

RESMÎ DEFTER TUTMA MÜESSESİ

Yazan: Prof. Dr. K. Fikret ARIK

G İ R İ Ş

1. Müessesenin bizim hukukumuz için yeniliği :

Medenî Kanununumuzun 559 - 571, maddelerinde tanzim edilen **Resmî Defter Tutma** (das öffentliche Inventar, du bénéfice d'inventaire) müessesesi yeni hukumumuzun ihdas ettiği yeni müesseselerdendir. İslâm hukukunda ne mirası red ne de defter tutma usulünün mevcut olmadığını biliyoruz (bakınız, **Himmet Berki**: Miras ve Tatbikatı 1947 sh. 251). Bunun sebebini izah eden müelliflerin fikrine göre (red ve resmî defter tutma müesseseleri varislerin borçlardan şahsan mesuliyetleri esasından doğan zaruretlerdir. Fıkıh hükümlerine göre varis terekeden hissesine düşen miktarla mesul ve daha doğrusu terike medyun olduğundan bu gibi muamelelere ihtiyaç yoktur. **H. Berki**, sah. 251).

Bu müessesenin leh ve aleyhinde bazı mütalâalar ileri sürülmüştür. Sayın **Himmet Berki**'ye göre (şu veya bu âdetle bağlı kalmak yüzünden en kısa usullerle hal ve tesviyesi icap eden miras meseleleri hukuk ilmîle izah edilemeyecek kadar karışık bir hal almıştır (Aynı sahif. not 1).

Buna mukabil, resmî defter usulünün faydalarını öven müellifler çoğunluktadır. **Tuor**'a göre mevcudu borçlarından çok olan bir terekenin borçlu olduğu şayi olursa mirascılar mirası reddederek zarara uğrayabilirler, bu bir mahzurdur. Diğer taraftan, basit ve mevcudu borcundan çok gibi görünen bir terekenin, defterlerde görünmiyen, kayda geçmemiş bir takım borçları olabilir, hattâ kefalet borçları bulunabilir; mirası kayıtsız ve şartsız kabul eden bir mirascı tereke mevcudunu aşan bu borçları bilmeden mirası kabul etmesinin cezasını, tereke borçlarını kendi mameleki ile ödemek suretile çeker. İşte bir taraftan tereke durumunun mümkün olduğu kadar hakikate yakın bir şekilde tesbiti ve alacak ve borçlarının **açıklanmasını sağlıyan**, öte taraftan da belli bir ilân süresi içinde deftere yazdırılmamış borçlardan dolayı ne terekenin ne de mirascıların şahsan mesul olması imkânını bertaraf eden yâni mesuliyei tahdit eden bir sistemi arayan hukukcular bunu Resmî defter müessesesinde bulmuşlardır (**Tuor - Göktürk**,

birinci basım sh. 110 — 111; **Escher**, Kommentar zum schweiz. Erbrecht 2. basım. İlk mülâhazalar no. 1); Bir üçüncü faydası **red veya kayıtsız kabul müddetini uzatmasıdır** (567).

2. Müessesenin menşei ve mukayeseli hukuk :

Bu müessesenin menşei Roma - Justinien hukukudur (beneficium inventarii). (bu hususta tafsilat için bak, **Koschaker**, Roma hususî hukukunun ana hatları Ankara 1950 sh. 352 vd.) Lâkin bu müessese ile kanunumuzdaki müessese arasında büyük bir fark vardır. Çünkü Roma hukukundaki defterde mirasçının mesuliyeti tahrir edilmiş tereke ile mahdud mesuliyettir ve kıymet mesuliyeti olmayıp tereke eşyasının aynına taallûk eder; halbuki bizim hukukumuzda defter mucibince kabul eden mirasçı deftere geçen borçlardan kendi şahsî mameleki ile de mesuldur. Fransız hukukundaki resmî defter müessesesi de Roma hukukundaki şekle yakındır. (Fransız M.K.M. 793 ve s.). Alman Medenî Kanunu (ezcümle mad. 1993 ve sonrakiler defter tutumundan bahsedersede bu defter mirasçının mesuliyetini tahdit eden ve Kanunumuzda yer alan resmî defter ile benzerlik arzemez; Alman hukuku «bénéfice d'inventaire» müessesesini kabul etmemiştir. (Bak, **Arminjon - Nelde - Wolff**: Traité de droit comparé, 1950 t. II. p. 379, no. 972).

Jüstinien zamanında Roma hukukuna giren resmî defter müessesesi daha sonra Fransada **yazılı hukuk** bölgesinde güçlüğe uğramadan kabul edilmiştir. Lâkin **âdet hukukunun** cari olduğu bölgelerde çok yadırganmıştır. Bunun için istisnaî bir usul olarak ancak parlömanlar kâtipliği tarafından verilen ve mirasın açıldığı yer mahkemesi tarafından tasdik edilen **kral emirleri** üzerine bahşedilen bir imtiyaz sayılmıştır.

3. İsviçre hukukunda :

Bu müessese XVI cı yüzyıldan itibaren Batı İsviçrede bir çok kantonlarda kendisini göstermiştir. Buna mukabil Almanca konuşan İsviçrede aynı tarihte başka bir müessesenin, **Rechnunugs - oder Schuldenruf** müessesinin cari olduğunu görüyoruz. Bu müessesenin hedefi ise tereke alacaklılarını belli süre içinde alacaklarını kaydettirmedikleri takdirde sakıt olmak tehdidi altına koymaktan ibarettir.

Dikkate değer ki Resmî defter tutma daima bir talep üzerine yapılan bir muameledir, re'sen yapılmaz. Şekil bakımından da redde yaklaştırılmıştır (Bakınız: **Rossel - Mentha**, cilt 2 no. 1086); **Escher**, İlk mülâhazalar n. 1).

Medenî Kanunun kabulünden önce İsviçrede cari kanton kanunlarında üç farklı resmî defter sistemi bulunduğunu görüyoruz. Fransız kanununun tesirine tâbi Cenevre, Saint - Gall Tessin gibi kantonlarda, resmî defterin başlıca gayesi mirasçılarını terekenin alacak ve borçları hakkında bilgi sahibi

kılmaktır; defter tanzim edildikten sonra mirascı tereke borçlarından ancak tereke mevcudu nisbetinde mesul olurdu; tereke ile mirascının şahsî mameleki arasında hiç bir iltibas hasil olmazdı; mirascı terekeyi idare eder, tasfiye eder ve alacaklı ve musalehlere hesap verirdi. İkinci grubu teşkil eden Valais, Vaud, Soleure gibi kantonlarda ise resmî defter müessesesi resmî bir mahiyet almış ve tamamlanmıştır: mirascı deftere geçirilen borçlardan şahsan mesuldur, lâkin deftere geçirilmeyen borçlardan ancak tereke mevcudu nisbetinde mesuldur. Nihayet Bern, Zürich Fribourg gibi çoğunluğu teşkil eden üçüncü grup kantonlarda durum hemen hemen aynıdır, yalnız şu fark vardır: Mirascı deftere yazılmamış borçlardan hiç mesul değildir, lâkin bunlar alacaklıların kusuru olmaksızın yazılmamışsa bunlardan ancak terekeden iktisap ettiği miktarda mesul olur. Medenî kanunun kabul ettiği sistem işte bu son usuldür.

4. Kanunumuzun sistemi hakkında düşünceler :

a) Resmî defter tutulması hakkında kanunumuzda yer alan hükümler tam değildir. Defterin nasıl tutulacağı yâni **usul hakkındaki hükümler eksiktir**. Bunun sebebi şudur: İsviçre kanunu bu husustaki hükümleri kanton kanunlarına bırakmıştır. (İsviçre Medenî K. M. 581 f. I). Biz bunları Medenî Kanunun tatbikine ait bir nizamnamede tesbit edebilirdik. Elde mevcut 27 şubat 1934 tarihli éVlayet - Vesayet ve Miras Nizamnamesi bu konuda ihtiyaca cevap vermekten uzak olduğu gibi bazı hallerde bizzat kanunla tezat halindedir.

b) Medenî Kanunun 561. cı maddesine göre alacaklı ve borçluların kendilerini bildirmeleri için ilân müddeti **en aşağı** bir ay olmak icap eder. Halbuki Nizamnamenin 45. mad. sinin 1. ci bendine göre bu müddet ilk ilândan itibaren **en geç** bir aydır. Keza, ilân üzerine alacaklıların **evrakı müsbitelerile** müracaat etmeleri lüzumuna dair Kanunda bir hüküm olmadığı halde Nizamnamede vardır (Niz. M.)

c) Bundan başka defter tutma sırasında tereke mallarını **kimlerin idare** edeceği (madde 564) açıkca halledilmemiştir. Bizdeki kanaat ve tatbikat, terekenin hâkimin tâyin edeceği (M. 377) Kayyım tarafından idare edilmesidir. (**Belki**, s. 256; **Belgesay** M. 564 n. 1; **Gönensay** s. 277).

d) Daha sonra, defter tutma sırasında tereke borçlarından dolayı **icraca takibat** yapılamadığı halde, tereke alacaklarından dolayı icraca takibat yapılabilir; gerek İsviçrede gerek bizde metin sarih ve doktrin bu noktada birliktir. Bu hal, haklı bir sebep olmaksızın, sistemde ikilik yaratmaktadır: bu ayrılık icraya ait hak düşümü sürelerinin geçmesi tehlikesi karşısında tereke için de zararlı da olabilir.

e) Yine defter tutma sırasında **zaman aşımının** işlemeyeceği yazılıdır (565). Fakat bu kaidenin yalnız tereke borçlarına tatbik edileceği hissini

veren bir ifade vardır. Bizim 565. Mad. metin: (terekenin borçları hakkında icraca takibat yapılamaz ve bu hususta zaman aşımı işlemez). Netekim bizdeki fikir budur. (**Berki** s. 257; **Belgesay**; **Gönensay** s. 279). Halbuki zaman aşımı hem tereke borçları hem tereke alacakları için işlemez. Çünkü son fıkradan alıyoruz ki tereke alacaklarını dahi defter sırasında dâva etmek imkânı yoktur, o halde onların da zaman aşımına uğramaması lâzımdır. Bu, bizim metne ait bir noksandır.

f) Zaman aşımı süresinin işlememesi hakkındaki hüküm **hak düşümü sürelerinin** işleyip işlemeyeceği hususunda tereddüt uyandırabilir. Bu tereddüt İsviçre metni bakımından da varittir. Kanaatimizce bu nokta hak düşümü müddetleri için de açıkca ve aynı şekilde halledilmeliydi. Bununla beraber İsviçrede hâkim kanaat sarih metne müsteniden ve hak düşümünü önliyecek işlemlerin zarurî ve müstacel muameleler olması itibarile defter tutma sırasında da yapılabileceği düşüncesine dayanarak hak düşümü sürelerinin durmıyacağı merkezindedir.

g) Kanun defter tutma muamelesinin devamı müddetinden bahsetmiş (meselâ idarî muameleler bakımından m. 564; icra takibatı, dâva memnuiyeti ve zamanaşımı işlemezliği bakımından m. 565), lâkin bu mefhumu açıkca tarih etmemiştir. Bu müddet, r. defter tutma talebinin yapıldığı günden mirascılara verilen karar müddeti (566) nın sonuna kadar sürer (**Berki** s. 257; **Gönensay** s. 277; **C. Erkul**: Miras hükümleri ve tatbikatı 1939 s. 149 (zımnen); **Rossel - Mentha** no. 1095; **Curti** m. 585 n. 1; **Escher** m. 585, **Tuor** m. 585). Aksi fikirde: **Belgesay** m. 564 n. 1 (defter kapatılıncaya kadar).

h) Nihayet Kanun, hazinenin mirascı olması halinde mesuliyeti ne zaman mahduttur, defterin mahiyeti nedir, açıklamamıştır.

i) Kanunun bünyesine ilişkin olan bu noktalardan başka bir de **mahkeme teşkilâtına temas** eden noksanlar vardır. Resmî defter tutma işi sulh mahkemelerine verilmiştir. Bu mahkemelerin ayrıca kalem teşkilâtı takviye edilmemiştir. Hiç olmazsa büyük merkezlerde münhasıran ahkâmı şahsiye işlerine bakan sulh mahkemelerinin kâtip kadroları takviye edilmelidir. Büyük terekelerde bir tek kâtip ile bu işler yürüyememektir. Bundan başka bir çok işlerin bizzat hâkim tarafından yapılması mahkemeyi çok meşgul etmektedir. (Halbuki Hukuk Usulu Kanunu defter tutma bahsinde bazı kolaylıklar derpiş etmiştir).

Şunu da ilâve edelim ki tatbikatta resmî defter usulü nazari meziyetlerine rağmen çok müracaat edilen bir usul değildir. Ankara adliyesinde yaptığımız tetkikata göre son on yıl içinde resmî defter tutma talebi ancak bir kaç geçmemiştir. Bunlardan resmî tasfiyeye müntebi olanı ise ancak bir adettir. Bu konuya temas eden Temyiz kararlarından çok mahduttur. (Bak: **Tepeci**: Notlu Medenî Kanun I - III, 1946 - 1950. **Senai Olgaç**: Tatbikat-

ta Türk K. Medenisi 1953; **Kömürcüoğlu - Erginey**: Şahıs, aile, miras hukuku 1951. **L. Ömerbaş**: Yargıtay H. U. Heyet Kararları 1953). Bu konu üzerinde monografilerde yok denecek kadar azdır. Ancak umumî eserlerde temas edilmektedir. Tatbikatta resmî defter tutma için ilân yapıldığı zaman bir çok şüpheli alacaklar yazdırılmaktadır. (Bir hâdisede bir berber bir zengin müteahhidin 5 yıldan beri kendisine traş olduğunu iddia ile 600 lira berber parası talep etmiştir.) Bu alacakların muhakemeten tahkikine imkân olmadığı için bunlar da tereddüdü mucip olmaktadır. Çünkü bunların hakikî mahiyeti bilinmezse bile deftere yazılmaları hasebile ilerde tahakkuk etmeleri halinde mirascı şahsan mes'ul olacaktır.

Resmî defter tutmada **selâhiyetli mahkeme**, miras bırakanın son ikametgâhı sulh mahkemesidir. Bu husus kanunun 531. maddesinde yazılı ihtiyatî tetbirlerden sayılmazsa da o maddede yazılı hususlara benziyen hallerde de son ikametgâh sulh mahkemesinin yetkisini tanımak gerekir. Esasen Niz. mad. 43 bu ciheti açıkca yazar. Bu selâhiyet kamu düzenini ilgilendirdiğinden mahkeme selâhiyet konusunu re'sen inceler. Tatbikatta ölenin iş merkezinin, gayrimenkullerini, ticarî münasebetlerinin daha çok temerküz ettiği yeri tahkik için emniyet müdürlüğü vasıtasile tahkikat yaptırılıyor, ayrıca iş münasebetlerinde nereyi ikametgâh gösterdiği, aleyhindeki dâvaların nerede görüldüğü hususları mahkemece re'sen tahkik ediliyor. Bu bakımdan sulh mahkemesi resmî defter tutma kararı verinceye kadar bazan aylar geçiyor (hele mirascılar bu muamelenin kendilerine yakın merkezde görülmesini istiyor ve aralarında ihtilaf var ise). Umumiyetle, karar verinceye kadar terekenin muhafazası için ihtiyatî tetbir cümlesinden olarak defteri tutulması (mad. 532) ve mühürlenmesi isteniyor. Mahkeme bu tetbirleri 531 II dairesinde daña kolay karar altına alıyor, selâhiyet meselesini fazla incelemiyor.

Sulh mahkemesi, resmî defter tutulması sırasında dosya açıp normal dâvalar gibi mirascılar veya vekilleri huzuru ile oturumlar yapmaktadır. Mirascıların sıfatını tesbit eden veraset ilâmı daha ilk oturumda ve resmî defter tutulması talebi yapıldığı sırada talep edilmektedir, ki çok doğrudur. Çünkü bu talep, ancak red hakkını haiz mirascı tarafından yapılabilir. - Sulh mahkemesi tereke mallarının idaresi hususunda kayyım tâyini usulünü tercih ediyor. Umumiyetle malları mirascının idaresine hattâ emaneten dahi bırakmıyor (mamafi bir çok eşyayı yedi emine tevdi ediyor).

Ölene ait evrak ve senetlerin muhafazasında Nizamnamenin 2. maddesi bunların suretlerinin çıkarılarak dosyaya konulmasını asıllarının kıymetli ler ve evrak, kısa bir fihrist dahi yapılmadan bir zarfa dolduruluyor ve mühürlenerek kasada saklanıyor. Dosyada bunların sureti olmadığı için hâkim huzuru ile tetkiki zor oluyor. Mahkeme umumiyetle iki dosya açıyor, birisine alacak müracaatlarını natık dilekçeler - bir fihrist ve müracaat tarihi

cetveli yapılmaksızın - konuyor, ikincisine zabıt ve muhaberat kâğıtları konuyor. İlân müddetini bitiminden sonra ve düşünme müddeti verilmeden alacak ve borçları gösteren bir defter ve bir cetvel yapılmıyor. Alâkahıların karşısındaki dosya durumu tamamen aksettiren vazih bir karar mesnedi olamıyor. Bütün bu noksanların mühim bir kısmı kendilerini bu işe verecek personel kadrosunun mevcut olmayışından ileri geliyor kanaatindeyiz. Mahkeme kâtipleri işi yetişme tahsil ve mikdar ve maaş bakımından ele alınmak şarttır.

