

ÖZEL HUKUK

TÜRK MEDENİ KANUNUNDA HALEFİYET SURETİYLE MİRASCILIK

Prof. Dr. Şakir BERKİ

Ş. 1 — GİRİŞ. Ş. 2 — Medenî Kanuna göre halefiyet suretiyle mirascılık halleri : I — Fûûun Halefiyeti : 1. Çocuklara halefiyet. 2. Evlâdlığın fûruunun halefiyeti. 3. Gayri sahih nesebli çocukların fûruunun halefiyeti. 4. Nesebi tashih edilenin fûruunun halefiyeti. II — Usul zümresinde halefiyet. III — İntifa hakkı mirascılığında halefiyet. IV — Mirasdan iskatda halefiyet. V — Mirasdan mahrumiyet halinde halefiyet. VII — Mirasdan feragatde halefiyet. VIII — Neseb tashihinde halefiyet. IX — Mirasın reddi halinde halefiyet. X — Mansup mirascılık ve muayyen mal vasiyetinde halefiyet.

Ş. 1 — Giriş.

Halefiyet suretiyle mirascılıkda asıl mirascı mûrisin ölümü anında hayatta değildir. Binnetice Medenî Kanunun 452 inci maddesi mucibince mirascı olamaması lâzımdır. Onun hakkında terekede hiç bir hak doğmaz; binnetice söz konusu mirascının fûruunun da ona intikali mevzuubahis olan paya müstahak olmaması icab ederdi. Böyle olmakla beraber, kanun halefiyet suretiyle mirascı kabul ederek kaideyi istisnaya tâbi tutmuştur.

Medenî Kanun halefiyeti her mirascının fûru hakkında kabul etmemiş, ancak fûruun fûru, usulün fûru ve kardeşin fûru hakkında tensip etmiştir.

Kayd edelim ki, Halefîyet suretiyle mirasın fûrua intikali yalnız mûrisden evvel vefat etmiş veya mûrisle birlikde ölmüş olduğundan mirascılık sıfatını zâyi eylemiş bulunan kimsenin ölümü halinde değil, bir mirascının mûrisin ölümü halinde hayatta olması ve fakat iskat, mahrumiyet ilh. gibi müesseselerle mirascılık sıfatını kaybetmiş olması halinde de mevzuubahistir.

Keza kayd edilmek icab eder ki, hayatta kalan eşe halefîyet suretiyle mirascı olunamayacağı gibi, evlâtlığın evlâtlığı da halefîyet yoluyla mirasa iştirâk edemez. Yani, bir erkek ölse, karısı onun vefatı anında sağ olmasa veya sağ bulunup da mirascılık sıfatını kaybetmiş bulursa, karıya hayatta olsa idi kocasından hayatta kalan eş olarak intikal edecek olan hisse karının fûrûuna intikal edemez. Keyfîyetin iyi anlaşılması için izahat lâzımdır: Her ne kadar verilen misalde ölen erkeğin (koca) terkesi, karısına da intikal edecek olan pay da dahil olmak üzere bunların müşterek fûrûuna intikal eder ise de, çocukların terekenin bütününe sahip olmaları analarına halefîyet, analarının payına halef olmak sebebiyle değil sulbünden gelmiş oldukları babalarının mirasına fûrû olarak sahip olmalarındandır. Aksi olsa idi, evvel ölen eşin mûrisden olmayan fûrûu, yani övey kardeşler de anaya halefîyet suretiyle kendisine isabet edecek olan hisseye sahip olmuş olurdu. Halbuki, buna imkân yoktur. Yani bir erkek ölse, karısı kendisinden evvel vefat etse, karısının ilk kocadan iki, son kocasından (mûris) dört çocuğu olsa, tereke 1000 liradan ibaret bulursa, beher müşterek çocuk 250 şer lira alırlar; iki övey çocuk taksime iştirâk edemez. Keza bir koca vefat edip, karısı ondan evvel ölmüş olsa, karının başka kocadan dört çocuğu olsa, tereke 1000 lira olsa, müşterek fûrû bulunmasa; tereke müteveffanın ana babasına ve sair usulüne gider; usul cihtinden mirascı yoksa, Devlete intikal eder; evvel ölen karının övey çocukları analarından halefîyet suretiyle mirascılık iddia ederek Hazineye karşı Miras sebebiyle istihkak dâvası açamazlar. Bu izahat, evvel ölen eşin payında halefîyet mevzuubahis olmadığını ispata kâfidir. Birinci derece miras sırasında müteveffanın münferiden veya evvel ölen karısı ile müştereken edindiği evlâtlık bulursa evvel ölen kadının hakikî, fakat mûrise nazaran övey çocukları mûrisin terekesinden yine bir hak iddia edemezler. Mirascı mûrisin tanıma veya babalık dâvası ile nesebi gayrisahih çocuğundan ibaret olduğu halde dahi hüküm aynıdır. Yani bütün tereke bu çocuğa intikal eder, evvel ölen eşin başka kocadan olan çocukları terekede hak iddia edemezler.

