkarma daima kısmi bir çıkarma olup, tasarrufa muhatap olan altsoy, mirasçılık sıfatını korumaya devam eder⁴¹. Mirasçılık sıfatına bağlı bütün haklardan yararlanır, tereke borçlarından da diğer mirasçılar ile birlikte müteselsilen sorumludur.

Mirasçılıktan çıkarılan altsoy, aynı zamanda saklı paylı mirasçıdır. Mirasbırakan, altsoyunun saklı payının yarısından fazlasına dokunamaz⁴². Koruyucu çıkarma, altsoyun saklı payında sadece miktar itibariyle bir azalma meydana getirir. Koruyucu çıkarma sonucu azalsa da altsoy, saklı payını aşan ölüme bağlı tasarruflar ile birtakım sağlar arası tasarrufların tenkisini talep edebilir.

Mirasçılık sıfatını koruyan altsoy, mirasbırakan hayattayken ondan miras payına mahsuben almış olduğu kazandırmaları, mirasta denkleştirme hükümlerine (MK md.669-675) göre terekeye iade etmekle yükümlüdür⁴³.

B.Mirasçılıktan Çıkarılanın Çocuklarının Hukuki Durumu

Mirasçılıktan çıkarılan altsoyun doğmuş ve doğacak çocukları, kendilerine yapılan özgüleme sebebiyle tereke üzerinde hak sahibi olurlar.

Doğmuş ve doğacak çocukların hak sahipliğinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Altsoyun çocuklarının, terekenin belli bir oranında hak sahibi kılındıklarından, mirasçı sıfatına sahip oldukları tereddütsüzdür⁴⁴. Tartışmalı olan

⁴¹ Saymen, **a.g.e.**, s.158, Tongsir, **Tez**, s.97, İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.377.

⁴² Yarg. 2. HD., 29.04.1966 T. ve E:1966/2488-K:1966/2561 (Yazıcı/Atasoy, **a.g.e.**, s.893).

⁴³ Saymen, **a.g.e.**, s.158-159, Tongsir, **a.g.e.**, s.98.

⁴⁴ Oğuzman, **a.g.e.**, s.217, Seroazan/Engin, **a.g.e.**, s.262, Ülkü, **a.g.e.**, s.51.

husus, mirasçılık sıfatının hukuken ne şekilde vasıflandırılacağıdır. Bir görüşe göre altsoyun çocukları, “*vasiyet yoluyla saklı paylı mirasçı*” olarak adlandırılabilir⁴⁵. Yani bunlar saklı paylı mirasçı sıfatına sahiptirler. Buna kısmen katılan diğer bir görüşe göre, altsoyun çocuklarının mirasçılık sıfatını açıklayacak bir deyim mevcut değildir. Ancak bunlar, hukuken saklı paylı mirasçılar gibi korunurlar. Özgülemeye konu saklı payın karşılığını alamadıkları takdirde, tenkis davası açabilme hakları vardır⁴⁶. Buna karşılık başka bir görüş, doğmuş ve doğacak çocukların saklı paylı mirasçı olmadığını savunmaktadır⁴⁷. Kanımızca özgüleme tasarrufu, saklı paylı mirasçılık ile benzer hukuki sonuçlar yaratır. Fakat doğmuş ve doğacak çocukları kanuni ve teknik anlamıyla saklı paylı şeklinde nitelendirmek mümkün değildir. Aslında altsoy bütün dereceleri yönünden saklı paylı mirasçı olmakla birlikte (MK md.506/b.1), mirasçılıktan çıkarılanın sağ olması ve tereke üzerinde çocukları ile birlikte, yan yana hak sahibi konumunda bulunması, bu görüşü destekler. Bununla beraber özgüleme konusu saklı pay, mutlaka doğmuş ve doğacak çocuklara aittir. Bu payı aşan tasarruflar tenkise tabidir. Ancak özgülemenin kendisi tenkis edilemez.

Doktrinde, doğmuş ve doğacak çocuklar kavramının, mirasçılıktan çıkarılanın altsoyu şeklinde, geniş kapsamda anlaşılması gerektiği savunulmaktadır. Böylece mirasçılıktan çıkarılanın, mirasbırakandan önce ölen çocuklarının altsoyu, diğer bir ifadeyle çocukların çocukları, kök içinde halefiyet prensibi gereği özgülemeden yararlanarak, özgülenen saklı payı kanuni paylaşım esaslarına göre paylaşacaklardır⁴⁸. Buna karşılık azınlıkta kalan görüşe göre ise, ölüm anında ana rahmine düşmemiş altsoy, ancak mirasbırakanın bu konuda açık iradesinin bulunması durumunda hak sahibi olabilir⁴⁹. Kanımızca mirasbırakanın neslinin korunması maksadına hizmet eden koruyucu çıkarma müessesesinin, birinci görüşe uygun olarak, mirasbırakandan önce ölen çocukların altsoyunu da kapsadığını kabul etmek yerinde olur.

⁴⁵ Saymen, **a.g.e.**, s.159-160.

⁴⁶ Escher, **a.g.e.**, s.200, no.4, Tongsir, **a.g.e.**, s.99.

⁴⁷ İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.377. Ancak yazarlar bu görüşlerine gerekçe göstermemişlerdir.

⁴⁸ Escher, **a.g.e.**, s.202, no.8, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.319, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.211.

⁴⁹ İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.375, dn.603.

C.Mirasçılıktan Çıkarmaya Konu Miras Payının

Hukuki Durumu

Koruyucu çıkarmaya konu edilip, altsoyun doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülenen saklı payın intikal rejimi doktrinde tartışma yaratan başka bir konudur. Mirasbırakanın ölümü anında doğmuş bulunan çocukların aynen kanuni ve atanmış mirasçılar gibi hak sahibi olacağı açıktır (MK md.580/I). Hukuki sorun, sonradan doğan kardeşlerin söz konusu olması hâlinde, bu çocukların mirası ne yolla kazanacağı noktasındadır.