5. Resmî defter tutmada mes'uliyetin tahdidi :

Resmî defter tutma halinde terekenin durumunun lâyikile anlaşılabilmesi için (alacaklı ve borçluların ilân suretile dâveti - sommation publiques, Rechnungsruף) ve başka tahkik usulleri kabul edilmiştir. Bunların amacı, mirascılara mirası kabul veya red veya resmî defter mucibince kabul hususunda bir karar verirken tereke durumu hakkında sağlam bir bilgi edinmek imkânını vermektir. Lâkin defterin tanziminden sonra daha başka borçların çıkması da mümkündür. Bunun için resmî defter mucibince kabul eden mirascının ancak o deftere yazılı borçlardan mes'ul olması esas kabul edilmiştir ve bu suretle mirascının mes'uliyeti tahdit edilmiştir. Lâkin mirascı deftere yazılmış borçlardan dolayı yalnız terekenin aktifi ile değil, kendi şahsî mameleki ile de mes'uldur. Bu suretle, kayıtsız şartsız kabul ile defter mucibince kabul arasındaki fark şu noktada toplanır: doğrudan doğruya kabul halinde mirascı murisin bütün borçlarından hattâ kendisince bilinmeyen borçlarından husutsuz surette şahsan mes'uldur. Resmî defter mucibince kabul halinde ise ancak deftere yazılan borçlardan dolayı, lâkin kendi şahsî mameleki ile mes'uldur. Resmî defter mucibince kabul halinde mirascı tereke borçları ve aktifi bakımında küllî halef durumundadır.

6. Resmî tasfiye ile farkı :

Resmî tasfiyede murisin mameleki ile mirascının mameleki birbirinden ayrılır, halbuki resmî defterde böyle bir durum yoktur. Resmî defter tutma geçici bir durum yaratır: defter tutulduktan sonra mirascı mirası doğrudan kabul, red veya resmî defter mucibince kabul veya resmî tasfiye istemek yollarından birini tutabilir. Ancak resmî defter mucibince kabul ettiği zaman tereke borcundan dolayı mes'uliyeti - deftere yazılmış borçlar ile tahdit edilir. Lâkin bu borçlardan dolayı yalnız terekenin mevcudu ile değil, şahsî malları ile de mes'uldur. Halbuki resmî tasfiye halinde terekenin pasifi yalnız terekenin aktifi ile karşılanır. Roma Hukukunda mevcut **beneficium inventarii** denilen müessese bizim hukukumuzdaki resmî tasfiyeye benzer, isim müşabehetine rağmen resmî defter tutma ile ilgisi yok gibidir.

7. Resmî defter mucibince kabul eden mirascının ancak tereke mevcudu ile mahdut mes'uliyet halleri :

Resmî defter mucibince kabul eden mirascı deftere yazılmış borçlardan

şahsan ve tereke mevcudu ile bağı olmaksızın mes'uldur. Lâkin bazı hal-lerde tereke borçlarından şahsan değil yalnız tereke mevcudu ile mahdut olarak mes'uldur :

a) İlân müddeti içinde makbul bir özür sebebiyle alacakların kaydettirmemiş veya kayıt için müracaat ettiği halde her nasılsa alacağı kaydolunmamış olan alacaklıya karşı mirascı, yalnız mirsdn kendisine düşen miktar ile mes'uldur (569/11—59011).

b) Müddeti içinde alacağını kaydettirmemiş olan alacaklının alacağı müteveffanın verdiği rehin veya teminat ile temin edilmişse alacaklı alacağını bu teminattan alır, yâni mes'uliyet ancak bu rehin ile tahdit edilmiş olur. (569 III — 590 III).

c) Mirascılar, defteri tutulan mirascı mutlak olarak kabul etmiş olsalar bile, mirasin **kefalet borcundan** dolayı, ancak tereke borcunun iflas hükümlerine göre tasfiyesi halinde kefaleten alacaklı olanlara düşecek miktar nisbetinde mes'ul olurlar (570/501).

d) **Hazineye** intikal eden mirasın usulü dairesinde doğrudan doğruya defteri tutulur ve Hazine, terekenin borcundan ancak kendisine intikal mallar nisbetinde mes'ul olur (571/592).

8 — Resmî defter tutumu, mutlâka resmî tasfiyeyi icap ettirmez. Bu itibarla defteri tutulan tereke mirasın taksimi hakkındaki umumî hükümlere tâbidir. Ve mirascılar küllî halef sıfatını haiz oldukları için yalnız tereke ile değil, bütün mamelekleri ile mesuldurlar ve terekenin tasfiyesi için hususî garantilere de bu sebepten ihtiyaç yoktur.

9 — Diğer resmî defter tutma halleri :

Medenî kanumuzda resmen defter tutulan başka haller de vardır.

a) Vasi vazifesine başlarken sulh mahkemesinin bir mümessili hazır bulunduğu halde vesayet altındaki kimsenin mallarının defterini yapar. Asliye mahkemesi gerekirse vasinin veya sulh mahkemesinin teklifi üzerine defterin resmî surette yapılmasını emreder. Bu muamele alacaklılara karşı miras kabul halinde tanzim edilen resmî defter hükmünde olur (mad. 382/398). Hemen işaret edelim ki 382. maddenin 2. ci fıkrasında me'hazın almanca ve fransızca metnine göre iki fark vardır: Birincisi mehazda resmî defter tutma kararı vesayet mürakabe makamı tarafından verilir, bizim metinde ise alelîtlak asliye mahkemesinin karar vermesi bahis mevzuudur; halbuki maksat vesayet mürakebe makamı işini gören asliye mahkemesinin kararıdır. İkinci nokta: (miras kabul halinde tanzim edilen defter) den bahsediliyor. Halbuki maksat, sadece (miras hukukundaki resmî defter)) dir. - Lâkin bir terekenin tesbiti ve esasen mahcur bir mirascının mirası

kabul veya red veya kabul etmesi hususundaki kararı bahis mevzuu ise bu takdirde miras hukukundaki resmî defter usulü tatbik edilir. Bu tefrik, bu hususta karar verecek makamın yâni mahkemenin selâhiyetini tâyin bakımından önemlidir. (SJZ. 13 sh. 92, 381.) Gerçekten, vesayet altındaki kimsenin mallarının defterinin tutulmasına karar verecek olan vesayet mü-rakaol makamı, halbuki resmî defter tutulmasına karar veren mürisin son ikametgâhı sulh mahkemesidir. Bundan başka, mirası kabul veya red imkânına hukukan sahip olan mirascı resmî defter tutma talebinde bulunabilir. Halbuki vesayet bahsinde böyle bir tahdit yoktur. Fakat kanaatimce vesayet bahsindeki defterin miras bahsindeki resmî defterin alacaklılar hakkındaki tesiri gösterebilmesi için talepte bulunarak mirascının bu im-kâna sahip olması lâzımdır.

b) İhtiyatî tetbir kabilinden defter tutumu (Sicherungsinventar) :

532. maddeye göre mirascılardan biri vesayet altına alınmış ise veya alınması icap ediyorsa, vekili olmıyan bir mirascının gaybubeti halinde veya mirascılardan ve alâkadarlardan birinin talebi üzerine terekenin defteri tutulur. Bu defterin amacı sadece terekenin aktif ve pasifinin tesbitinden ibarettir. Alacaklı ve borçluların ilân, suretile dâveti bahis mevzuu olmadığı için tesbitin cidden tam olduğu temin edilemez. Ve mirascıların mes'uliyeti-nin ancak deftere yazılan borçlara inhisar etmez. (1)

c) İflâs halinde de alacaklılar defteri tutulur (Konkursinventar) :

Burada alacaklıların ilân suretile daveti varsada yazılmıyan alacaklar-dan dolayı ademi mesuliyet esası mevcut değildir. (İcra ve İflas k. 236: Vak-tinde deftere kaydettirilmıyen alacaklar iflâsın kapanmasına kadar kabul edilir.)

A. B İ R İ N C İ B Ö L Ü M

RESMÎ DEFTER TUTMANIN ŞARTI

Bu başlık altında şu konuları inceleyeceğiz :

- I — Resmî defter tutulmasını talep hakkı. II — Resmî defter tutacak makam, defter tutma talebinin şekli. III — Defter tutma talebinin müddeti IV — Mirascılardan birinin defter tutma talebinin hükmü.

(1) Bir mirascının yaptığı defter tutma talebinin açık olması lâzımdır. Zira arada fark vardır. Mahkeme talebi açıklanmalıdır: „Hadisede 559. m. ye göre defter t. talep edilmemiş, 532. m. ye göre ihtiyatî tetbir kabilinden d. t. istendiği bu defa mahallinden getirtilip terake defterinden anlaşılmıştır. Bu takdirde alacaklının ilân müddeti içinde müracaat etmemesi alacağın sukutünü gerektirmez. Bu gibi halde keyfiyetin gazete ile ilân ve alacaklıların daveti sebebidе anlaşıl-mamıştır. Temyiz 4. H.D. 30/4/938, 951/980. **Tepeci** C. I s. 446).

I — Resmî Defter tutmayı istemek hakkı :

Defter tutma hakkı mirası red hakkının tâbi olduğu şartlara tâbidir: Şu halde mirası kabul eden veya reddeden mirasçı resmî defter talebinde bulunamaz. Bundan başka mirası, reddetme hakkını, terekeden bir malı zimmetine geçirmek veya idarî muamelelerin hududunu aşan bir muamelede bulunmak suretile kaybeden mirasçı da resmî defter tutulmasını isteyemez.

2. Defter tutmayı istemek hakkı yalnız mirasçılara aittir.

Gerek kanunî gerek mansup mirasçılar bu hakkı haizdir. Lâkin ne mu-salehler, ne de terekenin alacaklıları, ne de mirasçılarının alacaklıları bu hakkı haiz değildir.

Şu halde yalnız kanunî intifa hakkını haiz olanlar resmî defter tutulmasını isteyemezler. Çünkü bunlar esasen borçlardan mesul değildir. Binnetice, fûru ile içtima eden sağ kalan eş intifa hakkını seçmiş ise defter tutulmasını isteyemez. Lâkin henüz hakkı hıyarını kullanmamış ise resmî defter tutulmasını istiyebilir. Fakat bu takdirde mülkiyeti seçmiş sayılır ve bir daha bundan dönerek intifa hakkını seçtiğini beyan edemez. Mamafi mülkiyet hakkını seçtikten sonra mülkiyetten ve binnetice mirasçı sıfatından vaz geçmeğe selâhiyeti vardır. Zira defter tutulduktan sonra mülkiyetten vaz geçmeğe selâhiyeti vardır. (mad. 567/588: mirasçılardan her biri muayyen müddet içinde mirası redde, tutulan defter mucibince veya mutlak surette kabule yahut resmî tasfiye talebine selâhiyettardır). **Tuor** I. basın sh. 654 ve **Escher** mad. 580 no. 2.

Resmî defter tutma talebini her mirasçı ferden yapabilir. Şu halde tek bir mirasçının talebi kâfidir, resmî tasfiyede olduğu gibi bütün mirasçılarının talebi şart değildir. Tek bir mirasçının talebi üzerine terekenin tamamının defteri tutulur. (1) Zira taksimden önce bu mirasçının terekedeki hissesi henüz belli değildir. Mamafi defter tutma hakkını daha önce meselâ mirası kayıtsız ve şartsız kabul, red gibi bir sebeple kaybetmiş olan bir mirasçı, diğer ve defter tutma hakkını henüz haiz bir mirasçının müracaatı üzerine yeniden mirası kabul veya red hususunda bir imkâna kavuşmaz. Mehadde 580. ci maddenin son fıkrası bizimkinden farklıdır (**Ülgenalp** Mirasın reddi ve defter

(1) Temyiz Z. HD. 10/7/1947, 842/4026: «..mirasçılardan C. S. nin defter tutma talebi MK. 559 daki müddetinden sonra yapılmıştır. Lâkin 559 a göre r. d. t. için mirasçılardan yalnız birinin talebi kâfidir. Mirasçılardan N. Vekilinin müddeti için d. t. t. bulunduğu ve mahkemece 561, 566, 567 gereğince ilân yapıldıktan ve mallar tutanağa geçirildikten sonra ve mirasçılar ve bu arada C. S. beyana davet edildiği halde müddeti içinde bir güne beyanda bulunmadıkları tahakkuk etmiştir Bu hususta sükût mirası defter mucibince kabul sayılır m. 567.» **Tepeci** III sh. 159.

tutma. Ad. Derg. 1945 s. 44 bu fıkranın alınmadığını yazıyor, farklı olarak alınmıştır); r. d. t. talebinden diğer mirascıların istifade edeceği yazılıdır. Huber ve Escher bu fikirdey ki; Escher bu fikirden dönmüştür. Ülgenalp de bizimle hemfikirdir. Terekenin tamamının teknik bakımdan defteri tutulur, lâkin maddî bakımdan evvelce hakkını kullanmış olan ve kararını vermiş bulunan mirascının durumu değişmez. Çünkü kayıtsız şartsız kabul, defter mucibince kabul veya resmî tasfiye sonunda kabul gibi bir iktisap nevidir ve bir kere kayıtsız şartsız kabul eden bir mirascının resmî defter tutulmasından istifade ile kabuldan rucuuna cevaz yoktur. Esasen müteaddit mirascının aynı şekilde mirası iktisabı için kanunî bir mecburiyet te yoktur. Çünkü 567 Maddeye göre defterin tutulması bitince mirascılardan her biri başka başka kararlar verebilirler.

Mirascılardan biri resmî tasfiye talep ettikten sonra bir diğer mirascı resmî defter tutulmasını talep ederse, resmî tasfiye talebi hükümsüz kalır. (Escher, mad. 580 n. 4). Çünkü Resmî defter tutulmasını isteyen mirascının defterden sonra kayıtsız ve şartsız kabul etmesi ihtimali vardır, halbuki resmî tasfiye ancak hiç bir mirascı kayıtsız şartsız kabul etmezse cari olur. Lâkin resmî tasfiyeyi **alacaklılar** talep etmişse ne olur?. Escher'in fikrine göre bu takdirde resmî tasfiyeye gitmek icap eder (mad. 580 n. 4). Escher bu fikrin gerekçesini söylemiyor. İstinat ettiği 575. madde metninde de bir açıklama yoktur. Her halde onu, bu neticeye alacaklıların menfaatini korumak için kabul edilmiş olan 575. maddenin ratio legis'i isal etmektedir.

Fevkâlade ikamede mükellef mirascı (Vorerbe) veya namzed mirascı (Nacherbe) de defter tutulmasını talep edebilir. Namzedin bu talepte bulunabilmesi için terekenin kendisine düşmesi lâzımdır.

Mirasdan ıskat edilen mirascı r. d. t. isteyebilir mi? Escher'e göre evet. (580 n. 5). İskatın iptali için atığı dâva reddedilmek suretile ıskatın doğruluğu tahakkuk etmedikçe, tevarüsün temini için gereken tetbirlerin alınmasını her mirascı gibi talep etmek hakkını haizdir. Çünkü R. D. T. da başka vazifeleri olsa bile bir nevi ihtiyatı tedbir sayılır. Fakat, meselâ mirasın taksimi gibi, mirascılık sıfatının kesin olmasını isteyen muameleler için, ıskat edilmiş mirascının sıfatı ve selâhiyeti yoktur.

Miras hakkından ferağat eden mirascının R. D. T. istemeğe selâhiyeti yoktur. Escher, mad. 580 No. 5 SJZ. 15 sh. 117. Çünkü, mirascılık sıfatını kaybetmiştir.

2. R. D. T. talebinden vaz geçme (Rückzug) amelî bakımdan pek düşünülmez, çünkü bu talebi yapan kimse için henüz bütün imkânlar açıktır. (567/588). R. D. T. müddetini geçiren mirascı resmî tasfiye talebinde bulunabilir; lâkin mirascılardan biri mirası kayıtsız şartsız kabul etmişse bu imkânı da kaybeder (572 II).

Red müddetinin yenilenmesi halinde R. D. T. istenebilir mi? Bir mirascı mirası red müddetinin geçmesine rağmen red müddetinin yeniden verilmesini (eski hale getirilmesini) talep eder ve böyle bir müddet elde ederse (mad. 555/576), R. D. T. talep edebilir mi? Bu hususta hal ve şartlara bakmalıdır. O, tek ve münferit mirascı ise, red hakkını yeniden elde ettiği için, defter tutma müddetinin geçmiş olmasına rağmen defter tutma talebinde bulunabilir; böylece 555 dolayısıyla defter isteme müddetinin yeniden verilmesi neticesini doğurur. Bu mirascı müşterek mirascılardan biri ise, eski hale getirme hasebile red hakkını yeniden kazandığı andan itibaren, diğer bir mirascının daha önce R. D. T. için yaptığı talep kendisi hakkında dahi carî olur ve defterin tutulması bittikten sonra (567/588). Maddenin saydığı imkânlardan faydalanmak hakkını kazanır. Hattâ isterse mirası red de edebilir.

R. D. T. müddetinin uzatılması veya yeni bir aylık müddet verilmesi caiz midir? Haklı bir sebep bulunduğu zaman sulh mahkemesi red müddetini uzatabilir veya yeni bir müddet verebilir (555/576). Kanun R. D. için böyle bir uzatma veya yeni bir müddet verilmesini derpiş eden bir hüküm sevketmemiştir. Acaba redde ait hüküm benzetme yolu ile R. D.'e tatbik edilebilir mi?. **Tuor** (mad. 580 no. 11) (555), maddenin benzetme yolu ile tatbikine taraftardır. Buna karşılık **Escher**'e göre, zaten red müddetinin uzatılması veya yeni bir red müddetinin verilmesi, R. D. tutulması için yeni bir hak verir. Sonra, R. D. için müddetini geçiren mirascı için hallerin çoğunda daha mirası red etmek imkânı vardır (**Escher** mad. 580 n. 8).

3 — Küçük ve mahcurların defter tutma talebi.