İzâfi nesebden doğan halefîyet, ilerde görüleceği üzere, ancak evlâdlığın hakikî fûrûu hakkında câridir. Hakikî fûrûu sahih neseb-

li olsun gayrisahih nesebli olsun hükümde değişiklik olmaz. Yani evlâtlığın evlilik haricinde doğan, fakat tanıma veya babalık dâvası sonunda babasına karşı nesebinin kurulmuş olması lâzımdır. Aksi halde mirascı olan evlâtlığın evvel ölümü halinde fûrûu halefiyet suretiyle mirascı olamaz. Evlâtlığın evlâtlığı, evlâtlık kanunen meşru fûrûa benzetilmiş olmasına rağmen, halefiyet suretiyle mirascılıktan istifade edemez. Hakikî fûrûun evlâtlığı dahi halefiyet suretiyle tevarüsten müstefit olamaz.

Mirasdan mahrumiyet, İskat ve feragat hallerinde mirascılık sıfatı zâil olmakda ise de, Kanun bu hallerde de fûrûa, yani bu sebeplerle mirascılık sıfatını kaybetmiş olanların fûrûuna halefiyet suretiyle taksime iştirâk hakkını bahşetmiştir, ki bu hususları ilerde tafsil edeceğiz.

Mûrisin fûrûu bulunmadığı takdirde, tereke ikinci, üçüncü derecelerdeki mirascılara intikal eder. Ana baba veya bunların ana veya babası yoksa, tereke bu usullerin fûrûuna halefiyet suretiyle taksim olunur. Yani Usul cihetinden mirascılıkda da halefiyet kabul olunmuştur. Meselâ bir kişi ölse, fûrûu ve hayatta kalan eşi olmasa, terekesi ana babasına intikal eder. Bunlar evvel ölmüşlerse, bunların fûrûuna, yani ölenin kardeşlerine intikal eyler. Kardeşler övey olsa bile hüküm böyledir. Meselâ bir şahıs ölüp, evvel ölen babasının hiç fûrûu olmasa, evvel ölen anasının başka kocadan iki oğlu olsa, tereke 1000 liradan ibaret bulunsa, övey kardeşlerden her biri 500 lira alır; miras üçüncü dereceye intikal etmez; yani mûrisin ana ve baba tarafından büyük ana ve büyük babaları arasında 250 şer lira olmak üzere taksime tâbi tutulamaz. Evvel ölen ananın fûrûu evlilik haricinde doğmuş olsa hüküm tamamen aynıdır. Yani evlilik haricinde doğan bu övey kardeşler aynı hisseleri alırlardı. Zira, ilerde de görüleceği üzere, Medenî kanuna göre bir kadının evlilik haricinde doğan her çocuğu bu kadının meşrû çocuk gibi mirascısı olur ve bu mirascılık halefiyetde de aynen câridir. Kayd edelim ki evvel ölen ananın çocuklarının zina ve fücur mahsulü çocuk olması halinde hüküm değişmez. Yani bunlar da terekeyi 500 er lira olmak üzere paylaşırlar. Çünkü Medenî Kanuna göre evlilik haricinde doğan her çocuk, anaya karşı doğduğu andan itibaren nesebe sahiptir. Bu nesebin kurulması için ana tarafından tanımaya veya analık dâvası namıyla bir dâva neticesinde hüküm almaya lüzum yoktur. Evlilik haricindeki çocukların babalarına karşı neseblerinin kurulması kanun hükmü ile olmayıp tanıma veya babalık dâvası yoluyla mümkün olduğundan, evvel ölen babanın gayrı meşrû çocuklarının halefiyet suretiyle mirascılığı ona