Baskın görüşe göre⁵⁰; sonradan doğacak çocukların mirasçılığı hakkında *artmirasçı atama* hükümleri (MK md.521-525) kıyasen uygulanmalıdır. Buna göre, mirasın açılması anında sağ olan çocuklar, özgülenen saklı pay üzerinde önmirasçı sıfatıyla hak sahibidirler. Doğacak çocuklar artmirasçı sayılır ve doğmuş çocuklar, artmirasçılara düşen payı onlara devretmekle yükümlüdürler (MK md.521). Aynı şekilde, sonradan doğan artmirasçı da kendisinden sonra doğacak çocuklara karşı önmirasçı konumunda bulunup, devir yükümlülüğü altındadırlar. O hâlde kanun koyucu, artmirasçının önmirasçı gibi devirle yükümlü tutulmaması yönündeki yasağa (MK md.521/II), koruyucu çıkarma bakımından dolaylı da olsa, istisna koymuştur⁵¹.

Diğer bir görüşe göre⁵²; sonradan doğan çocukların varlığı durumunda saklı payın intikali, MK md.372 hükmünde düzenlenen *aile vakfı* müessesesi ile açıklanabilir. Doğacak çocukların haklarının korunabilmesi ve miras paylaşımının ertelenebilmesi, özgüleme konusu saklı payın paylaşma tamamlanıncaya kadar, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip aile vakfına intikal ettiğinin benimsenmesini zorunlu kılar. Ancak özgülemenin, doğmuş ve doğacak çocuklara yapılması gerçeği karşısında miras ortaklığına yabancı olan aile vakfı tüzel kişiliğinden bahsetmek, hayatın

⁵⁰ Escher, **a.g.e.**, s.202, no.8, İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.375, 376 ve 377, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.181, Ayan, **a.g.e.**, s.155.

⁵¹ Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.262.

⁵² J. Béguelin, *L'exhérédation d'un insolvable en Droit Suisse*, Paris, 1932, s.33, no.40 vd.(Saymen, **a.g.e.**, s.156, dn.23'ten naklen).

gerçeklerinden uzak bir yaklaşımdır⁵³. Nitekim bu düşünce tarzı, doktrinde pek kabul görmemiştir.

Kanunun özel bir hükme yer vermemesi karşısında bizce de, artmirasçı atama hükümlerini, koruyucu çıkarma bakımından uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulayarak kanun boşluğunu doldurmak gerekecektir. Ancak özgülemenin, koruyucu çıkarma tasarrufunun bir geçerlilik şartı olduğu ve özgüleme olmaksızın saklı payın herhangi bir kimseye geçemeyeceğinin altını tekrar çizmek gerekir. Başka bir ifadeyle mirasbırakanın, artmirasçı atama yönünde bir irade beyanına ihtiyaç yoktur⁵⁴. Önmirasçılık ve artmirasçılık kavramları, özgüleme tasarrufunun bünyesinde varsayılır. Zira temel maksat, altsoyun korunmasıdır. İşte bu nedenledir ki, artmirasçı bakımından devir yükümlülüğünü yasaklayan kural (MK md.521/II) burada uygulanmaz.

Koruyucu çıkarma, dayandığı sebep geçerli olsun ya da olmasın, saklı pay dışında kalan miras payının (tasarruf edilebilir kısmın), mirasçılıktan çıkarılana geçmemesi sonucunu da doğurur. Bilindiği üzere mirasbırakan, bu kısım üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir. Mirasbırakanın aksine tasarrufta bulunmaması hâlinde tasarruf edilebilir kısmın, cezai çıkarmaya ilişkin MK md.512 hükmü kıyasen uygulandığında, kanuni intikal esaslarına göre paylaşılacağı sonucuna varmak gerekir. O hâlde adı geçen miras payı, mirasçılıktan çıkarılanın altsoyu arasında eşit olarak paylaştırılacaktır (MK md.512/II kıyasen).

IV.KORUYUCU ÇIKARMANIN GEÇERSİZLİĞİ

A.Genel Olarak

Mirasçılıktan koruyucu çıkarma her şeyden önce, bir ölüme bağlı tasarruftur. Ölüme bağlı tasarruflar hakkındaki iptal sebepleri ve iptalin hukuki rejimi (MK md.557-559), koruyucu çıkarma bakımından da aynen geçerlidir. Koruyucu çıkarma; ehliyetsizlik, irade sakatlığı, hukuka, ahlaka ya da ölüme bağlı tasarruf

⁵³ Saymen, **a.g.e.**, s.156. Yazar, her iki görüşü de yetersiz bularak, kanun boşluğunun özel bir hükümle doldurulması gerektiğini savunmaktadır (Saymen, **a.g.e.**, s.157).

⁵⁴ Tongsir, **Tez**, s.100-101.

şekillerine aykırılık sebeplerinden en az birinin varlığı durumunda, iptal edilebilir⁵⁵. Bu bakımdan yukarıda, mirasçılıktan cezai çıkarmanın iptali başlığı altında yaptığımız açıklamalarımızı⁵⁶ burada tekrarladığımızı belirtmekle yetiniyoruz.

Koruyucu çıkarma, hukuki mahiyeti itibariyle tek taraflı bir tasarruftur. Bu nedenle mirasbırakan, vasiyetname şekillerinden herhangi birine uyararak koruyucu çıkarmadan her zaman dönebilir (MK md.542/I). Dönme iradesi bir miras sözleşmesi ile de açıklanabilir⁵⁷. Cezai çıkarmayı geçersiz kılan ve MK md.543/I, 544/I hükümlerinde ifadesini bulan örtülü dönme hâlleri, koruyucu çıkarma için de uygulanır. Özetlemek gerekirse, yukarıda cezai çıkarmanın mirasbırakanın iradesi ile geçersiz kılınmasına ilişkin açıklamalarımız, koruyucu çıkarma için de geçerlidir⁵⁸. Ancak koruyucu çıkarmanın mahiyeti gereği, mirasbırakanın affından ve affın tasarrufun geçerliliğine etkisinden bahsedilemez.

Çıkarma sebebine ilişkin geçersizlikler, kural olarak koruyucu çıkarmanın tenkisine yol açar. Bu konuda, cezai çıkarmanın tenkisini düzenleyen MK md.512 hükmü ve cezai çıkarmanın tenkisine dair diğer kurallar kıyasen uygulanır. Koruyucu çıkarma, sebebin tasarrufta gösterilmemesi ya da gösterilen sebebin gerçeğe aykırı bulunması durumunda tenkis edilebilir⁵⁹.