Velâyet altında bulunan bir küçüğün adına resmî defter talebi velisi tarafından yapılır. Bu hususta vesayet makamı sıfatile sulh mahkemesinin veya vesayet mürakabe makamı sıfatile asliye hukuk mahkemesinin iznine hacet yoktur. Netekim defter tutulmasından sonra kayıtsız şartsız kabul veya red için de böyle bir izin alınmasına lüzum yoktur. Fakat vesayet altındaki kimse adına R. D. T. için vasi yalnız başına karar verebilir mi?. Evet, çünkü ancak mirasın kabul veya reddi için sulh ve asliye mahkemelerinin iznine hacet olduğu 406/422 no. 5 de yazılıdır. Resmî defter mucibince kabul için de bu izne hacet var mıdır?. Bu hususta iki fikir vardır. **Escher**'e göre vesayet altındaki kimse bu takdirde yine de borçlardan mes'ul olacağına göre izin alınmalıdır. Halbuki SJZ 8. s. 355. de çıkan bir karar aksi fikrikabul etmiştir. R. d. **mucibince kabulde** nihayet mirasın kabulü demektir. **Escher** haklıdır.

II. R. D. T. talebinin şekli :

R. D. T. talebi mirasın reddinin tâbi olduğu şekle tâbidir. Şu halde (549/

570). madde hükmü carî olur: R. D. T. talebi **sulh mahkemesine** yapılır. Temyiz mahkemesinin 23/12/1943 tarih ve 24/29 sayılı içtihat birleştirme kararı terekenin borca batık olduğunun şuyu veya sübutu ve mirasın fiilen veya kavlen kabul edilmiş olup olmadığı muhakemeye muhtaç hususlardan olup kanunda bu kabil ihtilafların mutlâka sulh hâkimleri tarafından görüleceği hakkındaki bir sarahat olmadığından meselenin vazifeye mütedair kanunî esaslar dairesinde mütalâası iktiza eder. Bu karar, defter T. hakkının zayi olup olmadığı noktasında R. D. T. müessesesine de tatbik edilmek lâzım gelir. Zira bu husustaki ihtilaf her hangi normal bir dâvadan farklı değildir.

Defter tutmayı talep hakkı mahiyeti itibarile **inşai** bir hakdır. Çünkü en aşağı diğer mirascıların resmî tasfiye istemek hakkını bir müddet için geri bıraktırmaktadır. Hakkın bu mahiyeti itibarile, tıpkı red hakkında olduğu gibi, **kayıt veya şartla resmî** defter tutulmasını talep etmek caiz değildir (mad. 549/570).

Bundan başka sulh mahkemesi R. D. T. talebini **tescil** edecektir. (549 III e kıyasen. Bak, Escher mad. 580 no. 11).

III. Defter tutma talep müddeti :

Mirası red hakkı için konmuş müddetin ilk ayı içinde R. D. T. istenebilir. Red için müddet üç ay olduğu halde R. D. T. için daha kısa bir müddet konmasının sebebi bu husustaki karar ıvermenin mirascı için daha kolay olması ve kendisi için bir tehlikeyi tazammun etmemesi ve D. tutulması bittikten sonra karar şerbestisini muhafaza etmesidir. (Escher, mad. 580).

Bir mirascının R. D. T. talep etmesi ile diğer mirascıların resmî tasfiye talebi hükümsüz bir hale gelir. Bu bakımdan bir ay geçmeden resmî tasfiyeye karar verilmesi caiz değildir.

Bir aylık müddet R. D. T. hakkını düşürür. Bu müddet **hak düşümü süresidir** (Escher mad. 580 no. 13). Bu müddet geçmeden ölen bir mirascının R. D. T. isteme hakkı kendi mirascılarına geçer, (red hakkında olduğu gibi (mad. 548/569). Bu takdirde ölen mirascının mirasına kondukları tarihten itibaren bir ay içinde R. D. T. talebinde bulunmak lâzımdır.

Ölen mirascının mirascısı birden çok ise her biri defter tutulmasını istemek hakkını haizdir ve bu takdirde bütün terekenin defteri tutulur, yoksa yalnız ölen mirascıya intikal eden hisselerin defteri değil. Birinin müddeti geçilmiş olması halinde diğerinin zamanını talebi kâfidir.

IV. Mirascılardan birinin defter tutma talebinin tesiri :

559. Maddenin son fıkrasına göre defter tutma için mirascılardan yalnız birinin talebi kâfidir. Bu hüküm açıktır; me'hazin almanca metni (mirascı-

lardan biri tarafından yapılan talep diğerleri hakkında da caridir) demektir. Bu müphem ifade İsviçrede ihtilafa sebep olmuştur. Huber'e göre bir mirascının R. D. T. istemesi üzerine mirası daha önce kabul etmiş olan diğer mirascılar için D. T. dan sonra mirası red etmek veya defter mucibinde kabul etmek imkânı doğar. Lâkin müelliflerin çoğunluğu daha önce red veya kabul hakkında karar vermek suretile R. D. T. hakkını kaybetmiş mirascıların, bu durumunun değişmiyeceği kanaatindedir. Çünkü kabul veya red inşaî bir hak olup ondan rücu edilemez. 559. maddenin son fıkrası hükmü, teknik bakımdan mirasın tamamının defterinin tutulacağını ifade etmektedir. Çünkü tek bir mirascının hissesinin tefrik edilerek defterini tutmağa imkân yoktur. (Escher mad. 580 no. 14 ve orada zikrettiği müellifler ezcümle Tuor, Rossel - Mentha).

İ K İ N C İ K İ S İ M

DEFTER TUTMA MUAMELESİ

Bu kısımda sırasile aşağıdaki konular incelenecektir :

- I — Deftere geçecek şeyler,
- II — İlân tarikile davet,
- III — Doğrudan doğruya defter tutma,
- IV — Defter tutmanın nihayeti, tetkiki, masrafı.

I — Deftere geçecek şeyler :

Defter tutmağa yetkili makam sulh mahkemesidir (560). Bu mahkeme miras bırakanın son ikametgâhı sulh mahkemesidir (Nizamname mad. 43). (1)

Tuor (mad. 538 şerhi No. 7) miras bırakanın son ikametgâhı selâhiyetli makamının R. D. T. da selâhiyetli olacağını beyan eder. 518. madde ile 531. maddelerde ölenin son ikametgâhı mahkemesi veya selâhiyetli makamının R. D. T. işinde de selâhiyetli olacağına dair açık bir kayıt yoktur. Bizde Nizamnamenin 43. maddesi bu selâhiyeti açıkca son ikametgâh mahkemesine vermiştir.

(1) yabancılardan terekesinde r. d. t. yi kim yapar yabancı mensup olduğu Devletle aramızdaki akidde «en ziyade mazhare müsaade devlet» şartı varsa yabancı konsolosu r. d. tutur: Bir rumenin mallarının resmî d. MK. 559 e göre istenmiştir. 1672 no.lu kanunla tasdik edilmiş andlaşma «en z. m. ina devlet» şartını havidir. O halde bu şarttan faydalanan diğer devletler tebaası gibi r. d. t. Rumen Konsolosunca yapılır (Temyiz Z. HD. 26/7/1939, 3257/722 **Tepeci** C. III. sh. 160).

Bir kimsenin hayatında müteaddit ikametgâh edinmiş olması mümkündür. Fakat ikametgâhın tekliği hakkındaki prensibe göre (mad, 19 11) bir kimsenin aynı zamanda birden çok ikametgâhı olamaz. Şu halde bir kimsenin ikametgâhı zaten son ikametgâhıdır, ondan evvelki ikametgâhları ikametgâh olmaktan çıkmıştır. Bu itibarla son ikametgâh vasfı biraz fazla gibi görünebilir. Fakat Nizamname zaman itibarile birbirini takip etmiş ve her biri ölenin ikametgâhı sıfatını taşımış ikametgâhlardan hangisinin bahis konusu olduğunu şüpheye yer bırakmadan tâyin etmek istemiştir.

Defterin nasıl tutulacağı hakkında kanunda açık hükümler yoktur. İsviçre kanununun 581. maddesinde defter tutumundaki usuller kanton hukukuna tâbi kılınmıştır. Bizde Miras nizamnamesinde usul hakkında bazı hükümler vardır. Fakat bunlar eksik ve kısmen Medenî Kanuna da aykırıdır. (Niz. mad. 45: ölenin tekmiil alacaklıları ile borçlularının ilk ilândan itibaren **en geç bir ay** zarfında alacak ve borçlarını - varsa vesikaları ile birlikte kaydettirmeleri ilânda yazılır. Halbuki 561. maddeye göre bu müddet **en aşağı** bir aydır).

Kanun resmî defterin sulh mahkemesince tutulacağını beyan etmiştir. Şu halde müteveffa bu iş için başka birisini tâyin edebilir mi? Miras bırakan, resmî defter tutulmasını vasiyet edemiyeceğine göre, R. D. kim tarafından, nasıl tutulacağını da tâyin edemez.

Resmî defter tutma **harca** tâbidir. Binde 20 nisbetinde bir harç alınır. (Harçlar Kanunu mad.).

Bundan başka **veraset vergisi de tahsil** olunur. Bu vergi için mükellefler ölümden itibaren dört ay içinde beyanname vermelidir. Fakat R. D. T. halinde mirasın kabulü defterin bitmesinden sonra verilecek karara bağlıdır, bu sebepten mükellefin kim olduğu ancak o tarihte belli olur, müddet te o tarihte başlamalıdır. Fakat eVraset vergisi kanununda bu hususta açık bir hüküm yoktur. Yalnız Resmî tasfiyeye ait madde zikredilmiştir.

Resmî defter tutumunun iki vazifesi vardır. Bunlardan biri tıpkı ihtiyatî tetbir kabilinden tutulan defterde olduğu gibidir: terekenin aktif ve pasifinin listesinin tanzimi. Sonra alacak ve borçluların ilân suretile dâveti. Bu dâvetin de iki amacı vardır: ölenin malî durumunu mümkün olduğu kadar doğru bir şekilde tesbite hizmet etmek, R. D. mucibince kabul halinde deftere bildirilmemiş borçlardan dolayı esas itibarile mes'uliyetin bertaraf edilmesi (569. II hükmü mahfuzdur).

Sulh Mahkemesinin Selâhiyeti :

Sulh mahkemesi, bildirilen alacakları başkaca tetkik yapmadan deftere geçirecektir. Esassız saydığı bir alacağı ne red ne de tenkis edebilir. Mi-

rascılar alacakları tanımak istemedikleri takdirde ihtilafı mahkemece halletmek kendi bilecekleri bir iştir. SJZ. 24 s. 47. Böyle hareket etmedikleri takdirde daha alacak Medenî Kanun bakımından taarruz edilemez bir hale gelmiş olmaz.

Sulh mahkemesinin malları idare ve bunlar üzerinde tasarruf bakımından selâhiyeti nedir? Resmî defter tutulmasında terekenin emniyete alınması ne biricik ne de ilk gayedir. Bunun için terekenin idaresinin prensip itibarile mirascıların tamamına ait olması fikri **Escher** tarafından müdafaa edilmiştir (mad. 581. No. 5). Fakat İsviçrede kantonların meriyet kanunları ve şârih **Tuor** (mad. 581. No. 7) terekenin muhafazası tetbirlerinin sulh mahkemesince alınması ve para kıymeti evrakın onun tarafından muhafaza edilmesini ve çabuk bozulur malların onun tarafından satılmasını müdafaa eder.

Memleketimizde Nizamnamenin 48. maddesi **defter tutma sırasında idarî tasarrufların kim tarafından yapılacağını tâyin etmiştir**: Defter tutma muamelesinin devamı müddetince tereke hakkında zararı mucip olan (müstacel tamirat, müruru zamanı kesmek için derhal dâva açmak, iflas masasına müteveffanın alacağını kaydettirmek, tarlada kemale gelmiş mahsuller biçilmek, çapa mevsimi ise çapalamak ve ekilen şeylerin muhafazası temin olunmak gibi) idarî tasarruflar yapılabilir ve bu idarî tasarrufu ifaya hakim tarafından müsaade edilen mirascı teminat vermez.

Bu madde, mirascıların esas itibarile idare yetkisi haiz olmadığını ancak sulh mahkemesinin izni ile bu yetkiyi elde edeceğini ve bu takdirde teminat vermeyeceğini ifade ediyor. Fakat sulh mahkemesi bu tasarrufları bizzat yapabilir mi, yahut bir kayyım yapılabılır mi?. Buna evet cevabını vermek lâzımdır. Bu maddede müruru zamana uğrayacak alacaklardan da bahsediliyor. Oysaki kanunun 565. maddesi müruru zamanın işlemeyeceğini ifade eder.

Nizamnamenin 44. maddesinin son 2 fıkrasına göre muhafaza masraflı veya bozulması muhtemel olan emval ve eşya açık artırma veya hakimin esbabı mucibeli kararile pazarlıkla satılır. Ölenin ticaret, sanat ve ziraatinin devamına lüzum görülürse, hâkim bu işleri yapmak üzere bir kayyım tâyin eder.

Tereke aktif ve pasifinin yazılması :

a) **Aktifin yazılması**: Menkul ve gayrimenkul mallar, irtifak hakları gayri menkul mükellefiyetleri, alacaklar, rehin hakları, esham ve tahviller (Wertschriften), sigorta poliçeleri (üçüncü şahıs lehine yapılmamış olanlar) yazılır. Bir malın terekeye ait olup olmadığı yâni ölenin onun üzerinde mülki-

yeti veya alacak hakkı olup olmadığı hususunda, deftere yazılmış olma bir kesin delil olamaz, çünkü bu husus adî usule göre mahkemece hallolunur, SJZ. 23 s. 152, 24 sh. 48.

Resmî defter vasıtasile mirascıların terekeye iade boreu hakkında da bir karar verilemez.

Miras bırakanın fiilen elinde bulundurduğu eşya yahut ona ait olduğuna karine mevcut olan eşya resmî deftere yazılır. Mamafi üçüncü şahısların hak iddia ettikleri eşya dahi deftere yazılır, lâkin bu iddiaya ait bir şerh verilir.

Ölenin, karısını, çocuklarını yahut üçüncü şahısları müstefit (lehdar) olarak gösterdiği sigorta policeleri terekeye dahil olmadıkları için deftere de yazılmazlar.

Deftere yazmak için alacaklı ve borçluların alacak ve borçlarını bildirmeğe ilân yoluyla dâvet edilmesi üzerine bildirmelerin başlamasına kadar beklemek şart değildir, ilânın neticeleri ilâve olarak deftere yazılır. Daha önce ihtiyatî tetbir olarak tutulmuş defterden resmî defterin esası olarak istifade edilebilir. (Tuor s. 565).

Deftere yazılan her parçanın kıymeti takdir edilmelidir (halbuki ihtiyat tetbiri kabilinden tutulan defterde buna kanun lüzum göstermiyor, mamafi kanton kanunları orada dahi değer biçmeyi emredebilir). Değer biçme resmî surette yapılmalıdır. Vergi bakımından tutulan defterlerde gösterilen kıymetler varsa bunlar ancak ihtiyatla kabul edilmelidir.

Biçilen kıymeti imzası ile tanımış olan mirascılar bu beyanları ile taksim bahsinde bağlı tutulabilir mi?. Escher bunu kabul etmiyor. Yâni resmî defter tutulduğu zaman biçilen değeri kabul eden ve bunu imzalayan bir mirascı terekenin taksimi sırasında bu değeri kabul etmeyebilir. (Escher sh. 13).

Değer biçme hangi esaslara göre yapılır?. Mahfuz hisselerin tesbiti bahsinde uygulanan esaslar tatbik edilir. Hattâ ziraî gayrimenkuller için bile verim değeri değil, mübadele değeri esas tutulur.

Eşyanın hangi andaki değeri esas tutulur? Mirasın açıldığı zamanki değeri değil, defterin tutulduğu zamanki değeri. Bu nokta, aradaki farkın azlığı hesabına ancak kriz zamanında sık sık fiyat ve değer değişmesi varsa önem kazanır.

Değer biçmede bilirkişi tâyini gerekip gerekmiyeceğini İsviçrede kanton hukuku tâyin eder. Lâkin ihtiyaç varsa mahkemenin bilirkişi tâyin etmesi vazifesi sayılır. Bizde bu husus mecburidir. Mirascılar kendi görüşlerine göre isabetsiz olan tahminlere karşı, mahkemeden başka bilirkişi tetkikatini talep edebilirler (mad. 587/566), SJZ 24 s. 47.

b) **Borçlar** da deftere geçirilecektir. Borçlardan maksat, hem miras bırakanın sağlığında yaptığı borçlar, hem de tereke veya **intikal** borçları (Erbgangsschulden) dır. Defin masrafları, fakir fukaraya verilen sâdakalar intikal masraflarındandır.

Ölenin kefil sıfatile borçları da deftere geçirilir. Miras bırakanın yaptığı vasiyetler ve mükellefiyetler resmî deftere borçlar arasında geçirilemez. (Escher 581 n. 8). Çünkü bunlar ölenin sağlığında şahsında doğmamışlardır. Fakat mirascıların durumu açık olarak görmeleri için, malûm vasiyetlerin deftere geçirilmesinde bir mahzur olmamak lâzımdır kanaatindeyim. Çünkü mirası kabul halinde mirascılar bunları da ödeyeceklerdir. **Rossel** No. 1090, **Curti** mad. 581 N. 4 vasiyetlerin borçlar arasına girmediği kanaatindeyim.