göre incelenmek icab eder. Evlâtlık halefiyet suretiyle mirascılıktan faydalanamayacağından, verilen misalde evvel ölen ananın hakiki hiç bir fûrûu olmasa, fakat iki evlâdlığı bulunsa, tereke bunlara gitmez, üçüncü derece mirascılarına intikal eder; yani evvel ölen baba ve ananın ana ve babaları arasında taksime tâbi olur.

İkame esasları müstesna olmak üzere, Mansup mirascılıkta halefiyet yoktur: Bir şahıs bir kimseyi terekesinin tamamında veya bir cüzünde mirascı nasb etse, nasıp ister vasiyetle ister mukavele ile olsun, nasb edilen mirascı mürisin vefatında hayatta değil ise, ona isabet edecek olan hisse kanunî mirascılarına intikal etmez. Yani mansup mirascının kanunî mirascıları halefiyet suretiyle mansup mirascılıktan faydalanamazlar.

Ş. 2 — Medenî Kanuna göre halefiyet suretiyle mirascılık halleri.

I — Fûrûun halefiyet suretiyle mirascılığı. M. K. Md: 439/3; 443; 447/1.

1. Mürisin çocuklarına halefiyet. (Torunların ve bunların fûrûunun halefiyeti).
2. Evlâdlığın fûrûunun halefiyeti.
3. Evlilik haricinde doğan çocukların fûrûunun halefiyeti.
4. Nesebi tashih edilen kimsenin fûrûunun halefiyeti.

1. Çocuklara halefiyet.

Çocuk, mürisin ilk fûrûudur. Birinci derece mirascısı olarak terekede evvelâ onun hakkı vardır. Çocuk, mürisden evvel ölmüş olursa, mürisin meşrû, nesebi gayrı sahih torunları, yani çocuğunun meşrû ve gayrisahihi nesebli fûrûu veya evlâdlığının fûrûu halefiyet suretiyle mirascı olurlar.

A — Meşrû fûrûun halefiyeti.

Meşrû fûrûun halefiyetinde, meşrû çocuğun mirascılığı ile alâkalı esaslar tatbik edilir. Meşrû çocuk ana ve baba cihetinden terekenin dörtde üçünü alır. Tasarruf nisabı olan dörtde bir tasarruf edilmemiş ise, terekenin hepsine sahip olur. Meşrû çocuk iki veya ziyade ise, cinsiyet farkı nazara alınmaksızın müsavat üzere hisse alırlar. Hattâ kaideten mirasda meşrû çocuk hükmünde olan ev-

lâtlıklarla «izafi kardeş» içtima etmişlerse hüküm aynıdır. Bir şahıs ölüp iki meşrû çocuk¹ ve iki evlâdlık² bıraksa, tereke 400 lira olsa, meşrû çocuklardan her biri 100, evlâdlıklardan da her biri 100 lira almak üzere miras taksim olunur.