Koruyucu çıkarmada geçersizlik rejiminin genel çerçevesi, yukarıda açıklandığı şekilde cereyan eder. Ayrıca kanun, koruyucu çıkarmanın geçersizliği konusunda özel bir hükme de yer vermiştir. MK md.513/II hükmüne göre; “*Miras açıldığı zaman borç ödemededen aciz belgesinin hükmü kalmamışsa veya belgenin kapsadığı borç tutarı mirasçılıktan çıkarılanın miras payının yarısını aşmıyorsa, mirasçılıktan çıkarılanın istemi üzerine çıkarma iptal olunur*”. Görüldüğü üzere koruyucu çıkarma sebebinin, kanunun belirttiği şekilde ortadan kalkması, tasarrufu geçersiz kılabilen başka bir sebeptir.

Koruyucu çıkarma içeriğinde özgüleme tasarrufunun bulunmaması ya da kanunun öngördüğü içerikte yapılmaması, koruyucu çıkarmanın geçersizliği ana başlığı altında özel olarak incelenmesi gereken diğer bir konudur.

⁵⁵ Oğuzman, **a.g.e.**, s.217, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.244, Tongsir, **Tez**, s.102, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.211.

⁵⁶ Bkz.: yuk. s.83 vd.

⁵⁷ Miras sözleşmesinin dönmeye ilişkin kısmı, vasiyetname niteliğinde sayılır. Bkz.: yuk. s.73.

⁵⁸ Bkz.: yuk. s.72 vd.

⁵⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.320, Tongsir, **Tez**, s.103, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.182.

B. Koruyucu Çıkarmaya Özgü Geçersizlik Sebepleri

Koruyucu çıkarmaya özgü geçersizlik sebepleri, özgüleme tasarrufuna ve aciz belgesine ilişkin olmak üzere iki ayrı kategori teşkil eder.

1.Özgülemenin Yapılmamış Olması

Mirasçılıktan koruyucu çıkarmaya konu edilen saklı payın, mirasçılıktan çıkarılan altsoyun doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülenmesi, daha önce de belirtildiği gibi, tasarrufun geçerlilik şartıdır. Koruyucu çıkarma tasarrufu içinde böyle bir özgüleme yapılmamış olması tasarrufun geçersizliğine sebep olur. Ancak bu durumda ne tür bir geçersizliğin söz konusu olacağı kanunda açıklığa kavuşturulmamıştır.

Doktrinde özgülemenin yapılmadığı durumlarda, koruyucu çıkarmanın tenkis davası ile geçersiz kılınacağı ifade edilmektedir⁶⁰. Bu nedenle tenkis davası sonucu, mirasçılıktan çıkarılan altsoy, saklı payının tamamını geri kazanır. Mirasçılıktan çıkarılan kimse tenkis davası açmaz ise, MK md.562 hükmünün şartları dairesinde alacaklılar veya iflas masası dava açma hakkına sahiptir.

Gerçekten alacaklıların menfaati göz önünde bulundurulduğunda, özgülemenin yapılmaması durumunun tenkise yol açacağının kabulü gerekir. Aslında tasarrufun iptali hâlinde mirasçılıktan çıkarılan, kanuni miras payının tamamına kavuşur. Fakat mirasçılıktan çıkarılan kimsenin açmadığı iptal davasını, alacaklıları açamaz. Bu durum ise alacaklıların menfaatini zedeler. Kaldı ki iptal davası, kanuni miras payının tamamını, ancak mirasbırakanın söz konusu pay üzerinde başka türlü tasarrufta bulunmamış olması şartıyla temin edebilir. Zira mirasbırakan, bu kısım üzerinde her zaman ve sebep göstermeksizin, geçerli şekilde tasarrufta bulunabilir.

Özgülemenin, doğmuş ve doğacak çocuklar arasında eşitliği bozacak ve bunlardan her birinin farklı oranlarda mirasçı olması sonucu doğuracak tarzda yapılması da tenkis sebebidir⁶¹. Aynı şekilde, çıkarma konusu saklı payın tamamen özgülenmemesi tasarrufun tenkisine yol açar⁶². Örneğin mirasbırakan, altsoyunu saklı payının yarısı için mirasçılıktan çıkarır, fakat doğmuş ve doğacak çocuklara

⁶⁰ Oğuzman, **a.g.e.**, s.217, Tongsir, **a.g.e.**, s.103.

⁶¹ Tongsir, **a.e.**.

⁶² Escher, **a.g.e.**, s.203, no.9.

saklı payın dörtte birini özgülerse, tenkis edilebilir bir tasarrufta bulunmuş olur. Mirasçılıktan çıkarılan altsoyun, doğmuş ve doğacak çocuklara sahip olmaması da tenkis sebebidir⁶³.

2.Çıkarma Sebebinin Ortadan Kalkması

Kanun, koruyucu çıkarma sebebine dayanan geçersizlik konusunda özel bir kurala yer vermiştir. MK md.513/II hükmüne göre; mirasın açılma anında, aciz belgesinin hükmünü yitirmiş bulunması veya bu belgenin kapsadığı borç miktarının, mirasçılıktan çıkarılana düşen saklı payı aşmaması durumunda, koruyucu çıkarmanın geçersizliği gündeme gelir.

Borç ödemeden aciz belgesi; ödeme, ibra, yenileme (tecdit), alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ödeme imkânsızlığı, takas vb. sebeplerden ötürü hükümden düşebilir⁶⁴. Aciz belgesinin hükmünü yitirmesi, bu belgeyi esas alan koruyucu çıkarmanın geçersizliği sonucunu doğurur.

Aciz belgesinin kapsadığı borç tutarının, mirasçılıktan çıkarılan altsoyun saklı payını aşmaması, koruyucu çıkarmaya özgü diğer bir geçersizlik sebebidir. Kanun bu geçersizlik sebebini, “...belgenin kapsadığı borç tutarı mirasçılıktan çıkarılanın miras payının yarısını aşmıyorsa” tarzında ifade etmiştir. Bilindiği gibi koruyucu çıkarma, sadece altsoy hakkında olabilir. Altsoyun miras payının yarısı ise, onun saklı payına karşılık gelir (MK md.506/b.1). Diğer bir ifadeyle kanun koyucu, mirasbırakandan altsoyuna kanun gereği intikal edecek saklı pay dışındaki miras payının, aciz belgesinde gösterilen borç tutarını karşılayabilmesi durumunda, koruyucu çıkarmaya izin vermemiştir. Böylece alacaklılar, altsoyun sahip olduğu miras payının tasarruf edilebilir kısmını takip konusu yapacak, saklı pay korunacaktır. Ancak bu varsayım, mirasbırakanın saklı pay dışındaki miras hakkı üzerinde başka türlü tasarruf etmemesi durumunda geçerlidir. Mirasbırakanın adı geçen payı bir başkasına bıraktığı durumlarda, alacaklıların hedefi doğrudan saklı pay olacaktır⁶⁵.