Sulh mahkemesi alacakların hukukî bakımından bir esasa dayanıp dayanmadığını tetkik edecek midir? Bir fikre göre evet. Çünkü, resmî defter tutulmasından maksat mirascıları tereke durumu hakkında mümkün olduğu kadar gerçeğe uygun şekilde bilgili kılmaktır. Her hangi bir alacak tahkiksiz yazılırsa kabaran borçlar bakımından terekenin reddedilmesi ve bu suretle mirascıların zarara uğraması muhtemeldir. Bunun, için alacaklılardan vesika istenmesi hattâ itiraz halinde işin duruşma ve bir karar ile halledilmesini ve bu kararın temyizi kabil olduğu da iddia edilmiştir. (**Cevat Erkul**: Türk Kanunu medenisinde Miras Hükümleri ve Tatbikatı, İstanbul 1939 sh. 137 - 138): «Hülâsatan, sulh hâkimi alacaklılarla mirascıları muayyen bir günde usulen ve davetiye ile duruşmaya çağırır. Alacaklıdan vesaikini ister. İbraz edilen vesaike göre mirascıların iddia ve defilerini dinler ve tahaddüs edecek vaziyete göre alacağın kaydına veya talebin reddine karar verir. Alacaklı davetiyeye rağmen gelmez ve alacağın müstenidi olarak hiç bir vesika ibraz etmemiş olursa kendisine usulen gıyap kararı tebliğ edilerek kayıt ve kabul talebi red edilir sh. 138». Buna mukabil **Himmet Berki** (Miras ve Tatbikatı 1947 sh. 254) aksi fikirdedir : (Alacak için bir delil ve vesika ibrazı mecburiyeti yoktur. İhtilaf vukuunda keyfiyet ait olduğu mahkemece hallonur). Prof. **M. R. Belgesay**: (Türk Kanunu Medenisi şerhi III. kitap Miras 4. basım 1952 sh. 185 mad. 561) aynı fikirdedir: (Selâhiyetli makam alacağın kaydı için müracaat edenin iddia ettiği alacak ve borcu tahkika mezun değildir. Binaenaleyh ondan haklarını isbat edecek vesikalar isteyemez. Bir kimsenin iddia ettiği alacağın deftere kayıt edilmesi lehine bir karine teşkil etmez. İddia olunan hakkın varlığına, ihtilaf mevzuu olursa, selâhiyetli mahkeme karar verir.) Prof. **S. Gönensay** (Miras Hukuku 1938) bu konuya doğrudan temas etmemiştir : «Bir alacak veya borcun deftere kaydettirilmiş olması bu alacak veya borcun sıhhat ve mevcudiyeti hakkında bir delil teşkil etmez. Deftere kaydettirilmiş olan bir alacak veya borç hakkındaki ihtilaflar selâhiyettar mahkemede hal ve tetkik olunur sh. 274». Bu fikirden anlaşılır ki müellif iddia edilen bir alacağın

esaslı olup olmadığını tetkik yetkisi terekenin defterini tutan sulh mahkemesine vermek istememiştir. İsviçrede de müellifler aynı fikri müdafaa etmişlerdir. **Curti**'ye göre (Mercii âidi vesaik isteyemez, Çünkü kuyudun doğru olup olmadığını tetkika ne selâhiyettar ve ne de mecburdur mad. 582 no. 10). **Rossel** N. 1093/aynı fikirdedir. **Escher**'e göre defter tutan makam, iddia edilen alacakların hukukan muteber ve mevcut olduğunu tam olarak tetkik ile mükellef değildir. Mirascılar iddia edilen alacakları esas ve miktar bakımından tanımak ve bu itibarla terekenin kabulü hakkında bir beyanda bulunmak istemezlerse, mad. 587 II / 566 II hükmüne göre kazaî bir neticeye varmak için mühlet talep edebilirler (1). Lâkin mirascıların terekeyi kayıtsız ve şartsız kabulü veya defter mucibince kabulü, deftere yazılmış alacakları tanıdıkları mânasına gelmez.

Miras bırakan aleyhine icra takibi mevzuu teşkil etmiş alacakları da deftere geçirtmeğe hacet var mıdır? Kanunun ibaresi mutlak olduğundan bundan şüphe etmemelidir. (BGE. 54 II s. 17).

III — Miras bırakanın mirası hakkında bilgi verme mükellefiyeti :

Miras bırakanın mirası daha doğrusu malî ilişkileri hakkında bilgi edinmek için çeşitli kaynaklar vardır. Ölenin defter ve kâğıtları, alacak ve borçlularını İlân suretile dâvet bunlar arasındadır. Ölenin iktisadî durumunun aydınlanması için bunlar yetmediği nisbette alâkadar kimselerin ve bilhassa mirascıların **bilgi verme borcu** altına konulduğunu görüyoruz.

1. Mirascıların bilgi verme borcu :

560. Maddenin son fıkrasına göre hususile mirascılar terekenin kendilerine malûm olan borcunu haber vermeğe mecburdur. Acaba kendiliklerinden mi yoksa sulh mahkemesinin talebi üzerine haber vermeğe mecburdur? Bu hususta iki fikir vardır. **Tuor** (Mad. 581 No. 17) mirascılar için bu mükellefiyetin kanunî olduğu fikrindedir. **Rossel - Mentha** (Mad. 581, No. 1090) mirascıların sulh mahkemesinin talebi olmasa bile ihbar ile mükellef olduğu fikrindedir. **Curti** (Mad. 581) bu konuda sakittir. Fakat Prof. S. **Gönensay** (s. 273), **H. Berki** (sh. 253) talep vâki olmasa bile bu mecburiyetin carî olduğu fikrindedir. **Berki**'ye göre (varislerin hak ve görevlerine taallükü itibarile hakim tarafından talep vuku bulsun bulmasın vârsiler ihbarla mükelleftir). M. R. **Belgesay** (Mad. 560 No. 2 sh. 183) bir tefrik yapı-

(1) Demekki ortada bir dava varsa defter tutma sona ermez ve mirascılar kararı bunun sonuna talik için nakil isteyebilir. Bu takdirde dava sonuna kadar yani uzun zaman mirasın akibeti meşkûk kalacaktır. Acaba bu davada mirascılar taraf olabilir mi? Henüz sıfatları kesinleşmemiştir. Mamafi mahkemenin tensibi üzerine bir vekil sıfatile davada yer alabilirler.

yor: bir vâris yalnız kendi bildiği veya başkasının ihbar etmediğini bildiği bir vaziyeti kasden saklarsa mes'ul olur, aksi takdirde mes'ul olmaz.

Mirascıların ihbar mükellefiyetinin ancak sulh mahkemesinin talebi üzerine doğacağı fikri **Escher** tarafından şerhinin ilk basımında (sh. 233) ve ikinci basımında (1943, mad. 581 No. 11, sh. 14) müdafaa edilmiştir. Bu fikre göre son fıkra, 2. ci fıkranın devamından ibarettir, mes'uliyet bakımından 2. ci fıkra hükmünü mirascılara tatbik ettiğimiz gibi ihbar mükellefiyetinin tâbi olduğu şart yâni sulh mahkemesinin talebi şartı bakımından da bu fıkrayı 2. ci fıkraya bağlamalıyız. Son fıkranın sevkinden maksat mirascıların bilhassa borçları bildirmek mükellefiyetini tebarüz ettirmektedir, yoksa mirascılar bakımından ihbar mükellefiyetini daha ağırlaştırmak değildir.

Kanaatimizce mirascılar kendilerince malûm borçları sulh mahkemesi talep etmese dahi bildirmelidirler. Bu maksatlardır ki kanun onlar için ayrı bir fıkra daha sevk etmiştir. Bu mükellefiyetin ihlâlinin müeyyidesi şudur : Bu borçlar alacaklı tarafından bildirilmemiş olduğu takdirde mirascı bundan, eğer mirası defter mucibince kabul etmişse, mad. 569. mucibince mes'ul olur. (Bak. St. Gallen kanton G. 24. 1. 31: **Weiss**: ikinci basım. mad. 581. No. 3836). Mirascılar bildikleri borçları bildirmekle mükelleftir, bilmemeleri icap eden borçları bildirme bakımından mükellefiyetleri ve bunları bildirdikleri takdirde mes'uliyetleri yoktur. Mirascılar kendilerine göre esassız olan borçları da bildirmek mecburiyetinde değildir. (**Escher** mad. 581 N. 12; **Tuor**, mad. 581. No. 17).

2. Üçüncü şahısların bilgi verme borcu :

560. Maddenin 2. ci fıkrasına göre müteveffanın mirası hakkında malûmatı olan her **alâkadar**, sulh mahkemesince talep vukuunda malûmat vermeğe mecburdur. Makbul bir sebep olmaksızın malûmat vermekten imtina edenler bu yüzden tevellüt edecek zararı ile mükelleftirler). **Escher** (Mad. 581 N. 13), **Rossel** (N. 1089) bu hükmün yeni bir yurttaşlık vazifesi yarattığı kanaatindedirler.

Tereke hakkında bilgisi olan **her üçüncü şahıs** mahkeme isteyince bilgi vermekle mükellef olmak lâzım gelir. Mehazda olmadığı halde Kanunumuza ilâve edilen **alâkadar sıfatı** zaittir, zira malûmatı olan kimselerin hepsi ihbar borcu altındadır, ayrıca tereke veya defter tutma ile bir alâkası olmak şart değildir, aksi takdirde bilgi verecek kimselerin çevresi daralmış olur ki bu hal kanunun maksadına yâni durumun mümkün olduğu kadar çok açıklanmasına mâni olur. **H. Berki** aksi fikirdedir, alâkası olmıyanların ihbar mecburiyeti olmadığına kânidir sh. 253.

Üçüncü şahıslar, talep üzerine behemehal bilgi vermek zorunda mıdır? 560. Maddeye göre (**makbul bir sebebe müsteniden malûmat** vermekten imtina etmek) mümkündür. Makbul sebep ne olabilir? **Gönensay**'a göre, bir kimsenin bildirmemesinde menfaati varsa ortada bildirmemek için makbul sebep vardır. Bu müellif müruru zamana uğramak üzere olan bir borçlunun borcunu bildirmemesini makbul sebep sayar. (sh. 273). **Belgesay** ise, miras bırakana borcu olanların bu borcu bildirmemelerini makbul sebep saymıştır. (Miras, 4. bası mad. 560 No. 2 son satırlar). (Göreceğizki **Gönensay** ile **Rossel** birleşmektedir.) **Belki**'ye gelince, (maksat şüphesiz mazeret değildir. Zatı mesele itibarile haklı gösterecek bir hal demek olacaktır. Buna misal bulmak güçtür. Borcun müruru zamana uğraması ümidi bizce sebep olamaz (sh. 253).

İsviçreye gelince, İsviçre kanununda böyle makbul mazeret tahdidi yoktur. Bununla beraber **Rossel - Mentha** (1090) diyor ki (söylemeğe hacet yoktur ki istenen bilgileri vermekle bilgi veren kimse kendi menfaatlerini ihlal edecekse bilgi vermekle mükellef tutulamaz). **Curti** de aynı fikirdedir: (meselâ müteveffaya karşı borçlu olan bir şahıs biraz sonra borcunun müruru zamana uğrayacağını ümit ederse bunu bildirmek mecburiyetinde midir? **Rosel** gibi ben de buna kat'î surette menfi cevap veririm, (Mad. 581 No. 10). **Tuor** (Kommentar 1. basım; mad. 581 No. 15) **Rossel** ve **Curti**'nin düşüncelerini şahsî bir mütalâa ileri sürmeksizin nakletmiştir. **Escher** ise bu konuya hiç temas etmemiştir.

Fikrimizce, **makbul sebep olmaksızın** cümlesini, **kusurile** şeklinde tefsir etmek lâzımdır. Çünkü üçüncü şahısların malûmat vermemesi keyfiyetinin müeyyidesi tazminattır. Tazminatın şartı ise kusur yani haber vermeme keyfiyetinin kusura dayanması cihetidir. Bir borcu bile bile müruru zamana uğratma ümidinin makbul bir sebep olacağını zannetmem. Kaldı ki defter tutma sırasında müruru zamanın işlemeyeceği mad. 565 de yazılıdır ve defter tutmadan sonra zamana aşımı dolsa bile bu takdirde bilerek haber vermediği için borçlu aleyhine tazminat dâvası açmağa 560. madde hak verir kanaatindeyim, (eğer bu madde olmasaydı borcunu bildirmemek suretile müruru zamana uğratan borçluya karşı alacaklının hiç bir müeyyidesi olamazdı).

Hususile mirascılar tereke borçlarını bildirmeğe icbar edildikleri halde (son fıkra) bu mecburiyetten üçüncü şahısların istisna edilmesi nasıl tasavvur edilebilir? Daha sonra, kanun terekeye ait borçlar hakkında bilgisi olan herkesi bilgisini bildirmeğe mecbur etmiştir. Eğer makbul mazeret, bildirenin kendi menfaatlerini ihlâl eden bir durumdan ibaret olsaydı, kanun bu ciheti açıklar, bizzat borçlular dışında borçlar hakkında malûmatı olanlar diye bir tahdit koyardı. **Curti**, bu maddiyat âleminde kimseden başkasının menfaati için kendi menfaatini feda etmesini bekliyemeyiz diyor.

Bu düşünce haklı, fakat hukukî değildir. Çünkü kanunun açık hükmüne aykırıdır.

Tereke malî vaziyeti hakkında bilgi verme borcunun müeyyidesi **tazminat**tır. **Bu mes'uliyet hem üçüncü şahıslar hem de mirascılara şâmindir**, Bk. **Berki** sh. 253 son satırlar: vârislerin de malûmat vermemeleri halinde mes'uliyetleri âşikârdır). **Belgesay** sh. 183): (Kanun bildiğini, haber vermiyen vârislerin zarar ve ziyan ile mükellef olacaklarını tasrih etmemiş ise de bir kanunî mecburiyetin ifa edilmemesi tazminatı istilzam etmesi umumî hükümler icabındandır). Kanaatimizce 560. Maddenin ifadesi umumidir, mirascılara da şâmindir: (malûmat vermekten imtina edenler bu yüzden tevellüt edecek zararı tazmin ile mükelleftir). Sonra, eğer bu maddede tazminat için sarahat olmasaydı hangi umumî hükümlere göre mirascıların tazminat ile mükellef tutulacağını anlamak zordur. İsviçre müellifleri de mirascıların zarar ve ziyan ile mes'ul olacağını kabul ederler: **Tuor** Kommentar mad. 581 No. 15; **Escher**, No. 15; **Curti**: Mad. 581 No. 10).

Bilgi verilmemesinden dolayı kim tazminat isteyebilir?. Önce **mirascılar** akla gelir. Mirascılar bilgi verilmemesinden veya eksik bilgi verilmesinden dolayı zarara uğradıklarını ispat etmelidir. Mîsal: Bir banka, veya bir borçlu terekeye ait bir alacağı sulh mahkemesinin talebine rağmen vermemiştir. Bu yüzden terekenin borcu varlığından çok görünmüş ve mirascılar mirası red etmişlerdir. Halbuki bu alacak bildirilse idi terekenin mevcudu borcundan çok olacak ve tereke kabul edilmiş olacaktı. (Bk. **Tuor** Mad. 581 No. 17 son satırlar; **Escher**, Mad. 581 No. 15 in fine).

Mirascılardan başka kimseler, meselâ murisin **alacaklıları** veya **musa-lehler** dahi, terekeye ait bilgilerin verilmemesinde dolayı zarara uğrayabilirler. Bu takdirde onların da tazminat istemeğe hakları vardır. (**Tuor**, Mad. 581; **Gönensay**, **Escher** No. 16). Bununla beraber murisin alacaklıları bazı alacakların bildirilmemesinden zarar değil, umumiyetle fayda görürler. Çünkü mirascılar bu alacakları bilmedikleri için terekeyi reddetmezler diye düşünen müellifler vardır (**Escher** No. 16). Fakat bu fikir doğru değildir. Çünkü belli süre içinde bildirilmeyen alacaklardan dolayı alacaklılar ne terekeyi nede mirascıları şahsan takip edemezler. Eğer alacaklılar bu alacaklarını makbul bir mazeret hasebile bildirememişlerse bu takdirde de mirascılar ancak tereke mevcudu nisbetinde mes'ul olurlar, ki bu alacaklılara bir fayda temin etmez. - **Escher**, sonra alacaklıların, bir zararı olsa bile bu zarar ile bir kimsenin bildiğini saklaması - meselâ terekeye ait bir borcu bildirmemesi arasında illiyet rabitasını isbat pek güçtür, çünkü bu hareket olmasaydı mirascının kayıtsız ve şartsız beya resmî defter mucibince kabul edeceğini emin bir şekilde tesbit imkânsızdır (belki kendileri için daha kolaylık arzettiği için mirascılar resmî tasfiye usulünü tercih ederlerdi de denebilir (**Escher** mad. 581. N. 16).

II.

İLÂN YOLU İLE BİLDİRİME DÂVET

Sulh mahkemesi miras bırakanın mirası hakkında gerçeğe en yakın bir derecede bilgi edinmek için, tereke hakkında bilgisi olanlara bu bilgilerini bildirmek için talepte bulunduğu gibi (Mad. 560) resmî kayıtlarda veya ölenin evrakından anlaşılan alacak ve borçları da kendiliğinden deftere geçirir ve bunu alacaklılara ve borçlulara bildirir (Mad. 562). Fakat ölenin malî durumunun mümkün olduğu kadar gerçeğe uygun bir şekilde meydana çıkması için kanun sulh mahkemesine alacak ve borçluları alacak ve borçlarını bildirmeleri için resmen ve ilân yoluyla bir dâvet yapılmasını emretmiştir (Mad. 561). (Rechnungsruf, Sommation publique).

İlân yolu ile bildirim dâvet kimlere yapılır? Miras bırakanın alacaklı ve borçlularına. Şu halde musalehlere bir dâvet yapılmaz. Bununla beraber bunların da bir ayrı deftere geçirilmesinde bir mahzur tasavvur edemiyorum.

Bununla beraber ilân üzerine bildirmek alacaklılar için çok mühim bir hususdur. Çünkü alacaklarını bildirmeği ihmal ederlerse hakları düşer (Mad. 569). Halbuki terekeye borçlu olanlar borçlarını bildirmemekle borçlarından kurtulmazlar.