Bu esaslar meşrû çocuğun ve evlâdlığın fûrûunun halefiyetinde de aynen câri olur: Bir şahıs ölüp kendisinden evvel ölen meşrû çocuğunun biri kız diğeri erkek iki meşrû fûrûu ve keza kendisinden evvel vefat etmiş olan evlâdlığının iki meşrû kızı kalsa, tereke 400 lira olsa, evvel ölen meşrû çocuğun beher meşrû fûrûu 100 ve evvel ölen evlâdlığın meşrû fûrûundan her biri 100 er lira alır.³

Meşrû çocuklardan biri hayatda kalsa, diğesine yani mûrisden evvel ölmüş olan meşrû çocuğa düşecek olan pay, hayatda kalan evlâda intikal etmez, evvel ölenin fûrûuna intikal eder; fûrûu yoksa, ona ait pay ikinci derece mirascılara gitmez, hayatda kalan hakikî veya izâfi kardeşe intikal eder. Zira birinci derecede mirascı varken, terekeden kanunen ikinci derecedeki mirascılar faydalanamazlar. Mamafih, ilerde de görüleceği üzere, eğer mûrisin evlâdlığının kanunî payı meşrû çocuğun payından az olarak tesbit edilmiş ve mirasda yalnız birinci derecede bu evlâtlık kalmış ise, evlâdlığın azaltılan payı nisbetindeki tereke kısmının ikinci derece mirascılarına intikal etmesi kanaatini savunmak akla yakın gelmektedir. Zira bu pay tasarruf nisabından addedilemez. Çünkü tasarruf nisabını kanun tâyin eder; mukavele ile kanunî tasarruf nisabında değişiklik olmamak lâzımdır. Misal ile açıklamak icab eder: Bir şahıs ölüyor, miras payı meşrû çocuğun miras payının dörtde biri-

¹ Meşrû çocuk, meşrûiyet karinesi içinde doğan veya evlilik haricinde doğup da nesebi sonradan evlenme veya hâkim hükmü ile tashih edilen çocuktur.

² Meşrû fûrûu olan evlâd edinemez ise de meşrû fûrû ile evlâdlığın içtimaı mümkündür: Bir şahıs evlenmeden evvel evlâd edinse, bilâhare evlenerek meşrû çocuğa sahip olsa, evlâd edinme sâkit olmaz; keza bir şahsın meşrû çocuğu hakkında gâiplik kararı verilse, gâiplik ölüme karine olduğundan ve gâibin çıkagelmesi muhtemel olmasına rağmen Medenî Kanuna göre mirasının taksimine cevaz verilmiş olduğundan, meşrû çocuğu hakkında gâiplik kararı kesinleşmiş olan kimse evlâd edinebilir. Evlâd edindikten sonra hakkında gâiplik kararı verilmiş olan meşrû çocuk meydana çıksa, evlâd edinme sâkit olmaz. Nihayet, bir şahıs evlâd edindikten sonra, evlilik hâricinde doğan bir çocuğunun nesebi tashih edilerek meşrû çocuk statüsü kazanabilir. Bütün bu hallerde evlâdlıkla meşrû çocuğun içtimaı mevzuubahis olur.

³ Lâkin evlâdlık mirascı olmamak şartıyla alınmış ise, fûrûu halefiyet suretiyle taksime iştirâk hakkını hâiz olmaz.