⁶³ Oğuzman, **a.g.e.**, s.217.

⁶⁴ Saymen, **a.g.e.**, s.163, Tongsir, **Tez**, s.104.

⁶⁵ EMK md.460 hükmü ile de bu oran “*miras payının yarısı*” olarak kabul edilmişti. Oysa eski Medeni Kanuna göre altsoyun saklı payı, yasal miras payının dörtte üçü idi (EMK md.453/I, b.1). İsviçre Medeni Kanununda bu oran, “*dörtte bir*”dir (Saymen, **a.g.e.**, s.163, dn.37, Tongsir, **a.g.e.**, s.104,

MK md.513/II hükmünün açık ifadesine göre çıkarma sebebinin geçerliliği, aciz belgesinin *mirasın açılma anındaki durumu* esas alınarak belirlenir. Aciz belgesi, mirasın açılma anında hükümden düşmüş veya bu belgenin içerdiği borç tutarı mirasın açılma anı itibarıyla, mirasçılıktan çıkarılan altsoyun saklı payını aşmamış bulunmalıdır.

Mirasçılıktan çıkarılan kimse hakkında birden fazla aciz belgesi varsa, bu belgelerin kapsadığı toplam borç yükü dikkate alınmak gerekir⁶⁶.

Çıkarma sebebinin yukarıda açıklanan anlamda geçersizliği, koruyucu çıkarma tasarrufuna kendiliğinden etki etmez. Koruyucu çıkarma, ancak bir dava sonucu geçersiz kılınabilir. Bununla birlikte, çıkarma sebebinin geçersizliğine dayanan davanın hukuki mahiyeti doktrinde önemli bir tartışma konusudur. MK md.513/II hükmü, tasarrufun iptalinden bahsetmektedir⁶⁷.

Bir görüşe göre⁶⁸, açılacak dava bir iptal davasıdır. Kanun, genel iptal sebeplerinden (MK md.557) ayrı olmak üzere, münhasıran koruyucu çıkarma için söz konusu olabilen iki iptal sebebi kabul etmiştir⁶⁹. Bu nedenle dava sonucunda koruyucu çıkarmanın tamamen iptaline karar verilecektir. Böylece mirasçılıktan çıkarılan kimse, iptal davası sonucu yasal miras payının tamamına kavuşabilecektir. Mirasçılıktan çıkarılanın alacaklılarının, bu davayı açma hakları yoktur.

Diğer görüşe göre⁷⁰ ise, burada bir tenkis davası söz konusudur. Koruyucu çıkarma, dava sonucunda saklı pay oranında geçersiz duruma gelir. Mirasçılıktan çıkarılan altsoy, saklı payının tamamına kavuşur. Mahkemece verilen

Oğuzman, **a.g.e.**, s.217, dn.587, İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.378, dn.613). Yeni Medeni Kanunda altsoyun saklı pay oranında yapılan değişiklik sebebiyle MK md.513/II hükmü, MK md.506/b.1 hükmü ile -İsviçre hukukundaki gibi- uyumlu hâle gelmiştir.

⁶⁶ Saymen, **a.g.e.**, s.162.

⁶⁷ EMK md.460 hükmünde “keenlemyekün” (yokluk) deyimine yer verilmişti. Ancak doktrinde, koruyucu çıkarmanın kendiliğinden geçersiz sayılamayacağı oybirliği ile kabul ediliyordu (Saymen, **a.g.e.**, s.164, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.320, Oğuzman, **a.g.e.**, s.218, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.182).

⁶⁸ Saymen, **a.g.e.**, s.164-165, İmre/Erman, **a.g.e.**, s.244, Oğuzman, **a.g.e.**, s.217, Dural/Öz, **a.g.e.**, s.211, İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.378, Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.263, Antalya, **a.g.e.**, s.169-170, Ayan, **a.g.e.**, s.156.

⁶⁹ Saymen’e göre; çıkarma sebebinin geçersizliğine ilişkin bu özel durumlar, ayrı iptal sebebi sayılmasa bile, genel iptal sebeplerinden biri olan, ölüme bağlı tasarrufun bağlandığı şartın, yani aciz durumunun, hukuka aykırılığı (MK md.557/b.3, EMK md.499/b.3)kapsamında değerlendirilebilir. (Saymen, **a.g.e.**, s.165).

⁷⁰ Escher, **a.g.e.**, s.204, no.10, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.320, Tongsir, **Tez**, s.105, Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.182, Şener, **Iskat**, s.98. Ancak Şener, alacaklıların dava hakkının bulunmadığı görüşündedir. Kanımızca bu düşünce tarzı, tenkis davası ile bağdaşmaz.

karar, miras payının tasarruf edilebilir kısmına ve varsa mirasbırakanın bu kısım üzerindeki tasarruflarına etki etmez. Mirasçılıktan çıkarılan kimsenin alacaklıları ve iflas idaresi de, MK md.562 hükmündeki şartlar çerçevesinde, dava hakkına sahiptir.

Kanaatimizce bu dava, **teorik olarak** tenkis davası mahiyetini taşır. Koruyucu çıkarma, kanuni sebebe bağlı bir tasarruftur. Koruyucu çıkarma, sebebin tasarrufta gösterilmediği veya gösterilen sebebin gerçek olmadığı durumlarda tenkis edilebilir. Aciz belgesinin hükümden düşmesi ya da kapsadığı borç yükünün belli bir oranı geçmemesi hâlinde çıkarma sebebi ortadan kalkar. Koruyucu çıkarma sebebinin geçersizliği söz konusu olur. Geçerli olmayan bir sebebe dayanan koruyucu çıkarma ile sebebin tasarrufta gösterilmediği veya gösterilen sebebin gerçek olmadığı koruyucu çıkarma, hukuki sonuç yönünden aynı hükümlere tâbi sayılmalıdır. Nitekim cezai çıkarma bakımından da durum böyledir. Kaldı ki mirasbırakan, altsoyunun saklı payını aşan kanuni miras payında, sebep göstermeksizin serbestçe tasarrufta bulunabilir.