İlân ne şekilde yapılır? İsviçrede bu cihet Kanton hukuku tarafından tesbit edilir. Mehzada mevcut **münasip surette** kelimeleri bizim metne alınmamış olmakla beraber bizde de ilânın tarzını hâkim tâyin eder. Meselâ tereke önemsiz ise ancak bir ilân ile yetinir. Fakat ölenin işi geniş ve bir çok yerle ilgisi varsa ilgili olduğu yerlerde ve bir kaç defa ve çok okunan bir kaç gazete ile ilân yaptırabilir. Şahsan tebligatla ilânı takviye mecburiyeti yoktur. İlânda, ölenin ki molduğu açıkca ve eksiksiz gösterilmelidir ki alacaklılar tereddüde düşmesin.

İlânda, belli süre içinde alacaklarını bildirmiyen alacaklıların ne terekenden ne de mirascılardan haklarını isteyemeyecekleri (565) **açıkca** gösterilmelidir. (561). Bu kaydı açıkca ihtiva etmiyen ilânın alacaklıların haklarını düşürmeyeceğ Yargıtay'ın bir kararı icabıdır. (2 HO. 13/7/930 T. E. 1866 Kömürcüoğlu sh. 178) «**Müddetin müracaat etmiyen alacaklılar hakkında kanunî muamele yapılır**» şeklinde bir ilân, alacaklının hakkını ıskat etmez (1).

(1) «İlân suretinde tayin edilen bir ay zarfında mahkemeye müracaatla alacaklılarını tereke borç defterine yazdırmıyan alacaklıların mirascıyı ne şahsan ne de terekeye izafetle takip edemeyeceğini mübeyyin ve nazarı dikkati calip bir fıkra dercedilmeyip bu gibilerin haklarında muamele kanuniye ifa edileceği şeklinde müphem bir ibare ile iktifa edilmiştir. Bu bapta alacağın mahkemesince terekenin borç defterine kaydı netice itibarile doğrudur.»

Bundan başka ilânda alacakların bildirimini için bir süre vermek gerekir. Kanun bu sürenin tâyinini terekenin durumuna göre hakime bırakmıştır. Ancak bu süre bir aydan az olamaz (561 son fık.). Bildirim için verilen **sürenin başlangıcı ilk ilân tarihidir.** Şu halde bir yerde kaç ilân yapılacaksa sonraki ilânlar sürenin yeniden başlamasına sebep olamaz. Bir kaç yerde ilân yapılıyorsa ve ilk ilân tarihleri muhtelif yerlerde farklı ise ne olacaktır? Mutlak olarak ilk ilân tarihi esas tutulursa ilk ilânın nerede çıktığını ve ne zaman çıktığını bilmiyen bir alacaklı mağdur olabilir. Şu halde her alacaklının bulunduğu yerde çıkan ilk ilân tarihini esas tutmak gerekir. Fakat alacaklı ilân yapılan yerde mukim değilse onun hakkında hangi yerde çıkan ilânı, ilk ilân telâkki edeceğiz? İlk ilânlardan hangisi en geç çıkmışsa onu. Aksi takdirde alacaklı mağdur olur. - Bu münakaşa da gösteriyor ki belli sürenin başlangıcını tâyin eden 561. maddenin son fıkrasını âmir hüküm saymamalıdır. Hakim başlangıcı son ilân tarihinden itibaren edebilir kanaatindeyim. Tatbikatta bu ciheti açıklayan ilânlar görülmüştür. (Bak. Ankara 3. cü Sulh Hukuk Mahkemesi 53/135 sayılı dosya).

İlân kefalet alacaklılarına da şâmindir.

Bildirim nasıl yapılır?. Bu cihet memleketimizde daima bir dilekçe ile olur. İsviçreli müellifler şifahen mahkemeye müracaat mümkün olduğu kanaatindedir. (Escher Mad. 582. N. 5). Bu takdirde bir tutanak tutularak bildirim tesbit edilir.

Alacaklıların iddialarını isbat eden belgeler ve müstenidat göstermesi şart değildir. (Tuor, Kommentar Anhang; Escher mad. 582 5); **Berki**; aksi kanaat için bak **C.Erkul**.

561. Maddeye göre: **alacak** ve **borçlar** bildirilir. Bunların rakamla tam olarak bildirilmesi istenemez.

Üçüncü şahısların fiilen elinde olmakla beraber miras bırakanın mülkiyeti altında bulunan malların da bildirilmesi lâzımdır. Bunun gibi miras bırakanın mamelekine ait olmıyan eşyanın geri verilmesine dair üçüncü şahısların **aynî talep hakları** da deftere kaydettirilmelidir. Çünkü terekenin durumu ancak bunlar da yazılırsa belli olur. Zaten iflâs halinde bu gibi aynî haklar da deftere yazılmaktadır. Kaldı ki 560. madde, **mirası** hakkında bilgisi olan herkesi talep üzerine bilgi vermeğe cebur ediyor. Fakat, bu aynî hakların bildirilmemesi sükutlarını gerektirir mi?. İsviçreli müelliflerden bir kısmı bu fikirdedir (Gysin, Die Reschtswohltat des öffentlichen Inventars, Zürich tezi 1911, sh. 38; Escher şerhi birinci basım sh. 233, tamamen kat'î olmamakla beraber Tuor, sh. 664. Rossel - Mentha aynî hakların bildirilmesi icap ettiği fakat bildirilmemelerinin düşümlerini gerektirmediği fikrindedir. Curti ise aynî hakların deftere geçirilmesi mecburiyetini kabul etmez. Bizde Belgesay aynı fikri benimser.

Acaba vasiyetleri bildirmek mecburiyeti var mıdır? Vasiyetler murisin borcu değildir, fakat terekeye takyit eden borçlardır. Bu bakımdan bunların tâbi tutulacağı muamele tereddüde yol açabilir. Kanaatimce terekenin hakikî durumunu öğrenmeğe yarayan ilân üzerine bunları da bildirmelidir. Escher başka fikirdedir (Mad. 582 N. 8): mirascı vasiyetten, ancak tereke mevcudu ile mes'ul olduğuna göre bunlardan şahsan mes'ul olmaz.

Bankalar **nama yazılı tahvilat ve tasarruf cüzdanlarının** alacaklılarını bildikleri takdirde yazdırmalıdır. (Escher mad. 682 N. 8). Kira akdinden dolayı kiracının kullanma hakkını yazdırmağa lüzum yoktur (Escher 582 N. 9).

Vergi alacaklarının bildirilmesi gerekir mi?. Amme alacaklarının tahsili usulü hakkında Kanun (6183 sayı ve 21/7/953 tarihli kanun) Madde 7 fıkra II ye göre (mirasın tutulan defter mucibince kabulü halinde mirascı, **deftere kaydedilmemiş olsa dahi âmme alacağından** mirastan kendisine düşen miktar ile mes'uldür. Defter tutma muamelesinin devamı müddetince satış yapılamaz). Buna nazaran âmme alacağı deftere kaydettirilmelidir, lâkin kaydettirilmemişse hak sakıt olmaz. Şurasını önemle kaydetmek icap eder ki Vergi Usul Kanununa göre vergi borçlarından mirascılardan her biri ancak kendi miras hissesi nisbetinde mes'uldür (Mad. 12) ve ölüm halinde vergi cezası düşer (Mad. 349). Veraset ve İntikal Vergisi doğrudan doğruya mirascıların şahsında doğan vergidir, bu bakımdan bildirilmesi bahis mevzuu olmaz.

III.

DOĞRUDAN DOĞRUYA DEFTER TUTMA

Mirasın durumu mümkün olduğu kadar gerçeğe yakın bir şekilde tesbit edilmesi için kanun bazı bilgilerin doğrudan doğruya, yâni ayrıca bildirilmeğe hacet kalmadan deftere geçirilmesini emreder. Bu bilgiler, **resmî kayıtlardan** (mehazde: resmî sicillerden, aus öffentlichen Büchern) ve **ölenin evrakından anlaşılan alacak ve borçlardır.**

Resmî kayıtlardan maksat, tapu sicilli, mülkiyeti muhafaza sicilli, icra tutanakları, vergi kütükleridir (1). **Tuor** (sh. 665). **Curti** (Mad. 583) ve **Escher** (Mad. 583 No. 2) vergi kütüklerini resmî kayıt saymıyorlarsa da bunun sebebini anlamak zordur.

Mirascılar bu hususta bilgi sahibi ise onların bu malûmatı vermek hu-

(1) «Ölü H. F. nin M. T. ye borcu tapu kaydına ve ilâna müstenit bulunmuş olmasına ve MK. 562. ye göre mahkemece resen deftere geçirilmesinde kanuna aykırılık yoktur» (Temyiz 2. HD. 17/6/1948, 2841/3668. **Tepeci** III. sh. 162).

susundaki mecburiyeti devam eder. (Escher No. 2). Yâni resmî sicil ve kayıtlarda yazılı müteveffaya ait borçları bilen mirascılar bunları bildirmezlerse bundan dolayı mes'ul olurlar.

Ölenin kâğıtlarından maksat, hesap defterleri, ticarî defterleri, carî hesap hülâsaları, borç senetleri, mektuplarıdır. Ölenin terekesi arasında bulunan kıymetli evrak da alacak olarak res'en kaydedilir.

Sulh mahkemesi, resmî kayıtlarda mevcut hak ve borçları nasıl öğrenir sorusunu sormak gerekir. Sulh mahkemelerinin ne kadar yüklü olduğu düşünülürse kendiliklerinden bu araştırma işini yapacaklarını beklemek güçtür. Tatbikatta ilgililerin müracaat üzerine, bilgi verebilecek resmî mercilere müzekkere yazarak durumu öğrenir. Ve deftere geçirir. Sulh mahkemesi, kendi eline geçen ölenin evrakında yazılı veya resmî sicil ve kayıtlarda yazılı alacak ve borçları deftere geçirmese bundan mes'ul olmak lâzımdır. İsviçrede bu mes'uliyet kanton hukukuna tâbidir. Bizde bu hususta açık bir hüküm yoktur. Hâkimlerin mes'uliyeti hakkında Hukuk usulünde yazılı hükümlerin tatbiki akla gelebilir. Fakat o hükümler hâkimlerin kazaî vazifeleri göz önünde tutularak sevk edilmiştir. Halbuki burada ifa edilen vazife idaridir. Bu bakımdan devletin bir memuru gibi mes'ul tutulması lâzımdır, kanaatindeyiz.

Doğrudan doğruya deftere geçirilen alacak ve borçların alacaklı ve borçlulara bildirilmesi lâzımdır. (562). Bundan maksat itirazları varsa bunu bildirmeğe imkân vermektir. Meselâ ipotekle temin edilmiş bir borcun ödenmiş olduğundan terkini icap ettiği bir mirascı tarafından haber verilebilir.

IV — Defter tutmanın nihayeti, tetkiki, masrafı

İlân yâni bilgi verme müddetinin sona ermesi üzerine defter tutma muamelesine son verilir ve tetkik için en az bir ay müddetle ilgililerin tetkikine açık tutulur.

Görülüyor ki kanunumuz ilân müddetinden sonra ayrıca defterin kapatılması için bir müddet tâyin etmemiştir. Şu halde ilân süresinin bitmesini görülüyor ki kanunumuz ilân müddetinin hitamından sonra ayrıca defterin kapatılması için bir müddet tâyin etmemiştir. Şu halde ilân süresinin bitmesini müteakip gecikmeden defteri kapamak lâzımdır. Çünkü mirascıların karar verme durumunun açıklanmasında alacaklı ve musalehlerin menfaati vardır.

Defterin kapanmasından sonra artık başka alacakların kaydına imkân kalmaz. Fakat ilân müddeti içinde bildirilen yahut res'en deftere geçirilen alacak ve borçların bildirimler yahut resmî kayıt veya evraka uymadığı anlaşılırsa bunların defterdeki kayıtlarının düzeltilmesi cihetine gidilir. Bu

suretle düzeltilmiş alacaklardan, terekeyi defter mucibince kabul eden mirascı yalnız tereke aktifile değil şahsan da mes'ul olur. (Escher Mad. 584 No. 2). Lâkin yapılan düzeltmenin mirascılara tebliği gerekir. Terekeye ait olupta yeni öğrenilen alacak ve mallar mirascıların karar vermesine kadar deftere geçirilir, zira bunda mirascı ve alacaklılar için yalnız menfaat vardır.

IV.

DEFTER TUTMANIN TETKİKE ARZI, MASRAFLAR

Kanunumuz tutulan defterin (alâkadarlar tarafından tetkik olunabileceğini) söyler ve bunun için tâyin olunacak müddetin en az bir ay olduğunu ilâve eder. Bundan anlaşılır ki defterin ilgililere tebliği mecburiyeti yoktur. Fakat en az bir ay müddetle tetkike arzedildiğinin ilgililere bildirilmesi icap eder mi? İsviçrede müellifler böyle bir mecburiyet olmadığını belirtiyorlar (Escher N. 3). Lâkin mirascılara tereke hakkında bir karar vermeleri için yapılan tebliği defterin kapanmasının bildirilmesi telâkki etmek mümkündür. Çünkü mirascılar tereke hakkında karar vermeğe, 566. maddenin ifadesine göre, defter tutma muamelesine nifayet verildikten sonra dâvet edilirler. Fakat diğer ilgililer hususile murisin alacaklıları ve musalehler bu dâvetten haberdar edilmezler. Bunu bir mahzur sayan müellifler vardır.

Kimler defteri tetkike selâhiyetlidir? Kanunumuz ilgililer diyor. Kanunî veya mensup mirascılar, murisin alacaklı ve borçluları, istihkak iddia edenler, musalehler ve ölüme bağlı teberrüları takyit eden mükellefiyetlerden istifade edecek olanlar ilgilidir. Mirascıların alacaklıları ilgili sıfatile defteri tetkike yetkili midir? Escher (Mad. 584 No. 4) buna menfi cevap verir. Mahfuz hisseli mirascının alacaklısı, aciz halinde bulunan mirascının mirası reddetmesi halinde bu red keyfiyetini iptal ettirmek hakkını haiz olduğu için ilgili sayılmalıdır kanaatindeyiz. Varsa vasiyeti tenfiz memuru, terekeyi idare memuru, bir ilgilinin kanunî temsilcisi de defterin tetkikile ilgilidir. Bir mirascının defteri tetkikden vaz geçmesi hükümsüzdür (Escher M. 584 N. 4).

Defteri tetkik için mahkeme bir ay süre verecektir. Lâkin gerekirse mahkeme takdir hakkına dayanarak bu süreyi daha uzun olarak tâyin edebilir. Lâkin mirascıların defter tutumundan sonra bir karar vermesi için verilen müddet bir aydır, ancak gerekirse sonradan bu süre uzatılabilir. (566 II). Mirascılar terekenin kabul veya reddi hakkında bir karar vermiş olsalar bile bir aylık tetkik süresine riayet etmek lâzımdır. Çünkü bu müddet içinde, tetkike selâhiyetli diğer ilgililerin inceleme yapması imkânı vardır.

Defter tutma masrafları :

Bu masraflar önce terekeden tahsil edilir, zira defter tutma bütün terekeye şamil bir muameledir ve bunun neticelerinden bütün mirascılar faydalanır. Tereke mevcudu yetmezse defter masrafları defter tutmayı isteyen den alınır. - Defter tutma masraflarının da resmî deftere geçirilmesi gerekir mi?. Bu masraflar doğrudan doğruya kanundan doğan borçlardır, deftere geçirilmemiş olsalar bile mirascılar tarafından ödenmesi gerekir. Terekenin mevcut parası defter tutma masraflarını karşılamaya yetmezse bu masraf sonra mahsubu yapılmak üzere defter tutmayı isteyen mirascıdan avans olarak alınır (Veraset nizamnamesi Mad 43).

C. Ü Ç Ü N C Ü B Ö L Ü M**DEFTER TUTMA SIRASINDA MİRASCILARIN DURUMU**

Defter tutma sırasında mirascılar mirası kabul veya red hususunda bir karar vermemişlerdir. Defter tutmanın amacı, terekenin durumunu mümkün merteye gerçeğe uygun olarak bilmektir. Bunun için devlet tutma sırasında tereke mevcudunun mümkün merteye değişmemesi lâzımdır. Bu itibarla terekenin **idaresi** ancak zarurî idarî muamelelere inhisar etmelidir; terekeyle ilgili icra takip ve davaları da durmalıdır. Resmî defter tutma sırasında terekenin idaresi ve icra ve takiplerin durumunu sırasile gözden geçirmek lâzımdır.

Terekenin defter tutma sırasında idaresi: bu devrede idare ancak sadece zarurî idarî muamelelere inhisar etmelidir. Kanunumuz me'hazden farklı bir ibare kullanarak (gecikmesi tereke hakkında zararı mucip olacak idarî tasarruflar) dan bahseder. Bunlar alelâdere idareye müteallik muamelelerdir. Meselâ defter tutma sırasında faizlerin, kiraların tahsili, böyledir. Lâkin bir alacağı tanıma hususundaki bir beyan bu muameleler çerçevesini aşar ve mirascılar böyle bir beyana mezun değildir. (Escher M. 585 N. 5 den naklen FMK. III 41 sh. 273). eVraset nizamnamesinin 48. maddesine göre müstacel tamirat, müruru zamanı kesmek için dâva açmak, iflas masasına müteveffanın alacağını kaydettirmek, ekilen şeylerin muhafazası temin olunmak gibi muameleler defter tutma sırasında yapılacak idarî muamelelerdir. Bu arada hemen işaret edelim ki Nizamname ile Medenî Kanununun 565. maddenin hükmüne göre defter tutma muamelesinin devamı müddetince tereke borçlarından dolayı icraca takibat yapılamaz ve bu hususta müruru zaman işlemez. Kanunun müruru zaman işlemeyeceğine dair hükmünü yalnız terekenin borçlarına hasreder görünen ifadesine rağmen, me'haza uygun olarak terekenin alacaklarından dolayı da zaman aşımı işlemeyeceği kabul edi-

dirse, Nizamnamenin bu alacakların müruru zamana uğraması için dâva açmayı idarî yâni yapılması gerekli bir muamele gibi göstermesi doğru görülemez.