ne indirilmiş olan bir evlâtlığı ve 1000 liradan ibaret tereke kalıyor. Evlâtlık 750 liranın dörtde biri ile tasarruf nisabı olan 250 lirayı kanunî mirascı sıfatiyle iktisab edebilir. Tasarruf nisabı mûris tarafından tasarruf edilmiş ise, terekenin meşrû çocuk hissesini teşkil eden 750 liranın dörtde birini alabilir. 750 liranın dörtde üçü, kayd edilen gerekçe dolayısıyla, ikinci derece mirascılara intikal etmek icab eder. İşte ancak bu halde birinci derecede mirascı varken ikinci dereceye mirasın intikal etmeyeceğine dâir olan esas bizzat istisna kabul etmelidir. Binaenaleyh evvel ölen evlâtlığın fûrûunun halefiyeti hakkında da aynı istisnâî hal nazara alınarak hükmedilmek icab eder. Fakat, mirascı olarak birinci derecede başka meşrû çocuk veya miras payı indirilmemiş başka evlâtlık varsa, tenezzül eden pay, bunlara intikal eder; ikinci dereceye geçmez: Bir şahıs ölüp, bir meşrû oğul ve bir de miras payı meşrû fûrûun hissesinin onda birine indirilmiş olan ve kendisinden evvel ölen evlâtlığın iki meşrû kızı kalsa, tereke 1000 lira olsa; evvel ölen evlâtlığın meşrû kızlarından her birine 50 şer lira düşer, 900 lira mûrisin vefatında hayatda olan meşrû oğula intikal eder. Bu da evvel ölmüş ve meşrû fûrû bırakmış olsa idi, bu meblâğ bu fûrû arasında müsavat üzere taksim olunurdu. İhtilâflı olan bu entereşan meselede bu incelemede bu kadar kayıtle iktifa ediyoruz. Çünkü inceleme konumuz doğrudan doğruya bu meseleden ibaret değildir.

Meşrû fûrû ve evlâtlık mûrisden evvel vefat edip, meşrû çocuk hükmünde bulunan evlâtlıkları kalsa, bunlar halefiyet suretiyle mirascı olamazlar. Çünkü halefiyet suretiyle mirascı olabilmek için evvel ölenin fûrû olmak lâzımdır. Evlâtlık çocuk hükmünde ise de, fûrû değildir. Binnetice bu halde tereke ikinci, bunda mirascı yoksa, ana babanın fûrûuna intikal eder, bunlar da yoksa üçüncü derece mirasa hak kazanır. Bir şahıs ölüp kendinden evvel ölen iki meşrû çocuğunun birer evlâtlığını ve yine kendisinden evvel ölmüş olan evlâtlığının iki evlâtlığı kalsa, tereke 1000 lira olsa, başka derecelerde hiç mirascı bulunmasa, bu meblâğ Hazineye intikal eder. Misaller çoğaltılabilir.

B — Gayrisahih nesebli çocukların halefiyet suretiyle mirascılığı.

Medenî Kanununun 443 üncü maddesinin 1 ve 2 nci fıkraları evlilik hâricinde doğan çocukların ana ve baba cihetinden mirascılıklarıyla ilgili hükümleri ihtiva etmektedir: Nesebi sahih olmayan hısımlar (yani çocuklar) ana cihetinden meşrû çocuklar gibi mi-

rascıdırlar. Medenî kanuna göre⁴ her çocuk, isterse zina veya fücür mahsulü olsun doğduğu andan itibaren anasına karşı gayrisahih nesebi kanunen kurulmuş olan bir çocuktur. Evlilik hâricinde doğan çocukların anlarına karşı gayrisahih neseblerinin⁵ kurulması için ananın tanınmasına, veya gayrisahih nesebin analık dâvası namıyla açılacak bir dâva neticesinde kurulmasına lüzum yoktur.

Binnetice, bir kadın ölüp, iki meşrû, bir zina mahsulü ve bir de fücür mahsulü çocuk bıraksa, tereke 500 lira olsa, beher çocuk 125 lira alır. Zira anaya karşı nesebsiz çocuk yoktur ve evlilik hâricinde edinilen her çocuk miras bakımından meşrû çocuk gibidir.⁶ Gayrimeşrû çocukla evlâtlık içtima etse, hüküm aynıdır. Ancak evlâtlığın miras hissesi resmî senetle azaltılmış veya tamamen kaldırılmış ise⁷ taksim ona göre yapılır: Bir kadın ölüp, bir evlâtlık ve zina mahsulü bir çocuk bıraksa, tereke 1000 lira olsa, evlâtlığın miras payı meşrû çocuğun miras payının dörtde birine indirilmiş bulursa: Evlâtlık 200, zina mahsulü çocuk 800 lira iktisab eder. Benzer misaller verilebilir.