Yukarıda ortaya konan teorik yorum, gerçek hukuki durum ile örtüşmemektedir. Şöyle ki; EMK md.460 hükmünde kullanılan “keenlemyekün” (yokluk) terimi, MK md.513/II hükmünde “tenkis edilebilirlik” yerine “iptal edilebilirlik” kavramı ile karşılanmıştır. Ayrıca 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa ait hem genel gerekçe, hem de madde gerekçesinde açıkça, MK md.557 vd. hükümlerine tâbi iptal davasından bahsedilmiştir⁷¹. *O hâlde kanunun, koruyucu çıkarmaya özgü iki istisnai iptal sebebi getirdiğinin kabulü zorunludur.* Bu nedenle, aciz belgesine ilişkin iki istisnai sebebe dayanan dava da, ölüme bağlı tasarrufların iptali rejimine tâbi olacaktır. Bilindiği üzere iptal davası açma hakkı, alacaklılara tanınmamıştır⁷².

⁷¹ Madde gerekçesinde aynen şu satırlara yer verilmiştir: “...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...”.

⁷² Bkz.: yuk. s.87.

SONUÇ

Mirasçılıktan çıkarma, mirasbırakanın saklı pay sahibi bir mirasçısının saklı payını, kanunda sınırlı sayıda belirtilen çıkarma sebeplerinin varlığı hâlinde, bir ölüme bağlı tasarrufla ve gerekli şekil şartlarına da uymak suretiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırmasıdır. Mirasçılıktan çıkarma tek taraflı bir hukuki işlem olup, mirasçılıktan çıkarılan saklı paylı mirasçının iradesinden etkilenmez.

Türk Medeni Kanununa göre mirasçılıktan çıkarma, iki başlı bir müessese olarak düzenlenmiştir. Mirasçılıktan çıkarma, biri cezai çıkarma, diğeri koruyucu çıkarma olmak üzere iki türlüdür. Kanun koyucu, cezai çıkarmaya MK md.510-512 hükümleri arasında yer vermiş, buna karşılık koruyucu çıkarmayı MK md.513 hükmü ile tek maddede düzenlemiştir. Ancak cezai çıkarmaya özgü kanun hükümleri, koruyucu çıkarma için hüküm bulunmayan hâllerde ve koruyucu çıkarmanın bünye ve niteliğine aykırı düşmediği sürece uygulanabilen ortak kurallar olma özelliğine sahiptir. Koruyucu çıkarma, gerçek ve teknik anlamda bir mirasçılıktan çıkarmadır.

Uygulamada daha çok karşılaşılan cezai çıkarmadır. Koruyucu çıkarma, mahkeme kararlarına çok sınırlı ölçüde konu olmuştur. Mahkeme kararlarının, cezai çıkarmaya ilişkin hükümleri yorumlamada ve kanun hükümlerinin özel olarak çözümlemediği gerçek vakıalara dayanan uyuşmazlıkları sonuca bağlamakta üstlendiği rol, koruyucu çıkarma için geçerli olamamıştır. Koruyucu çıkarmaya dair bizim tespit edebildiğimiz mahkeme kararları, kanun hükümlerinin tekrarından öteye gidememiştir. Koruyucu çıkarmanın borç ödemededen aciz belgesinin varlığını zorunlu kılması, uygulanabilirliğini büyük ölçüde azaltmıştır.

Mirasçılıktan çıkarma, sebebe bağlı bir hukuki işlemdir. Mirasçılıktan çıkarma sebepleri, çıkarmanın her iki türü bakımından sınırlı sayıda tespit edilmiştir. Kanun, cezai çıkarma için iki farklı sebep öngörmüştür. Buna göre mirasbırakan, kendisine veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işleyen ya da kendisine veya ailesi üyelerine karşı Aile Hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmeyen *saklı paylı mirasçıları*, mirasçılıktan cezaen çıkarabilir. Cezai çıkarma sebeplerinin tasarruf anında bulunması şarttır. Koruyucu çıkarma sebebi ise tektir.

Mirasbırakanın *altsoyunun* borç ödemededen aciz durumda olduğunun bir aciz belgesi ile sabit bulunması, koruyucu çıkarma sebebini oluşturur. Cezai çıkarma sebepleri, her somut olayda yorumu gerektiren, geniş ölçüde hâkimin takdir yetkisine bağlı ve kusur esasına dayanan sebeplerdir. Koruyucu çıkarma sebebi ise şekli ve basit nitelikte olup, hâkimin takdir yetkisini kullanmasını gerektiren bir yönü yoktur. Borç ödemededen acziyetin kusura dayanması da şart değildir.

Mirasçılıktan çıkarma, daima bir ölüme bağlı tasarruf konusudur. Mirasçılıktan çıkarma iradesinin diğer herhangi bir hukuki araç ile ortaya konabilmesi ve mirasçılıktan çıkarma için dava açılabilmesi mümkün değildir. Mirasçılıktan çıkarma iradesini açıklayan ölüme bağlı tasarruf ile çıkarma sebebinin somut olarak gösterilmesi başka bir zorunluluktur. Koruyucu çıkarma, bütün bu şekil şartlarına ek olarak, çıkarma konusu miras payının, mirasçılıktan çıkarılan kimsenin doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülenmesini zorunlu kılar.

Mirasbırakanın, mirasçılıktan çıkarma tasarrufunda bulunduğu sırada ölüme bağlı tasarruf ehliyetine sahip bulunması gerekir. Ölüme bağlı tasarruf ile açığa vurulan çıkarma iradesinin sıhhatli olması, mirasçılıktan çıkarmanın diğer bir geçerlilik şartıdır. Mirasçılıktan çıkarma iradesini sakatlayan her türlü yanılma, aldatılma, korkutma veya zorlama tasarrufun geçerliliğine etki edebilir.

Mirasçılıktan çıkarma, Miras Hukuku ile sınırlı olarak hukuki sonuç doğurabilir. Mirasçılıktan çıkarma, mirasçılıktan çıkarılanın kişisel ve Aile Hukukundan doğan hukuki durumuna ve soybağı ile hısımlık ilişkilerine etki etmez.