Defter tutma sırasında idarî muameleleri **kim yapar?** Kanunda bu cihet açıkca yazılı değildir. Mirascılar mı, yoksa mahkemenin tâyin edeceği bir memur mu?. Bu mesele münakaşalıdır. Escher'in fikrine göre mirascılar buna yetkilidir. Çünkü onlar terekeyi red etmek infisahî şartı altında mirasin ölümü anından itibaren iktisap etmişlerdir. (Mad. 485. N. 4). Lâkin zarurî idarî muameleler çerçevesini aşarlarsa terekeyi kayıtsız ve şartsız kabul etmiş olurlar ve 567. maddeye göre muhtelif şıklardan birini seçmek hakkını yitirirler. (Bununla beraber sulh mahkemesi öleninin işlerinin idaresini mirascılardan birisine bırakır ve o da işin gerektirdiği ve adî idarî muamele çerçevesini aşan bir iş yapmış olursa red hakkını kaybetmiş olmaz).

Defter tutma sırasında zarurî idarî muamelelerin kim tarafından yapılacağını tâyin yetkisini mahkemeye bırakan müellifler de vardır (**Rossel - Mentha** No. 1094). Bu fikre göre mahkeme mirascıların cümlesini veya birisini veya bir kayyımı zarurî muameleleri yapmağa memur edebilir. Miras nizamnamesi bu hususta meskûttur. Ancak bu zarurî idarî tasarrufu ifa için hâkim tarafından müsaade edilen mirascının teminat vermiyeceğini ifade etmektedir (Mad. 48).

II. — Mahkemece işlerin görülmesine müsaade :

Müteveffaya ait işlerin mirascılardan biri tarafından görülmesine sulh mahkemesince izin verilebilir (M. 564 II). **Müteveffaya** ait işlerden maksat müteveffanın bütün işleri mi yoksa muayyen bir ticarî veya sınaî veya ziraî işletme ve iş midir?. Fransızca metinden çevrilen metnimiz umumiyetle **işlerden** bahseder. Mehazın almanca ve italyanca metinleri muayyen bir işin ticaretin görülmesinden bahseder. Metnimize göre bütün işlerin, defter tutma gibi bir intikal devresinde bir kimseye bırakılması biraz garip olur. Bu bakımdan muayyen bir işin bırakılabileceği mânasına yormak muvafık olur (**Berki**'nin verdiği misal de bu maaldedir).

Muayyen işletmenin idaresi sırasında alelade işlerden daha mühim işlerin görülmesine de zaruret hasıl olabilir. Fakat bu hal, işi idareye memur mirascının mirası kabul veya red hakkını düşürmez. Çünkü mirascı mahkemece tâyin edilmiş ve vazifesi icabı - yoksa tereke işlerine şahsan karışmak niyetile değil - bu işleri görmüştür.

Mahkeme işi idareye memur ettiği mirascıdan, diğer mirascıların talebi üzerine teminat isteyebilir. Bu teminat rehin, kefalet gibi mutad teminat vasıtalarıdır. (Mad. 564 son fık.).

III.

İCRA TAKİBATI, ZAMAN AŞIMI, DÂVA

Defter tutma sırasında tereke mevcudunda mümkün mertebe bir değişiklik olmamalıdır. Bunun için de tereke borçları için icra takibatı yapılmaması, zaman aşımı işlememesi, müstacel işler müstesna olmak üzere açılmış bulunan dâvaların talik olunması, yeniden dâva açılmaması lâzımdır (M. 565).

1. Terekenin borçları için takibat yapılamaması :

Defter tutma muamelesinin devamı müddetince **terekenin** (mehazın almanca metnine göre müteveffanın, fransızca metnine göre terekenin) borçları hakkında icraca takibat yapılamaz.

a) Bahis mevzuu borçlar müteveffanın borçlarıdır. Lâkin maddemizin metnine ve İsviçrede hâkim görüşe göre (tereke borçlarından intikal borçları) meselâ terekenin defteri tutulması sırasında zarurî idarî muamelelerinden doğan borçlarından dolayı (Mad. 564) icraca takibat yapılamaz (Escher M. 586 N. 3) (1).

Acaba **tereke alacaklarından** dolayı icraca takibat yapılabilir mi?. Madde metni buna müsait olduğu gibi müellifler de müsbet şekilde cevap veriyor. (Escher Mad. 585 N. 3). Bu tefrikin sebebi nedir?. Kanaatimizce tereke alacaklarından dolayı icra takibi yapılmasına müsaade etmek, tereke için faydalı değil hattâ zararlı olur. Çünkü mirascı veya memurun icra takibartına girişmemesi ve bu suretle icraya ait hak düşümünü müddetlerini kaçırmaması muhtemeldir. Sonra bazı müellifler (ezcümle **Berki** sh. 256 son satırlar) tereke alacağından dolayı bir mirascının icra takibine girişmesi halinde red hakkının zail olacağını, terekeyi benimsemiş sayılacağını ifade ediyor. Fakat icra takibi zarurî idarî muamele sayıldığı takdirde böyle bir tehlike kalmaz, ki bu müellif de zaten aynı şeyi kabul eden bir kayıt koymuştur.

b) İcra takip yapılamaz ibaresinden maksat, başlanmış olan takibe devam edilmez, yeni takip de yapılamaz demektir. Ne terekeye, ne de mirascılara karşı icra takibi yapılamaz. İcra takibinden maksat en geniş mânada icra takibidir: haciz, rehinin paraya çevrilmesi..

(1) «Defter tutma muamelesi esnasında terekenin borçlarından dolayı hiç bir takip yapılamayacağına mütedair kaide, mütevaffa tarafından terk edilen borçlar hakkında olduğu gibi, **vefattan sonra tereke aleyhine doğan borçlara da** tatbik olunur (FMK. 11/1/1929, İstanbul Barosu neşriyatı s. 76).

c) İcraca takip, defter tutma muamelesinin devamı müddetince yapılamaz. Bu muamele defter tutma talebile başlar, mirascıların mirası red veya kabul hususunda karar vermeleri için konmuş müddetin (Mad. 566) geçmesile biter (**Escher** Mad. 585 N. 2, **Himmet Berki** sh. 257). **Rossel - Mentha** N. 1095). Miras bırakanın ölümünü müteakip icra takipleri bakımından durum şudur: resmî defter tutulmasına karar verilmezden önce İcra Kanununun 53. M. si mucibince icra takipleri talip olunur: (terekenin borçlarından dolayı ölüm günü ile beraber üç gün içinde takip geri bırakılır. Mirascı mirası kabul veya reddetmemişse bu hususta Kanunu Medenide muayyen müddetler geçinceye kadar takip geri aklır. İcra takibi sırasında borçlu öldüğünde tereke henüz taksim edilmemiş veya resmî tasfiyeye tâbi tutulmamış yahut mirascılar arasında aile şirketi tesis olunmamışsa borçlu hayatta olsaydı hangi usul tatbik olunacak idiye terekeye karşı ona göre takip devam eder. Bu takibin mirascıya karşı devam edebilmesi ancak rehinin paraya çevrilmesi veya haciz yolları ile kabildir.). Defter tutma talebinden sonra bu takipler Medenî Kanun 565. maddeye göre defter süresince yapılamaz. Karar verme süresinin bitiminden taksimin kapanmasına veya resmî tasfiyeye kadar geçen müddet içinde gerek tereke gerek mirascılara ve her ikisine birden takip yapılabilir. Mirasın taksiminden sonra icra takibi yalnız mirascılara karşı yapılabilir.

2. Müruru zamanın işlememesi :

Defter tutma muamelesinin devamı müddetince yâni defter tutma talebinden karar müddetinin nihayetine kadar zaman aşımı işlemez.

Hangi borçlar için?. Hem tereke borçları, hem terekenin alacakları için. Bu itibarla resmî defter muamelesinin bitmesinden sonra zaman aşımı, işlemiş olan kısma eklenerek devam eder. (Bu itibarla resmî defter tutma zaman aşımını kesen değil, durduran bir sebeptir. (BK. 142).

Zaman aşımı defter tutma talebile beraber kendiliğinden durur, ayrıca bir karar verilmesine hacet yoktur (**Escher** Mad. 586 N. 5).

Hak düşümü süreleri (sukutu hak müddetleri) de durur mu?. Zaman aşımını durduran sebeplerin zaman aşımına tatbik edilemeyeceği kabul edilmektedir. (Bak: **Von Tuhr** s. 557 **Oser - Schönenberger** sh. 650). Buna bakarak **Tuor** (s. 675) ve **Escher** (Mad. 586 N. 5) ve **Russel - Mentha** (N. 1095) 565 hükmünün hak düşümü sürelerine tatbik edilemeyeceğini, defter tutma sırasında hak düşümü sürelerinin işleyeceğini beyan ediyorlar. **Escher**'in fikrine göre sukutu hakka mâni olan muameleler zarurî idarî muamele mahiyetini arzettiği nisbette 564. maddeye göre defter tutma sırasında yapılabilir. Bu itibarla sukutu hak müddetlerinin işlemeyeceğine dair bir hüküm sevkedilmemesinden bir mahzur doğmaz. Bir alacağın resmî deftere zama-

nında yazdırılmaması da hakkı düşüren bir muameledir. Bu bakımdan resmî defteri tutulan bir terekenin, yine resmî defteri tutulmakta olan bir başka terekedeki alacağını borçlu terekenin ilân müddeti içinde yazdırması lâzımdır. (Escher Mad. 585 N. 6).

3. Dâvaların devam etmemesi, yeniden açılmaması :

Tereke aleyhine ve lehine ne yeni bir dâva açılabilir, ne de açılmış bir dâvaya devam olunabilir. Umumî kaide odur ki tarafın ölmesi ile dâva mirascıların, mirası reddedemiyecekleri ana kadar talik olunur. Bu talik kanunun emridir. Böyle bir halde yargıcın daha önce tâyin ettiği müddetlerin düşmesi dâvaya devam edildiği takdirde bunların yeniden tâyin olunması icap eder. Bununla beraber mirascı red müddeti bitmeden dâvaya girebilir ve bu hal mirası kabul sayılır, fakat acele işlerde dâva takibi mirası kabul mahiyetinde olmayabilir (Mad. 550 II: mirascının acele işleri yapması kabul sayılmaz). Usulün 41. maddesine göre, diğer tarafın talebi üzerine hâkim dâvanın takibi için ölen kimsenin yerine bir kayyım tâyin edebilir. Bu hüküm ancak mütaceliyet halinde tatbik edilebilir kanaatindeyiz. Sair hallerde mirascılara tebligat yapılarak onların huzuru ile dâvaya devam olunur. Keza bak, **Berki**: yargılama esnasında taraflardan birinin ölümü, Adalet Derg. 1945 sayı 9, sh. 891 — 895. Neuchâtel Usul K. mad. 35 şöyledir: «Taraflardan birinin ölümü halinde dava terekenin kat'î surette intikaline kadar talik olunur. Bununla beraber hâkim bir tarafın talebi üzerine ve ancak tehirinde mazarat olan hallerde dâvanın takibi için bir kayyım tayinine karar verebilir». Temyiz Hukuk U. Heyeti 6/6/945 gün ve 3/118 esas ve 110 K. sayılı kararı da bu fikre yakındır (bk. **Berki** aynı yazı).

Müstacel hallerin nelerden ibaret olduğunu hâkim takdir eder. **Escher** bu hususta dikkate değer bir formül veriyor: mirascıların mirası kabul veya red kararının, mevcudiyet veya mevcudiyetlerine bağlı bulunduğu haklar ve borçların aydınlanması icap eden hallerde müstaceliyet vardır. Keza bir hak düşümü müddetini kesmek bahis mevzuu ise yine müstacel bir hal vardır. Bu bakımdan icra hukukunda itirazın ref'i dâvası, borçtan kurtulma dâvası, hacze iştirâk dâvası, mahcuz mala istihkak dâvası, alacaklıdan mal kaçırmak kasdile yapılmış hibelerin iptali dâvası.. böyledir.

Yine **Escher**'in fikrine göre kararlar ve hükümler aleyhine kanun yollarına müracaat etmek tesbiti delail istemek, ihtiyatı tetbir talep etmek, başka mahalden gönderilen mebiin ayıplarını tesbit ettirmek dahi müstacel hal mefhumuna girer (**Escher** Mad. 536 N. 8).

Bu kabil dâvalarda dâvacı ve dâvalı olarak kim gösterilmelidir?. **Tuor**'a göre (Mad. 586). hâkim tarafından terekenin idaresine memur edilen kimse. **Escher**'e göre müstacel dâvalar da zarurî idarî muameleler çerçevesine gir-

diği takdirde mirascılar bu hakkı haizdir. Lâkin bu çerçeveyi aşan bir dâvayı açmak veya böyle bir dâvada husumeti deruhde etmek mirascıyı red hakkından mahrum eder (Mad. 555). Fakat hâkim tarafından muayyen bir işi idare ile tavzif edilen kimsenin bu şekilde bir dâva açması red hakkını iskat etmez.

4. Faizlerin işlenmesi meselesi :

Defter tutma muamelesi sırasında tereke alacak ve borçlarından dolayı faiz işler mi? Bu sorunun cevabı, şu meseleye bağlıdır: bu sırada bu alacakların muacceliyeti geri kalır mı? Kabul edildiğine göre hayır. (Escher N. 10) O halde bu sırada faizler de işler. Bu sırada mirascı, infisahî şarta tâbi bir mirascıdır, infisahı şart red keyfiyetinden ibarettir. Mirası red ettiği takdirde ta bidayetden itibaren yâni mirasın açıldığı tarihten itibaren tereke borçlarının mesuliyetinden kurtulur. Bu takdirde borcun ödenmemiş olmasından doğan mesuliyet ve faiz borcu terekeye ait olur (Escher No. 10 ve ondan naklen: FMK. 41 III s. 67).

5. Üçüncü şahısların mahkeme haricinde yaptıkları hukukî muameleler:

Üçüncü şahıslar defter tutma muamelesi sırasında tereke bakımından bir dâva kadar mühim neticeler doğurabilecek, lâkin mahkeme dışı bir takım hukukî muamelelerde bulunabilirler. Meselâ ölenin akdettiği iki tarafı bir akit gereğince girdiği bir borcun ifası için Borçlar Kanunu Mad. 106 mucibince bir mehil vererek ifayı talep ve bu müddet içinde borç ifa edilmediği takdirde akit mucibince borcun ifasını talepten vaz geçerek mirascılardan zarar ve ziyan (müsbet zarar ve ziyan) talep edebilir. Mirascı bu sırada yâni defter tutma sırasında henüz bu sıfatı kesin olarak iktisap etmediği için kendisinden tazminat talep edilemeyeceği gibi hattâ 106. maddenin son fıkrası mucibince akdin feshi de talep edilemez. Zira gerek müsbet tazminat gerek fesih ancak, ifa mümkün olduğu halde borçlunun ifadan kendisine verilen belli süre içinde kaçınması üzerine doğan haklardır. Halbuki defter tutma sırasında mirascı ifaya muktedir değildir, zira ifa kendisinin red hakkını bertaraf eden bir mühim idarî muamele hattâ bir tasarruf muamelesidir (Escher netice itibarile aynı fikirdedir 586 N. 11).

D. D Ö R D Ü N C Ü B Ö L Ü M

RESMÎ DEFTER TUTMANIN NETİCELERİ

Defter tutulduktan sonra mirascıların karar ittihazına dâvet edilmesi lâzım gelir. Bundan, sonra, eğer resmî defter mucibince kabul vâki olmuşsa bunun hükümleri ve neticeleri tesbit edilmek lâzımdır. Bu münasebetle

deftere göre mes'uliyet ve deftere yazılmamış borçlardan mes'uliyet konularını incelemek lâzımdır.

I — Mirascıları karar ittihazına dâvet :

1. Karar için verilecek süre :

Defterin kapanması üzerine sulh mahkemesine düşen iki vazife vardır: Defterin en az bir ay için tetkike amade tutulması ve bir ay içinde kararlarını bildirmek üzere mirascılara tebligat yapmak. Tetkik için verilen müddet defterin tetkike objektif surette arzından itibaren başlar. Halbuki karar için verilen mühlet, bu husustaki kararın mirascıların eline geçmesinden itibaren başlar. Bu itibarla karar verme müddetinin başlangıcı her mirascı için sübjektif bakımdan ayrı ayrı tâyin edilmek lâzımdır. (Tuor M. 587 N. 2; ve onun zikrettiği diğer İsviçre müellifler). Şu halde hazır bulunmıyan bir kimse için karar verme müddeti bir hayli uzayabilir. Mamafi gaip kimse için bir kayyım tâyini ve karar verme için gerekli müddetin ona tebliği mümkündür (Mad. 376 No. 1; Tuor Mad. 587 N. 2). Bir mirascı sulh mahkemesince bilinmediği veya ihmâl yüzünden unutulduğu, veya kendisini mirascı nasbenden vasiyetname sonradan meydana çıktığı için hiç haberdar edilmemişse ne yapılacaktır? Mirascılık sıfatı ve kabul veya red hakkı bâki olduğunda tereddüt olunamaz; bu itibarla 567. maddenin tanıdığı dört imkândan faydalanma imkânı kendisi için mahfuz olmak icap eder; bu sebepten kendisine - meydana çıktığı zaman - 566. maddeye göre karar vermek için yeni bir müddet vermek gerekir. Fakat bu arada miras sebeble istihkak dâvası için konmuş olan zaman aşımı geçerse (M. 579) mirascı artık herhangi bir miras hakkı talep edemeyeceği için bu müddetin verilmesinde de fayda görülemez (Tuor, ibidem).