Baba cihetinden mirasda, evlilik haricinde doğan çocukların durumu tamamen başkadır: evlilik hâricinde doğan çocuk zina veya fücür mahsulü olmasa bile doğduğu anda babasına karşı gayrisahih neseble dahi hısım değildir; babasının fiilî çocuğu hükmündedir.⁸ Babalarına karşı neseb hısımlığına sahip olmadıklarından bu gibi evlilik haricinde doğan çocuklar baba cihetinden kanunî mirascı değildirler. Fücür ve zina mahsulü olmayıp da evlilik haricinde edinilen çocuğun babasından mirascı olabilmesi, babası veya

⁴ M. K. Md: 311

⁵ Anaya karşı nesepleri meşrû değildir: Şakir Berki, Medenî Hukuk, üçüncü tabı, 1967, Ankara, sahife: 192

⁶ Bu benzeyiş ancak miras bakımındandır. Yoksa, evlilik hâricinde doğan çocuklar anlarına karşı meşrû çocuk statüsünde değildirler. Bu hususta gerekçeler için: Şakir Berki, a.g.e. sa: 193. Binnetice, evlilik haricinde zina veya fücür mahsulü veya bu kategoriden olmayan çocuğa sahip olan bir kadın evlâd edinebilecektir.

⁷ M. K. Md. 257. Geniz tefsire tâbi tutulursa mezkûr neticeye varılır.

⁸ Mamafih fiilî çocukla babası arasında bazı hukukî râbitalar vardır: aralarında evlenme memnûiyeti mutlaktır. Bir baba fiilî kızı ile evlenemez; her nasılsa evlenmiş ise, mutlak butlan dâvası ile izale edilir. Keza, 315 inci madde mucibince fakru zaruret nafakası bunlar hakkında da câri olmak icab eder; zira madde mücerret usul fürûluktan bahsetmektedir. Nihayet, babasına karşı gayrı sahih olarak dahi nesebe sahip olmayan çocuklar nakdî tediyata dâir babalık dâvası ile rüşdlerine kadar nafaka almak hakkını hâizdirler.

babasının babası tarafından tanınmış veya ahvali şahsiyeye müncer olan babalık dâvası neticesinde babasına karşı gayrisahih nesebi hükmen teessüs etmiş olmak lâzımdır. Aksi halde bu kategoriye dahil evlilik dışı münasebetden doğan çocuklar da baba cihetinden kanunen mirascı olamazlar. Gayrı sahih nesepleri kayd edilen tarzda kurulmuş olan çocuk babasından mirascı olur, fakat meşrû çocuğa düşecek olan hissenin yarısına sahip olabilir.⁹ Son olarak işaret edelim ki, zina ve fücur mahsulü çocuk her nasılsa tanınmış ve üç aylık itiraz müddeti içinde tanıma iptal ettirilmemiş ise, artık iptal ettirilemeyeceğinden, gayrisahih nesebe sahip, ve baba cihetinden kayd edilen tarzda kanunî mirascı olmak hakkına mâlik olur.¹⁰

Nesebi gayrı sahih çocukların, umumî ifade ile evlilik dışı münasebet mahsulü olan fûrûun mirasda halefiyeti de yukardaki esaslar dahilinde cereyan eder. Bazı misaller vermek lâzımdır :

Bir şahıs ölüyor; kendinden evvel ölen meşrû kızının zina mahsulü bir kızı ile, yine kendinden evvel ölmüş olan meşrû oğlunun fücur mahsulü bir çocuğu kalıyor; tereke 1000 liradır, bütün tereke evvel ölen meşrû kızın zina mahsulü kızına intikal eder. Çünkü, kayd edildiği üzere, İsviçre ve onu tâkip eden Türk Medenî kanununda kadının evlilik dışı münasebetden edindiği her çocuk, miras bakımından meşrû çocukdan farksızdır ve fücur mahsulü çocuklar kaideten babalarına karşı nesebe sahip olamayacaklarından onlar cihetinden halefiyet suretiyle de mirasa dahil olamazlar. Verilen misalde, evvel ölen meşrû oğlunun evlilik dışında doğan ve mûrisin vefatında hayatda bulunan çocuğu gayrisahih nesebe sahip olsa idi, taksim, müsavat üzre olurdu. Zira gayrı sahih nesebli çocuk mirasa halefiyet suretiyle gelmekte ve binnetice mûrise karşı meşrû neseb râbitası ile hısım olan babasına düşecek olan payı iktisab eylemektedir. İkili birli taksim kaidesi bu misalde bu sebeple nazara alınamaz. Şu hallerde mevzuubahis olur :