Mirasçılıktan cezai çıkarma, saklı paylı mirasçının mirasçılık sıfatını kaldırır. Mirasçılıktan çıkarılan kimsenin, mirasçılık sıfatına bağlı hiçbir haktan yararlanması söz konusu olmadığı gibi, bu sığata bağılı herhangi bir yükümlülüğe de yoktur. Mirasçılıktan cezai çıkarma, hukuki sonucu itibariyle kanunen tam çıkarma olarak düzenlenmesine karşın, “çoğun içinde az her zaman vardır” prensibi gereğı, kısmi cezai çıkarma da mümkündür. Mirasbırakanın kısmi çıkarmayı tercih ettiğı durumlarda, mirasçılıktan çıkarılan kimse mirasçılık sıfatını kaybetmez. Mirasçılıktan kısmen çıkarılan mirasçının saklı payında, mirasbırakanca gösterilen oranda azalma meydana gelir. Buna karşılık mirasçılıktan koruyucu çıkarma, kanun gereğı daima kısmi bir çıkarmadır.

Mirasçılıktan cezaen çıkarılan saklı paylı mirasçıya isabet eden miras payının hukuki durumu, mirasbırakanın bu pay üzerinde tasarrufta bulunup bulunmamasına göre incelenir. Mirasbırakan, kural olarak mirasçılıktan çıkardığı mirasçısının saklı payı üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. Bu nedenle, mirasbırakanın çıkarma konusu saklı pay üzerinde yaptığı kazandırıcı ölüme bağlı tasarruflar geçerlidir. Böyle bir ihtimalde mirasbırakanın tasarrufuna uyulur. Bu kuralın tek istisnası, mirasçılıktan çıkarılanın, mirasbırakana göre saklı paylı mirasçı konumunda bulunan altsoyunun varlığıdır. Mirasçılıktan çıkarılan kimsenin, mirasbırakana göre saklı paylı mirasçı olan altsoyu, o kimse mirasbırakandan önce ölmüş gibi saklı payını isteyebilir (MK md.511/III).

Mirasbırakanın çıkarma konusu miras payı üzerinde tasarrufta bulunmaması ihtimalinde, mirasçılıktan çıkarılan kimsenin miras payı kanuni intikal esaslarına ve kök içinde halefiyet prensibine göre kanuni mirasçılar arasında paylaştırılacaktır. Bu bakımdan mirasçılıktan çıkarılan kimsenin miras payı, o kimse mirasbırakandan önce ölmüş gibi, mirasçılıktan çıkarılanın varsa altsoyuna, yoksa mirasbırakanın yasal mirasçılara kalır (MK md.511/II). Yoksa MK md.511/III hükmüne hatalı bir anlam verilerek, mirasçılıktan çıkarılan kimsenin altsoyu için saklı payla sınırlı bir halefiyetten ve mirasçılıktan çıkarılana düşen miras payının tasarruf edilebilir kısmının, altsoy dışında diğer kanuni mirasçılara geçeceğinden bahsedilemez. Bu konuda, eski Medeni Kanun döneminde yaşanan tereddüt ve tartışmalara 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun açık hükümleri ve gerek genel gerekçe, gerekse de 512. maddeye ait madde gerekçesiyle nokta koyulmuştur.

Mirasçılıktan koruyucu çıkarma, mirasçılıktan çıkarılan altsoyun mirasçılık sıfatını kaldırmaz. Mirasbırakan, hakkında borç ödemedi belgesi bulunan altsoyunu, saklı payının en fazla yarısı için mirasçılıktan çıkarabilir. Mirasçılıktan çıkarılan kimse mirasçı olarak kalır ve koruyucu çıkarma sonucu azalsa da, saklı paylı mirasçılık sıfatını korumaya devam eder. Mirasçılıktan çıkarma konusu miras payı, mirasçılıktan çıkarılan altsoyun, doğmuş ve doğacak çocuklarına geçer. Doğmuş ve doğacak çocuklar, kendilerine mirasbırakanca yapılan özgüleme sebebiyle tereke üzerinde hak sahibi olurlar. Zira özgüleme, koruyucu çıkarmanın esaslı bir unsuru ve geçerlilik şartıdır. Ancak özgüleme tasarrufuna konu edilen miras payının doğmuş ve doğacak çocuklara intikal rejimi doktrinde tartışmalıdır. Bu

konudaki kanun boşluğunun yarattığı tartışmaların giderilmesi, yapılacak bir kanun değişikliği ile sağlanabilir.

Mirasbırakan, bir miras sözleşmesi içeriğinde yer alsa bile, mirasçılıktan çıkarma tasarrufundan her zaman ve serbestçe dönebilir. Ancak dönme iradesinin vasiyetname şekillerinden herhangi biri ile geçerli şekilde açıklanması şarttır. Bununla birlikte mirasbırakanın çıkarma tasarrufunu içeren vasiyetnameyi yok etmesi (MK md.543/I) ve dönme iradesini açıkça beyan etmeksizin, çıkarma tasarrufu ile bağdaşması mümkün olmayan yeni bir vasiyetname yapması (MK md. 544/I) ihtimallerinden örtülü dönme hukuki sonucuna varabilmek de mümkündür.

Mirasçılıktan cezai çıkarma içinde tartışılan önemli konulardan biri affın çıkarma tasarrufu üzerindeki etkisidir. Mirastan yoksunluk bakımından affın etkisini özel bir hükümle (MK md.578/son) düzenleyen kanun koyucu, mirasçılıktan çıkarma hükümleri içinde af sorununa temas etmemiştir. Sorunun, çıkarma tasarrufundan önceki ve sonraki af olmak üzere iki boyutu vardır. Mirasçılıktan çıkarma tasarrufundan önce gerçekleşen gerçek ve samimi bir affın, geçerli çıkarma sebebinin ortadan kaldıracağı noktasında doktrin ve uygulama arasında görüş birliği mevcuttur. Doktrinde asıl tartışma yaratan, çıkarma tasarrufundan sonra gerçekleşen şekilsiz affın etkisidir. Kanaatimizce böyle bir af, tasarrufun geçerliliğine etki etmez. Cezai çıkarma tasarrufu bakımından önem taşıyan husus, tasarrufun yapıldığı anda geçerli bir çıkarma sebebinin bulunmasıdır. Mirasbırakan bu sebebe dayanarak ölüme bağlı tasarruf yoluyla saklı paylı mirasçısını cezalandırır. Sonradan mirasbırakanın, saklı paylı mirasçısını affetmiş olması, mirasçılıktan çıkarma tasarrufunu geçersiz kılmaz. Zira geçerli şekilde açıklanan çıkarma iradesinin ortadan kaldırılabilmesi, mirasbırakanın takdirine ve ölüme bağlı tasarruf şekillerinden birine uymak suretiyle açıklayacağı bir irade beyanına bağlıdır (MK md.542/I). Saklı paylı mirasçısını affeden mirasbırakanın, bu kimseyi tekrar mirasçı olarak görmek istediği peşinen kabul edilemez. Mirasbırakanın isteği, tamamen iradesinde gizlidir. Miras Hukukunda mirasbırakanın iradesine ancak geçerli ölüme bağlı tasarruf şekilleri içinde açıklandığı takdirde itibar edilebilir. Bütün bu gerekçelerden ötürü, bizce soruna özel bir hükümle çözüm getirilmesine de gerek yoktur. Açıklandığı üzere sorunun çözümüne, temel Miras Hukuku prensiplerinden ulaşmak mümkündür.