Düşünce için dâvet ve tebliğ kanunî ve mansup mirascılardan her birine yapılır. Resmî bir şekle lüzum yoktur. Taahhütlü mektupla da yapılabilir diye kabul edilmektedir. Fakat tatbikatta sulh mahkemesi bu tebliğ işini adresi malûm mirascılara daima adlî tebliga tyoluyla yaptırmaktadır. Sağ kalan eşe de tebligat yapılmalıdır. Lâkin furu ile içtima eden eş intifa hakkını seçmişse buna lüzum yoktur. Musalehlere veya kanunî intifa hakkı sahibi olan kimselere yâni miras hakkı olarak yalnız intifa hakkı alan akrabaya tebligat yapmağa hacet yoktur.

2. Bu müddetin uzatılması :

Bir aylık müddet içinde mirascı durumu hakkile kavrayamamış, terenkenin mevcudunun borçları ödemeye yeterli olduğu hususunda kanaat sahibi olmamış bulunabilir. Bu takdirde mirası reddetmesi muhtemeldir. Bunun için kendisine munzam düşünme müddeti verilebilir. Bu husustaki ta-

lebini verilmiş bir aylık müddet bitmeden yapmalıdır. Aksi takdirde 567 son fıkra mucibince mirası kabul etmiş sayılacakları için defter mucibince alacaklıların mütalebesine maruz kalırlar. (Tuor Mad. 587 N. 4) ve onun zikrettiği Bern Adliye Müdürlüğü yazısı).

Düşünme ve karar müddetinin uzatılmasını haklı gösteren sebepler nelerdir? Bunlar terekenin borç ödeme kabiliyetine müessir bir takım unsurlar olmalıdır; malın değerini takdirinin güç olması eşyanın yabancı memlekette bulunması, tereke kıymetleri veya borçları hakkında dâvalar bulunması; henüz görülmekte tasfiye edilmekte bulunan işler mevcut olması, bir mirascının hastalığı sebebiyle karar vermesinin imkânsız bulunması.

Umumiyetle uzatma bütün mirascılar hakkında verilen bir kararla ve bütün mirascılar için yapılır. Lâkin her bir mirascı için karar verme süresinin istiklali kabul edildiğine göre yalnız bir mirascı için temdit yapma da caizdir diye düşünen müellifler vardır (Tuor Mad. 587 N. 6).

Mahkeme düşünme müddetini res'en de uzatabilir. Meselâ haklı sebeplerden dolayı daha önce defterin tetkik müddetini uzatmağa karar vermiş ise böyle bir karar da verebilir.

Alacaklarına mirascılar tarafından itiraz edilen alacaklıları alacaklarını isbat için mahkemede dâva açmağa mecbur etmek mümkün müdür? İsviçrede bu cihet kanton usul kanununa terk edilmiş bir meseledir. (Provokation zur Klage); Tuor'un zikrettiği bir karara göre Zürich'de usul kanunu böyle bir selâhiyet kabul etmemiştir; ancak mirascıların menfi bir tesbit dâvası açarak böyle bir alacağın mevcut olmadığını isbat etmelerine cevaz verilmiştir. Bu takdirde düşünme müddetinin uzatılmasına karar verilmiştir (Tuor M. 587 N. 7).

Müddetinde alacağını kaydettirmemiş olan alacaklılar için böyle münzam bir müddet bahis mevzuu değildir.

Mirascının karar vermesi için tâyin edilen müddet içinde kararını bildirip bildirmediği hakkında anlaşmazlık çıkarsa bunun halli adî mahkemelere aittir, çünkü bu ihtilaf medenî hukuka taallûk eden bir dâvadır deniyor (Tuor M. 587 N. 9). Fakat bizde defter tutan makam esasen sulh mahkemesi olduğuna göre bu ihtilafın onun tarafından halledilmesi akla gelirdi. Ancak kanaatimizce, daha önce de bilmünasebe arzettiğimiz gibi, sulh mahkemesinin resmî defter tutmada sıfatı daha ziyade idarîdir; bu sebeple dâvaya defter tutma zımında bir muamele olarak değil, daha ziyade kazaî sıfatla bakması icap eder.

II — Mirascının miras hakkında beyanı :

1. Mirascıların seçimlik hakkı :

Tereke durumunu hakkile öğrenmiş olan mirascılardan herbiri artık

kabul, red, resmî tasfiye istemek resmî defter mucibince kabul etmekten ibaret dört şıktan birini seçmek selâhiyetine sahiptir. Her bir mirasçı, diğer mirasçılardan müstakil olarak bu dört şıktan birini seçebilir, her biri ayrı ayrı karar verebilir ve verdiği kararlar da çeşitli yâni birbirinden farklı olabilir :

a) Mirasçılardan biri reddeder, diğerleri kabul ederler: kabul ister kayıtsız ve şartsız, ister defter mucibince olsun arada bir fark yoktur. Keza bir kısmı kayıtsız ve şartsız diğeri defter mucibince kabul etsin. Bu hususta umumî prensipler tatbik olunur (551 ve sonraki Mad. ler tatbik olunur.)

b) Mirasçılardan biri kayıtsız ve şartsız kabul eder diğeri resmî tasfiye talep ederse tasfiye talebi mesmu olmaz (572 II).

c) Mirasçılardan biri kayıtsız ve şartsız kabul eder, diğeri resmî defter mucibince kabul ederse terekenin aktifini iktisap bakımından umumî kaideler hususile 539. madde tatbik edilir. Borçlara gelince, kayıtsız şartsız kabul eden bunlardan şahsan hududsuz surette mes'ul olur. Resmî defter mucibince kabul eden deftere yazılı alacaklıların kusuru olmaksızın deftere geçmemiş borçlardan 569. maddeye göre ancak tereke mevcudu ile mes'ul olur. Bununla beraber aralarında müteselsil mes'uliyet vardır (582). Aralarındaki iç münasebet yâni rücu münasebeti 617. maddeye göre tanzim edilir. Escher'in verdiği misali tekrar edelim: Borçların yekûnunu 20.000 liradır hisseleri eşit iki mirasçı vardır. Bunlardan A terekeyi kayıtsız şartsız kabul etmiştir, diğeri B resmî defter mucibince kabul etmiştir. Deftere yazdırılmış borçlar 16.000 liradır. Bunun yarısı olan 8.000 lirayı, A ise bütün borcun geri kalanını yâni 12.000 lirayı ödeyecektir (Escher, Mad. 588 N. 3).

d) Mirasçılardan biri mirası reddeder, öteki resmî tasfiye talebinde bulunursa resmî tasfiyeye bir mâni yoktur. Tereke aktifinin iktisabı ve borçlardan mes'uliyet bakımından yalnız resmî tasfiye kaideleri tatbik edilir: resmî tasfiye talep etmiş kimse tereke borçlarından şahsen mes'ul olmaz, terekeden artan bir şey olursa onu alır, reddeden hiç bir şey alamaz. - Resmî defter tutulurken alacağını zamanında yazdırmamış olan alacaklılar resmî tasfiye sırasında müracaatla haklarını alabilirler mi? Evet, çünkü resmî defter münasebetile yapılan ilân resmî tasfiye için yapılan ilân yerini tutarsada müddetinde yazdırmama bakımından hakkı düşüren tesiri yoktur (Escher 688 N. 4; Tuor 588 N. 4).

e) Mirasçılardan biri veya bir kaçı resmî defter mucibince kabul eder diğerleri resmî tasfiye talep ederlerse durum nedir? Kayıtsız şartsız kabul halinde resmî tasfiye talebi hükümsüz kalır (572 II). O halde sulh mahkemesi diğer mirasçılardan karar verme müddetinin dört şıktan birini seçme müddetinin geçmesini bekleyecektir. Eğer kayıtsız ve şartsız kabul vâki olursa resmî tasfiye talebi düşecektir. Lâkin resmî defter mucibince kabul

halinde de aynı şeyi söyleyebilir miyiz? 572 II nin gayesi mütevaffanın hatırasını daima rahatsız edecek olan bir tasfiyeye mâni olmaktır. Ve mirascının şahsan borçları yüklenmesidir. Resmî defter mucibince kabul halinde dar ölçüde de olsa bu gaye hasıl olmaktadır. Bu bakımdan resmî tasfiyenin bertaraf olması icap eder (**Tuor** 588 N. 4; **Escher** N. 5; **Capitaine** La liquidation officielle s. 62) Aksi fikirde: **Ülgenalp** (sh. 45). Bu müellif lafzî bir tefsir yaparak şöyle diyor: «Kanunumuzun 572. maddesindeki (mirası mutlak olarak kabul) ibaresini başka türlü tefsira imkân bulunmadığından defter mucibince kabul resmî tasfiye talebini düşüremez. Binaenaleyh mirasçılardan biri defter mucibince kabul eder, diğeri de resmî tasfiye talebinde bulunursa terekenin resmen tasfiyesi lâzım gelir. Şu halde acaba seçim süresinin içinde resmî tasfiye talebinde bulunmuş olan mirascı bu fikrini değiştirebilir mi? Yukarıda söylenenlere göre resmî tasfiye talep edenin bu talebi yapılmamış sayıldığından seçim müddeti içinde onun diğeri şıklardan birini seçmesi mümkündür. Bunlardan birini seçmezse 576. maddeye göre sükûtu resmî defter mucibince kabul sayılır. (**Escher** Mad. 588 N. 5; **Tuor**. 4.)

f) En yakın kanunî mirascıların hepsi birden yahut mevcut biricik kanunî mirascı mirası reddederse 552. maddeye göre hareket etmek lâzımdır. Bu madde sağ kalan eşe bir ay içinde kabul etmesi şartile tebliğ yapılacağını emreder; İsviçre kanunun buna uyan 573. maddesi ise bu gibi halde terekenin iflas kaidelerine göre iflas dairesince tasfiye edileceğini, tasfiye bakiyesinin reddetmemiş gibi hak sahiplerine verileceğini beyan eder.

2. Düşünme ve karar müddetinin sonunda sükûtu münası; resmî defter mucibince kabul karinesi :

Resmî defter tutma talep edildikten sonra ve defterin tanziminden sonra verilen karar müddeti - ki bir aylıktır - sonunda kanunun kendisine arzettiği dört şıktan birini seçmeyen ve susan bir mirascının defter mucibince kabul ettiği hususunda kanun bir **karine** koymuştur. Acaba terekenin borca batık olması halinde dahi sükûtu halinde bu karinemi carî sayılır. Biliyoruz ki normal halde yâni resmî defter istenmemiş olsaydı terekenin borca batık olması halinde mirasın reddedildiği karinesi carî idi (545 II). Kanun resmî defter tutulduktan sonra bir aylık karar müddeti sonunda sükûtu hangi husus için karine teşkil ettiğini açıkca yazmıştır, red karinesi artık carî olamaz. **Escher**'in (**Escher** Mad. 588 N. 7) bu neticeyi izah için ileri sürdüğü sebepler ancak resmî defter tutumunu talep eden mirascı bakımından doğrudur. Başkasının yaptığı talepten istifade eden mirascı için aynı düşünceleri ileri sürmek biraz zordur.

Zira resmî defter talebinde bulunmamış olanlar hakkında da kanunî karine cari olur. Defter sonunda bir mirascı sadece kabul ediyorum dese ve

mutlak surette mi yoksa defter gereğince mi kabul ettiğini açıklamazsa yine kanunî karine (567 II) carî olur.

İntifa veya mülkiyet hakkında birini seçmemiş olan eş hakkında 567 II deki karine carî olmaz, zira o henüz kesin olarak mirascı durumunu almamıştır. Bununla beraber kendisine düşmesi muhtemel olan pay da, resmî defterin umumiyeti hasebile deftere yazılır. Eğer sonradan mülkiyet hakkını seçmek suretile mirascı durumunu alırsa kendisine 566. madde gereğince yeni bir karar süresi vermek gerekir (Escher No. 8).

III — Defter tutma mucibince kabulün hükmü:

1. **Kabulün hükmü, aktif ve pasifin intikalinde bütünlük ve makable şümüil :**

Mirasın resmî defter mucibince kabulü halinde, mirasın iktisabı hakkındaki umumî prensipler cereyan eder : tereke bir kül halinde bütün hak, alacak ve aynî hakları ile ve borçları ile mirascıya veya mirascılara geçer. Terekenin aktifi gerek deftere yazılmış olsun gerek (sonradan meydana çıkmak itibarile gerek vaktinde bildirilmemiş olması hasebile) deftere geçmemiş olsun mirascıya geçer. Buna mukabil tereke borçlarının cümlesi mirascıya geçmez. Alacaklının kusuru yüzünden zamanında deftere yazılmamış olan tereke borçları mirascıya geçmez. Bu borçlar mirascı bakımından tabiî borç dahi teşkil etmez. Bu itibarla bunlar takas edilemez, bu borçların zamanında yazdırılmamış olması hasebile sakıt olduğunu bilmeden bunları öderse mirascının bu ödemesi sebepsiz iktisap hükümlerine göre geri istenebilir (Tuor 589 - 590 N. 2; Escher N. 3 aynı fikirde Curti Mad. 590 N. 4) aksi fikirdedir. Çünkü bu alacakların ilân müddeti içinde yazdırılmaması resmî defter mucibince kabul halinde onların sukutünü mucip olur, sadece zaman aşımına uğraması değil.

Resmî defter mucibince kabul halinde haklar ve borçlar mirasını açıldığı andan itibaren intikal etmiş sayılır. Yâni intikal, makable şamildir. Bu bakımdan alelâde iktisaptaki (Mad. 539) daki durumun aynı olan bir durum vardır.

2. **Resmî defter mucibince kabul halinde borçların intikali :**

Bu bakımdan kanun müddetinde deftere yazdırılmış olan borçlar ile müddetinde deftere yazdırılmamış olan borçları birbirinden tefrik etmiştir. Deftere yazılı borçları da ayrıca ikiye ayrılmıştır. Bunlardan bir kısmı hakkında umumî kaide tatbik edilir: bunlardan mirascı verete hiç bir suretle mes'ul değildir; diğerleri hakkında mirascı ancak tereke mallarından elinde kalan ile (Diur Mad. 569 F. II). Mirasdan kendisine düşen ile :

a) Deftere geçirilmiş borçlar: (Mad. 568 II).

Bunlardan hududsuz bir şekilde yâni gerek tereke malları ile gerek şahsî malları ile ve kendi aralarında müteselsil olarak mes'uldur. Tereke alacaklıları terekenin aktifi üzerinde mirascının şahsî alacaklılarına nazaran rüçhanı haiz değildir (halbuki resmî tasfiyede böyledir).

b) Deftere yazılmamış olan borçlar hakkında kaide: (569 I).

Bunlar esas itibarile mirascılara intikal etmez. Binaenaleyh mirascılar bunlardan dolayı şahsan mes'ul değildir. Diğer taraftan tereke hak ve mallarında bunlardan keza mes'ul değildir. Bu sebepten bu alacaklardan dolayı ne mirascıların şahsî mameleklerine ne tereke mallarına ne de mirascılarını tereke mallarında elinde bulunanlara müracaat etmek imkânı yoktur (Mad. 569 I).

Bu borçlardan mes'uliyet carî olmamak için iki şart vardır: alacakların deftere yazılmamış olması ve bunun alacaklının bir kusurundan ileri gelmemiş olması.

Şu halde memurların kusuru ile yazılmamış olan; halbuki res'en yazılması icap eden borçlardan dolayı ademi mes'uliyet kaidesi carî olamaz. **Escher** eserinin birinci basımında bunlardan dolayı ademi mes'uliyet carî olacağı kanaatindeydi. Kanunun gerekçesinde bunlardan dolayı tam mes'uliyetin carî olacağı kabul edilmiştir. Tuor'a göre mirascı bu kabil borçlardan terekeden elinde kalan ile yâni yaptığı iktisap nisbetinde mes'ul olmalıdır (**Tuor** 589 - 590 N. 8).

Mirascının hiylesi yüzünden deftere geçirilememiş olan borçlar hakkında da Tuor aynı fikri müdafaa eder (N. 7).

c) Deftere yazılmadığı halde mes'uliyeti gerektiren borçlar: (569 II ve III);

Kanun deftere yazılmamış olmasına rağmen bazı borçlardan terekeyi resmî defter mucibince kabul eden mirascıyı mes'ul tutmuştur. Fakat bu mes'uliyet şahsî mameleki üzerinden bir mes'uliyet değildir. Hattâ terekeden aldığı mallar üzerinden bir mes'uliyet de ğildir. Ancak tereke mallarından **yaptığı iktisap** üzerinden (kanunumuzun yanlış tabiri ile: mirasdan kendisine düşen mikdar ile) mes'uldur. Bu mes'uliyeti gerektiren hal-ler şunlardır :

aa) Alacaklının kusuru olmaksızın bildiremediği alacaklar: (569 II).

Alacaklı kasıt veya ihmali olmaksızın alacağını bildirmemiştir yahut alacağını kendi aleyhine olarak yanlış bildirmiştir. Meselâ hasta olduğu veya memlekette bulunmadığı için borçlunun ölümünü veya resmî defter

tutulduğunu öğrenememiştir. Bundan başka, alacaklının kendi alacağının varlığı veya muhtevası hakkında makbul bir hataya düşmesi veya bu alacağın kendisine aidiyeti hakkında hatası olması (meselâ bu alacağı kendisine bırakan vasiyetten haberdar değildir.) (1).

bb) Alacaklının zamanında bildirdiği bir alacağın Deftere geçirilmemiş ihmal edilmiş olması :

Alacağın bildirilen miktardan daha az bir miktar üzerinden veya daha az faiz miktarı üzerinden geçirilmediği de aynı mahiyettedir. Tuor'un fikrine göre resmî memur bu takdirde alacaklının uğradığı zarardan mes'ul tutulmak icap eder. (Tuor, 589 - 590 N. 11).

cc) Mahkemece doğrudan doğruya deftere geçirilmesi icap eden alacakların (563) hiç geçirilmemesi veya eksik geçirilmesi :

Alacaklı, bu sebepten yazılmamış veya eksik yazılmış alacağını mirascının terekeden yaptığı iktisap nisbetinde kendisinden talep eder. Alacağının tamamını bu suretle elde edemezse resmî memurlara gerek mirascılara karşı (eğer 583 II in şartları varsa) zarar ve ziyan dâvası açabilirler (Tuor N. 12; Escher de bu fikri tasvip eder Nö 8).

dd) Bu hallerde mirascının mes'uliyetinin şumulü: (569 III).