1) Bir kimse ölüp, bir meşrû ve bir de gayrı sahih nesebli çocuk bıraksa, tereke 300 lira olsa, meşrû çocuk 200 gayrisahih nesebli olan da 100 lira iktisab eder; keza, bir erkek ölüp, kendinden evvel ölen meşrû kızının biri zina diğeri fücur mahsulü iki çocuğu ile, yine kendisinden evvel ölen meşrû oğlunun bir meşrû ve bir de

⁹ Gayrisahih nesebe sahip olsun olmasın evlilik dışında doğan çocuklar babalarının mansup mirascısı olabilirler ve bu sıfatla terekenin tamamına bile sahip kılınabilirler.

¹⁰ Bu hususda bakınız: Şakir Berki, a.g.e. sa: 195-196.

gayrisahih nesebli çocuğu kalsa, tereke 1000 lira olsa, 250 şer lira evvel ölen meşrû kızın zina ve fücür mahsulü çocuklarından her birine verilir; evvel ölen meşrû oğulun hissesi olan 500 lirada da bu çocuğun meşrû ve gayrisahih nesebli çocukları arasında ikili birli kaidesince taksim edilir, yani mûrisin meşrû torununa 500 liranın üçte ikisi, gayrisahih nesebli torununa da üçte biri, yani meşrû fûrûa 332 lira küsur kuruş, gayrisahih nesebli toruna da 166 lira küsur kuruş isabet edecektir. Misaller çoğaltılabilir.

2) Bir kadın ölse, kendisinden evvel ölen zina mahsulü kızının fücür mahsulü iki oğlu ile yine kendisinden evvel ölen fücür mahsulü oğlunun zina mahsulü iki oğlu kalsa, tereke 1000 lira olsa, bu meblâğ zina mahsulü kızın fücür mahsulü kızları arasında müsavat üzere taksim edilir; evvel ölen oğulun zina mahsulü çocukları taksime iştirâk edemez. Bunlar, mûris tasarruf nisabında mirascı nasb etmiş ise, mansup mirascı sıfatıyla taksime iştirâk edebilirler. Mamafih, evvelce de kayd edildiği üzere, eğer babaları tarafından tanınmış ve üç aylık sukutu hak müddetinde tanımaya itiraz olunmamış ise, babalarına, yani mûrisin evvel ölen oğluna düşecek olan 500 lirayı müsavat üzere iktisab ederler.

C — Nesebi tashih edilen çocuğun fûrûunun halefiyeti :

Gerek sonradan evlenme, gerek hâkim hükmü ile nesebi meşrulaşmış olan çocuk, mûrisden evvel ölse, fûrûunun halefiyet suretiyle mirascılığı M. Kanununun 252. maddesi hükmü dâiresinde cereyan eder; *bu maddenin birinci fıkrasınınca, neseb tashihi nesebi tashih edilenin meşrû fûrûuna da şâmil*dir. Hükmün mefhumu muhalifinden tashihin nesebi tashih edilenin evlilik dışında doğan fûrûuna şâmil olmadığı istihraç olunur. Binnetice, bir şahıs ölüp, kendinden evvel ölen ve neseb tashihi ile meşrulaşan oğlunun bir meşrû bir de gayri sahîh nesebli iki kızı kalsa, tereke 1000 lira olsa, ikili birli taksim kaidesince meşrû kız 1000 liranın üçte ikisini, gayri sahîh nesebli torun da bakiye 333 lira küsur kuruşu alacaktır.