Mirasçılıktan çıkarma için aranan geçerlilik şartlarını taşımayan ölüme bağlı tasarruf, kendiliğinden geçersiz duruma gelmez. Böyle bir tasarrufun mirasbırakanın ölümünden sonra geçersiz duruma getirilebilmesi için dava açılması zorunludur. Mirasçılıktan çıkarmayı geçersiz kılabilen, dava sonucunda verilen mahkeme kararıdır.

Mirasçılıktan çıkarmanın, genel olarak bütün ölüme bağlı tasarruflar için aranan geçerlilik şartlarını taşınamaması durumunda iptali dava edilebilir (MK md.557-559). İptal davası sonucunda verilecek karar, mirasçılıktan çıkarmayı tamamen geçersiz duruma getirir. Mahkeme kararı, mirasçılıktan çıkarma hiç yapılmamış gibi hukuki sonuç doğurur. Bu durumda saklı paylı mirasçı, miras payının tamamına kavuşabilir. Ancak mirasbırakanın, mirasçılıktan çıkarılana düşen tasarruf edilebilir kısım üzerinde önceden yaptığı tasarruflar geçerliliğini korur.

Mirasçılıktan cezai çıkarmaya, dayandığı çıkarma sebebi yönünden yapılan itirazlar bir tenkis davası içerisinde incelenir. Bu bakımdan cezai çıkarma sebebinin tasarrufta gösterilmemesi ve gösterilen sebebin gerçeğe aykırı ya da mirasçılıktan çıkarmaya yol açabilecek yeterlilikte geçerli bulunmaması tenkis sebeplerini oluşturur. Mirasçılıktan cezai çıkarmaya karşı açılan tenkis davası sonucunda mirasbırakan, ancak saklı payına kavuşabilir. Mirasçılıktan cezai çıkarma, kanuni miras payının tasarruf edilebilir kısmı oranında geçerli kalmaya devam eder. Miras payının bu kısmı, MK md.511/II hükmü uyarınca intikal ettiği kimseler üzerinde kalır.

Mirasçılıktan koruyucu çıkarmanın, dayandığı sebep yönünden geçersizliği de kural olarak tasarrufun tenkisine yol açar. Koruyucu çıkarma sebebinin tasarrufta gösterilmemesi ve gösterilen sebebin gerçeğe aykırılığı tenkis sebebidir. Aynı şekilde koruyucu çıkarma tasarrufunda özgüleme işlemine yer verilmemesi veya bunun kanunun emrettiği içerikte yapılmamasının sonucu, tenkis edilebilirliktir. Bununla birlikte, miras açıldığı zaman, borç ödmeden aciz belgesinin hükmünün kalmaması veya belgenin kapsadığı borç tutarının mirasçılıktan çıkarılanın miras payının yarısını aşmaması durumlarının kanunun sözü ve madde gerekçesinde yapılan açıklamalar karşısında birer iptal sebebi olarak kabulü zorunludur.

KAYNAKÇA

- Akbıyık, Cem: **Miras Sebebiyle İstihkak Davası**, İstanbul, Der, 2003.
- Akkanat, Halil: **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.
- Alacakaptan, Uğur: **Suçun Unsurları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975.
- Antalya, O. Gökhan: **Mirastan Feragat Sözleşmesi**, İstanbul, AlkımYayınevi, 1999.
- Antalya, O. Gökhan: **Miras Hukuku**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2003
(Metin içinde “a.g.e.” kısaltması ile atıf yapılmıştır).
- Aral, Fahrettin: **Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979.
- Ayan, Mehmet: **Miras Hukuku**, 2. Baskı, Konya, Mimoza, 2003.
- Aybay, Aydın: **Miras Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2002.
- Ayiter, Nûşin/
Kılıçoğlu, Ahmet: **Miras Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Savaş Kitap ve Yayınevi, 1993.
- Baygın, Cem: “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, **Saarbrücken Hukuki İnternet Projesi**, (Çevrimiçi)
<http://www.jura.uni-sb.de/turkish/CBaygin2.html>,
26 Ağustos 2005.
- Berki, Şakir: **Miras Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975.
- Corpus Mevzuat ve
İçtihat Yazılımı: CD Medya Yazılım, Temmuz 2005, v.21, Ankara.
- Çağa, Tahir: **Türk-İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçılarının Hukuki Vaziyeti**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1950.
- Çakın, Nur: “Türk Hukukunda Mirastan İskat İle İlgili Problemler”, **ABD**, S:3, Ankara, 1974, s.523-536.

- Çubuklugil, Ali Rıza: “Mirastan Adi Iskatın Hukuki Mahiyeti ve Sebepleri”, **AÜHFD**, C:7, S:3-4, Ankara, 1950, s.441-467 (Metin içinde “**Iskat Sebepleri**” kısaltması ile atıf yapılmıştır).
- Çubuklugil, Ali Rıza: “Medeni Kanunumuzda Mirastan Adi Iskatın Hüküm ve Neticeleri”, **AÜHFD**, C:8, S:3-4, Ankara, 1951, s.595-609 (Metin içinde “**Iskatın Hüküm ve Neticeleri**” kısaltması ile atıf yapılmıştır).
- Dalamanlı, Lütfü/
Kazancı, Faruk/
Kazancı, Muharrem: **İlmî ve Kazâî İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medenî Kanunu, C:III, Miras Hukuku**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1991.
- Dural, Mustafa: **Miras Sözleşmeleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980.
- Dural, Mustafa/
Öğüz, Tufan: **Türk Özel Hukuku, C:II, Kişiler Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.
- Dural, Mustafa/
Öğüz, Tufan/
Gümü, Alper: **Türk Özel Hukuku, C:III, Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005.
- Dural, Mustafa/
Öz, Turgut: **Türk Özel Hukuku, C:IV, Miras Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2003.
- Dural, Mustafa/
Sarı, Suat: **Türk Özel Hukuku, C:I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.
- Engin, Baki İlkay: **Yedek Mirasçılık**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2003.
- Eren, Fikret: **Türk Medeni Hukukunda Ölüm Bağlı Tasarrufların İptali Davası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1966 (Metin içinde “**İptal Davası**” kısaltması ile atıf yapılmıştır).
- Eren, Fikret: **Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973 (Metin içinde “**Tenkis Davası**” kısaltması ile atıf yapılmıştır).