Sayılan hallerde mirascı terekeden iktisap ettiği yâni zenginleştiği nisbette mes'uldur. İktisap mefhumu hakkında Borçlar Kanununun 61 ve sonraki maddeleri tatbik edilir. Bu hal yalnız mes'uliyet miktarının tahdidine yarar. Bu mes'uliyete tâbi eşyanın tahdidini tazammun etmez. Bu, şahsi bir mes'uliyet olup aynî bir mes'uliyet değildir, çünkü bahis mevzuu miktarı bir fark gözetmeksizin mirascının memeleki üzerinden ve tevarüs ettiği mallardan tahsil etmek kabildir. İktisap'dan maksat, bildirilmiş ve deftere geçirilmiş borçlar ile deftere geçirilmemiş olmasına rağmen 569; maddeye göre ödenmesi icap eden miktarların terekenin aktifinden çıkarılmasından sonra artan ve defter mucibince kabul eden mirascılar geçen aktif bakiyesidir (Escher N. 6; Tuor N. 14). Bu sırada defterede yazılı tahminî kıymetler esas tutulur. Mamafi alacaklılar bunun aksini iddia ve isbat edebilirler.

Acaba kıymet takdiri bakımından hangi ana esas tutulacaktır? Tuor'a göre mirasın açıldığı zaman (N. 15), Escher birinci basımında dâva tarihini yâni alacaklıların dâva tarihini esas tutmuştu (Not 6). Şimdi eserinin ikinci basımında bu fikrini değiştirmiştir. Kanun başka maddelerinde iktisaptan

(1) «Dava arzuhalına verilen cevap layihasında MK. 569 a istinat edilmiş olmasına ve alacağın kaydı için bu madde de yazıldığı gibi müracaat vaki olmadığı anlaşılmasına ve muhakeme esnasında mazeretten bahsedilmemiş bulunmasına nazaran hükümün tasdikine, Temyiz Tic. D. 3/2/1941, Tepeci sh. 445.

mütevellit mes'uliyet carî olduğu zaman daima mirasın açıldığı zamanı esas tutuyor (meselâ bak. Mad. 477, 508), sonra mirasın iktisabını geriye doğru bu ana teşmil ediyor (568 II). O halde bu anı esas tutmalıdır demek istiyor. (N. 6).

Alacakları deftere geçmemiş sonradan müracaat eden alacaklılar **alacaklarını aynı zamanda bildirmemiş** iseler bildiriş sırasına göre tatmin edileceklerdir. Aynı zamanda bildirmiş olanların hepsini tatmine mirascının terekeden elinde kalan yetmezse alacakları ile orantılı (mütenasip) olarak tatmin edilirler. Mirascı dürüst bir hattı hareket tarzına riayet etmediği takdirde alacaklılara karşı mes'uldur (Escher Mad. 589 - 590 N. 7).

ee) Rehinle temin edilmiş alacaklılar: (Mad. 569 III).

Böyle bir alacak deftere yazılmamış olsa bile alacaklı alacağını her halde rehin verilen şeyden alır. Fakat rehin verilen şey alacak bedelini karşılamıyorsa geri kalan kısım için ne mirascının şahsan mes'uliyeti vardır, ne de terekenin diğer malları üzerinden bir şey talep edilebilir yâni buradaki mes'uliyet bir nevi aynî mes'uliyettir. (Tuor N. 19).

ff) Zaman aşımı meselesi :

Mirascının ancak iktisabı nisbetinde mes'ul olduğu alacaklardan dolayı alacaklılar tarafından maruz kalacağı dâvlar hangi zaman aşımına tabidir? Bunları borçlar hukukundaki haksız iktisap zaman aşımına tâbi tutmak doğru olmaz, bizzat kanun borçluyu iktisap ile mahdut bir borca sokmaktadır. Bu bakımdan ileri sürülen her alacağın kendi bünyesi bakımından tâbi olduğu zaman aşımı süresini esas tutmak doğru olur (Escher N. 12).

gg) Bir alacağın deftere yazılmış olması, mirascıların o alacağı kabul etmesi mânasına gelmez. Alacağın resmî deftere yazılması mesuliyeti ancak o borç hakikaten ve hukukan mevcut bulunduğu takdirde tahdit eder. (Escher N. 13 ve onun tarafından verilen mahkeme kararı).

E. B E Ş İ N C İ B Ö L Ü M

KEFALETEN İLERİ GELEN BORÇLAR

Kefalet borcu fer'î bir borçtur: asıl borçlu öderse kefile mes'uliyet düşmez, sonra kefil ödediği nisbette asıl borçluya (eğer serveti varsa veya servet iktisap edecekse, bundan ümit varsa) rücu edebilir. Fakat bunun aksi de akla gelebilir. Bu takdirde mirascı muhtemel kefalet borçları yüzünden mirası red edecektir ki bu doğru olmaz. Onun için kanun mirascıların kefalet borçlarından mes'uliyetini tahdit etmeği uygun görmüştür. (Mad. 570).

Kefalet borcu muteber ve borçlar kanununun anladığı mânada bir kefa-

let borcu olmalıdır. Kefalet kelimesini dar mânada tefsir etmek ve kefalete benzeyen müesseseler hakkında bu hükmü tatbik etmekten kaçınmak lâzımdır.

Bu maddenin tatbik edilebilmesi için mirascıların resmî defter tutulmasını talep etmiş olmaları lâzımdır. Aksi takdirde kefalet borçları ile diğer borçlar arasında hiç bir fark yoktur. Meselâ terekeyi, defter tutma talebinde bulunmadan kayıtsız ve şartsız kabul etmiş olan mirascılar kefalet borçlarından şahsan ve hudutsuz surette mes'uldür. Buna mukabil resmî defter tutulması talep edilmiş ise mirascılar deftere geçmiş olan kefalet borçlarından, mirası defter mucibince yahut mutlak olarak kabul etmiş olsalar dahi ancak mahdut şekilde mes'ul olurlar. Demek ki Resmî Defter tutulmasından sonra terekeyi mutlak olarak kabul eden bir mirascı adî borçlardan dolayı gerek tereke ile gerek şahsan hudutsuz surette mes'ul olduğu halde kefalet borçlarından ancak iflas usulüne göre yapılan bir tasfiyenin neticesi nisbetinde mes'ul olmaktadır. Terekeyi defter mucibine kabul ettiği takdirde ancak deftere yazılan borçlardan dolayı şahsan mesul oluyor, fakat kefalet borçlarından dolayı tereke borcunun iflas hükümlerine göre tasfiyesi halinde kefaletten alacaklı olanlara düşecek nisbette mes'ul oluyor.

Resmî defter tutulurken yapılan ilânda kefalet alacaklarının da bildirilmesi ayrıca yazılır. Ölenin evrakından anlaşılan kefalet borcu doğrudan doğruya deftere geçirilir, mirascılar bildikleri kefalet borcunu mahkeme bildirmeğe borçludur. Belli ilân müddetinde bildirilmeyen kefalet alacakları artık mirascılardan hiç istenemez (Mad. 569 I). Lâkin bunun bildirilmesinde alacaklının bir kusuru yoksa 569 II hükmü tatbik edilir.

İflâs halinde kefalet alacaklılarına düşecek miktar nisbetinde mes'uliyet :

Murisin terekesinde 10.000 liralık bir aktifi vardır; 4.000 liralık adî borcu ve 16.000 liralık kefalet borcu vardır. Bu halde terekede 10.000 liralık aktife karşılık 20.000 liralık bir borç vardır. Tereke iflas hükümlerine göre tasfiye edilse alacaklılar ancak alacaklıların 10.000/20.000 yâni % 50 sini alacaklardır. O halde asıl borçlu borcunu ödemeyip de mirascısı borcu ödeme mecburiyetinde kalırsa kefalete ait borcun % 50 si olan 8.000 lirayı ödemek icap eder. Burada kefaletli alacaklıların zarar gördüğü muhakkaktır. Ancak mirascı terekeyi reddetmiş olsaydı tereke iflas kaidesine göre tasfiye edilince kefalet alacaklısı yine ancak bu mikdarı alacaktı. Kefaletli alacaklılar murisin kefaletini kabul ederken ancak onun malelekinin nazara almalarıydılar. Mirascının mirası kabul etmesi sebepile onların daha fazla bir menfaat temin etmesi doğru değildir. Buna mukabil terekenin **diğer adî alacaklıları** mirasın kabulünden istifade ederler. Çünkü bunlar tereke reddedilseydi alacak alacaklılarının iflas tasfiyesinden düşecek mikdarı (misalimizde 2.000) lirasını alabileceklerdi. Terekenin kabulü halinde ise alacaklılarını tamam

olarak alıyorlar: Çünkü mirascı bunların alacağıнын tereke ile ödenmiyen kısmını kendi şahsî mamelekesinden ödüyor, yoksa kefalet alacaklıları bundan bir zarar görmüyor (Tuor - Göktürk: Miras Hukuku, Birinci Basım sh.

F. A L T I N C I B Ö L Ü M

HAZİNE TARAFINDAN İKTİSAP

I. — Mirasın Hazine tarafından iktisabı :

448. Maddeye göre mirascı bırakmaksızın vefat eden kimsenin mirası büyük babalar ve büyük anaların baba ve anaları ile erkek ve kız kardeşlerinin intifa hakları baki kalmak üzere devlete intikal eder. Bu maddede bahis mevzuu olan intikal ne ifade eder? Hazine gerçekten kanunî mirascı mıdır; yoksa bir tasfiye neticesinin alıcısı mıdır? Bu mesele Temyiz Mahkemesi tarafından münakaşa edilmiş ve Hazinenin kanunî mirascılardan olduğuna dair Hukuk umumî heyeti tarafından bir karar verilmiştir (Bakınız Ömerbaş: Hukuk Genel Kurulu kararları).

Devletin kanunî mirascı olmamasını neticesi olarak mirasın iktisabına, taksime, ait umumî kaideler aksine kanunda sarıh hüküm olmadıkça devlete de tatbik edilir. Bu kabil istisnalar için mahiyeti icabı da olabilir. Meselâ mirasdan mahrumiyet ve mirasdan iskata ait hükümler devlete tatbik edilmez. Mahfuz hisse, hatıra olacak eşyanın tahsisi gibi hükümler de tatbik edilmez. Muris ölüme bağlı bir tasarruf ile hazine yanında başka bir mansup mirascı tâyin etmemişse devlet tek mirascı sıfatını alır ve taksime ait kaideler de tatbik edilmez. Devlete intikal eden terekenin defter masrafı icabında Bütçe K. mad. 525. deki tahsisattan ödenir. (Ülgenalp Ad. Derg. 1945 sh. 44).

II. — Devletin mes'uliyetinin tahdidi :

Yalnız başına mirascı durumunda bulunan Devlet esas itibarile ölenin borçlarından hudutsuz surette mes'uldür. Ancak 571; maddeye göre doğrudan doğruya yâni res'en terekenin defteri tutulduğu takdirde devletin mes'uliyeti tahdit edilir. Bu madde aslına nazaran farklıdır. Almanca mehzâda usulüne göre doğrudan doğruya defteri tutulur ibaresi yoktur; bunun yerine (âmme hükmî şahısına bir miras düştüğü zaman res'en alacak ve borçlular ilân suretile dâvet edilir) ibareleri vardır. Bundan anlıyoruz ki devlet kendisine intikal eden terekenin borçlarından dolayı daima mahdut surette mes'ul olacaktır, çünkü daima alacaklı ve borçluların ilân suretile dâveti yapmıyacak ve terekenin defteri tutulacaktır ve bu suretle de mes'uliyet tahdit edilmiş olacaktır.

Kanunumuz tekerenin defteri tutulacağından bahseder. Alacaklı veya borçluların ilân suretile dâvetinden bahsetmez. Fakat (**usulen** defteri tutulur) dediğine ve bundan bahseden 571; maddede resmî defter tutma bahsinde yer aldığına göre her halde defterin tutulmasından evvel ilân suretile bir dâvet şarttır. İsviçre kanunu ise ilândan bahsetmiş defter tutulmasından bahsetmemiştir: her iki metin de eksiktir.

III. — Devletin mes'uliyetinin tahdidi :

Devlet ancak kendisine intikal eden terekenin aktifi ile mes'uldur. Halbuki resmî defter mucibine kabul eden diğer mirascılar deftere geçmiş borçlardan dolayı şahsî mamelekeleri ile de mes'ul olurlar.

Devlet muayyen ilân müddet içinde bildirilmemiş borçlardan dolayı da mes'ul olur mu? **Escher** (Mad. 592 N. 5) kanunun burada bildirilen borçlar ile bildirilmeyen borçlar arasında bir fark gözetmediğini, burada ilân müddeti içinde bildirilmeyen alacakların sakıt olacağını beyan etmediği için, bildirilemeyen alacakların dahi - tereke mevcudu nisbetinde olmak şartı ile - devletten istenebileceği kanaatindedir. Buna mukabil (**Tuor** N. 7) ilân müddeti içinde bildirilmemiş alacaklardan dolayı devletin hiçde mes'uliyeti olmayacağı kanaatindedir. Biz de şahsan bu fikirdeyiz. Çünkü bahis mevzuu olan defterin ve bunun tutulması için yapılacak ilânının umumî kaideden ayrılması için bir sebep yoktur.

Devlet ilân müddetinin hitamında defterin tanziminden sonra 567. maddeye göre bir düşünme müddetine ve bunun sonunda kabul, red, defter mucibince kabul veya resmî tasfiye istemek şıklarından birini seçebilir mi? Kanaatimce vet. Fakat bir kere resmî defter tutulunca artık hazinenin mes'uliyeti 571 II mucibine tahdit edilmiş olacağı için mutlak surette kabul bahis mevzuu olamamak icap eder. Lâkin buna mukabil resmî tasfiye istemek, yahut mirası reddetmek hakkı vardır.

B İ B L İ Y O G R A F Y A

Resmî defter tutma müessesesi hakkında türkçe yayınlar yok denecek kadar azdır. Çünkü müessese yenidir, faydaları henüz bilinmiyor.

Cevat Erkul: Türk Kanunu Medenisinde mirasın hükümleri ve tatbikatı İstanbul 1939 sh. 125 - 189.

Ali Himmet Berki: Miras ve Tatbikat İstanbul 1947 sh. 150 - 162.

Ali Himmet Berki: Yargılama esnasında taraflardan birinin ölmesi. Adalet Derg. 1945 sayı 9, sh. 891 — 895.

Samim Gönensay: Medenî Hukuk, cilt III. Miras Hukuku İstanbul 1938 sh. 268 - 292.

- M. Reşit Belgesay:** Türk Kanunu Medenisi Şerhi 3. Kitap: Miras 4. basım İstanbul 1952 sh. 180 - 196.
- Hüseyin Avni Göktürk:** Miras Hukuku 2. Basım Ankara 1947 sh. 531 - 753.
- Nuri Ülgenalp:** Mirasın reddi ve defter tutma talebi, Adliye Dergisi 1945 1945 sh. 31 - 45.
- Sadun AREN:** Veraset vergisi 1951. Ankara.
- Samim Günensay:** Devletin Mirascılığı ve Veraset Vergisi (Pelin Armağanı 1948 sh. 231 - 236).
- Kâmil Tepeci:** Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi Cilt I — III Ankara 1946 - 1951 (Temyiz Mahkemesi Kararları için müracaat edilmesi).
- Kömürcüoğlu - Ergüney:** Şahıs, Aile, Miras Hukuku Ankara 1951 (Temyiz Kararı).
- Senaî Meriç:** Tatbikatta Türk Kanunu Medenisi 1953 (Temyiz Kararları).
- L. Ömerbaş:** Temyiz Hukuk Genel Kurulu Kararları 1953. (Temyiz Kararları)
- Escher:** Kommentar zum Erbrecht (Zürich Şerhi) 1943 Zürich sh. 1 - 58. 2. Basım.
- Tuor:** Kommentar zum Erbrecht (Ben Şerhi) 1929 Bern 1. ci Basım sh. 648 - 696.
- Rossel - Mentha:** Manuel du Droit Civil Suisse 2. Basım 1922 Cilt 2. s. 179 - 197; No. 1086 - 1102. Lausanne.
- Curti:** Kanunu Medenî Şerhi, Cilt 2. İstanbul. Adliye eVkâleti tarafından yaptırılan Türkçe tercüme 1930 s. 212 - 230.
- Weiss:** Sammlung eidgenössischer und kantonaler Entscheidungen 1922 - 1937 Zürich 1945, Band II.
- Arminjon - Nolde - Wolff:** Manuel de Droit Comparé Cilt I — III 1950 - 52.
- Koschaker:** Modern Hususî Hukuka giriş olarak Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları (Çev.: K. Ayiter) Ankara 1950. sh. 352 - 355.
- Tuor:** Le Code Civil Suisse (Exposé systématique) Traduit en Français par E. Deschenaux 1942.

N O T :

(İsviçre hukukuna ait yazılar için **Escher**'in ve **Tuor**'un şerhlerinde verilen Bibliyografya hayli zengindir. Federal Mahkeme Kararları için Recueil Officiel ve bilhassa Journal des Tribunaux (Lausanne) koleksiyonundan istifade edilmiştir. Diğer müteferrik yazılara ait atıflar metinde ayrıca verilmiştir.)