- Escher, Arnold: **Medeni Kanun Şerhi, Miras Hukuku**, (Çev: Sabri Şakir Ansay), Ankara, Yeni Cezaevi Basımevi, 1949.
- Güvenç, Fikret: “Mirastan Iskata Karşı Açılacak Davanın Niteliği ve Bu Davadaki İsbat Yükü”, **İBD**, C:61, S:10-11-12, İstanbul, 1987, s.668-677.
- Hatemi, Hüseyin: **Miras Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004.
- Helvacı, İlhan: **Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Reddi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002.
- İmre, Zahit: **Türk Miras Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978.
- İmre, Zahit/
Erman, Hasan:
İnan, Ali Naim/
Ertaş, Şeref/
Albaş, Hakan:
Kılıçoğlu, Ahmet: **Miras Hukuku**, 4. Basım, İstanbul, Der, 2003.
- Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku**, 5. Bası, Ankara, Seçkin, 2004.
- Medeni Kanunumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler**, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.
- Kılıçoğlu, Ahmet: **Miras Hukuku Ders Notları – I**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005.
- Kılıçoğlu, Ahmet: “Mirastan Iskat Konusunda İkinci Hukuk Dairesi’nin Hukuk Dışı Bir Kararı”, **TBB Dergisi**, S:1, Ankara, 1995, s.39-58 (Metin içinde “**Karar İncelemesi**” kısaltması ile atıf yapılmıştır).
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Miras Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987.
- Kuru, Baki: **İcra-İflas Hukuku, El Kitabı**, İstanbul, Türkmen Kitabevi, 2004.
- Kuru, Baki/
Arslan, Ramazan/
Yılmaz, Ejder:
Oğuzman, M. Kemal: **Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı**, 15. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004.
- Miras Hukuku**, 6.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995.

- Oğuzman, M. Kemal/
Barlas, Nami:
Oğuzman, Kemal/
Dural, Mustafa:
Oğuzman, M. Kemal/
Öz, M. Turgut:
Oğuzman, M. Kemal/
Seliçi, Özer/
Oktay, Saibe:
Öztan, Bilge:
Özüğür, Ali İhsan:
Özüğür, Ali İhsan:
Saymen, Ferit H.:
Serozan, Rona:
Serozan, Rona/
Engin, Baki İlkay:
Şener, Esat:
Şener, Esat:
Şenocak, Zarife:
Tandoğan, Haluk:
- Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**
11. Bası, İstanbul, Beta, 2004.
Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2001.
Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İkinci Bası,
İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998.
Kişiler Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi,
2002.
Miras Hukuku Temel Bilgiler, Ankara, Turhan
Kitabevi, 2001.
“Miras Hakkından Iskat”, **ABD**, Y:53, S:3, Temmuz
1996, s.346-353 (Metin içinde “**Iskat**” kısaltması ile
atıf yapılmıştır).
Türk Miras Hukuku, Ankara, Seçkin, 2001.
“Aciz Sebebile Mirastan Iskat”, **İstanbul Barosu**
Mecmuası, C:XIII, 1939, s.145-169.
Sözleşmeden Dönme, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası
Vârisleri Koll. Şti., 1975.
Miras Hukuku, Ankara, Seçkin, 2004.
Miras Hak ve Payları, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1996.
“Mirasçılık Sıfatının Yitirilmesi ve Benzeri Hâller
(Iskat)”, **Yargıtay Dergisi**, C:2, S:3, Ankara, 1976,
s.81-103 (Metin içinde “**Iskat**” kısaltması ile atıf
yapılmıştır).
“Cezai Iskat ve Cezai Iskatin Hükümleri”, **Prof. Dr. Ali**
Bozer’e Armağan, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku
Araştırma Enstitüsü, 1998, s.421-429.
Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C:I/1, Beşinci
Bası, İstanbul, Evrim Dağıtım, 1988.

- Tekinay, Selâhattin Sulhi: **Türk Aile Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990.
- Tongsir, Ferih Bedî: “Mirastan Iskat ve Mahrumiyet Müesseseleri Hakkında Düşünceler”, **MHAD**, Y:2, S:2, No:2, İstanbul, Baha Matbaası, 1959, s.249-265 (Metin içinde “**Düşünceler**” kısaltması ile atıf yapılmıştır).
- Tongsir, Ferih Bedî: “**Türk Hukukunda Mirastan Iskat**”, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul, 1956 (Metin içinde “**Tez**” kısaltması ile atıf yapılmıştır).
- Uyar, Talih: **Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu (9-10-11) : Miras Hukuku**, C:1, İzmir, Yayıncı: Talih Uyar, 2002.
- Ülkü, Av. Murat F.: “Mirastan Iskat”, **Bursa Barosu Dergisi**, S:60, Aralık 1998, s.42-56.
- Üstündağ, Saim: **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 2004 (Metin içinde “**İcra**” kısaltması ile atıf yapılmıştır).
- Üstündağ, Saim: **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000 (Metin içinde “**Yargılama**” kısaltması ile atıf yapılmıştır).
- von Tuhr, Andreas: **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, C:1-2**, (Çev: Cevat Edege), Ankara, Olgaç Matbaası, 1983.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü:
- C:I, 1926-1941, Ankara, Ajans-Türk Matbaacılık, 1978,
 - C:IV, 1948-1956, İkinci Basım, Ankara, Ongun Kardeşler Matbaacılık, 1984,
 - C:V, 1957-1980, İkinci Basım, Ankara, Ongun Kardeşler Matbaacılık, 1984,
 - C:VI, 1981-1990, Ankara, Afşaroğlu Matbaası, 1991.
- Yazıcı, Hilmi/
Atasoy, Hasan: **Şahıs Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı, 1952-1970**, Ankara, 1970.