Evlilik dışında doğan çocukların her çeşidi doğdukları andan itibaren anlarına karşı nesebe sahip iseler de bu neseb sahîh neseb değildir. Bu hususa daha evvel işaret edilmişti. Binnetice, evlilik dışı münasebet mahsulü olan çocukların sonradan evlenme veya mahkeme kararı ile anlarına karşı neseblerinin tashihine mahal vardır. Böyle olmakla beraber, anaya karşı neseb tashihinin miras bakımından ehemmiyeti yoktur. Zira evlilik dışında doğan çocuklar nesepleri tashih edilmese bile ana cihetinden meşrû çocuk gibi mirascıdırlar.

D — Evlât edinmede halefiyet :

447 inci madde sarihtir: Evlâtlık ve fûrûu evlât edinen kimseye nesebi sahih fûrû gibi mirascı olurlar. Evlât edinen şahıs ve hı-sımları ise evlâtlığa mirascı olmazlar. Mamafih evlâtlığın mirascı-lığı ile ilgili başka bir hüküm, Medenî Kanununun 257 inci maddesin-de münderiçtir: «Evlâtlık .. kendisini evlâtlığa alanın mirascısı olur Asıl ailesindeki mirascılığına da halel gelmez... Evlât edinme ak-dinden evvel yapılmış resmî bir senet ile nesebi sahih çocukların mirascılık hakkına ... dâir olan mevaddı kanuniyeye muhalif hü-kümler kabul edilebilir.»

Bu hükümler nazara alınarak aşağıdaki izahat ve misaller ve-rilmek lâzımdır :

1) 257 inci maddenin kaydedilen hükmü mucibince bir kim-se hiç mirascı olmaksızın da evlât edinilebilir. Keza, miras payı meşrû çocuk payından az tesbit edilmek suretiyle de miras hakkı tanınabilir. Birinci halde, evlâtlığın meşrû veya gayrisahih nesebli fûrûu mûrisin terekesine halefiyet suretiyle gelmek hakkına sahip değildir. İkinci halde, halefiyetleri ancak mûrisle evlât edinilen ara-sında yapılan resmî senetdeki nisbet dahilinde cereyan eyler. Bazı misallerle aydınlatmakda fayda vardır :

Bir şahıs ölüp, kendisinden evvel ölen meşrû kızının evlilik ha-ricinde bir kızı ile bir oğlu ve yine kendisinden evvel ölmüş bulu-nan evlât edindiği kızın iki meşrû kızı kalıyor. Evvel ölen evlâtlık kız, mirascı olmamak üzere evlât edinilmiştir. Tereke 1000 liradır. Bu meblâğ evvel ölen meşrû kızın evlilik haricinde doğan çocukları arasında müsavat üzere taksim olunur, evvel ölen evlâtlığın meşrû çocukları kanunen taksime iştirâk edemezler.

Bir kimse vefat edip, kendinden evvel ölen meşrû kızının meş-rû bir oğlu ile zina mahsulü bir kızı ve yine kendisinden evvel ve-fat eden ve miras hakkı meşrû çocukların miras hakkının beşde biri olarak kabul edilen evlât edinilen bir kızın iki meşrû kızı kalı-yor. Tereke 1000 liradır: bu meblâğ altıya bölünür; harici kısmet evlât edinilen kızın hissesini teşkil eder; bunun beş misli de evvel ölen meşrû kızın hissesinden ibarettir. Evvel ölen meşru kıza isa-bet edecek olan 830 lira küsur kuruş meşrû ve zina mahsulü ço-cukları arasında müsavat üzere taksim edilir. Mütebaki, yani bin liranın altıda biri olan 166 lira küsur kuruş da evvel ölen evlâtlık kızın iki meşrû çocuğu arasında müsavat üzere taksim edilir. Bu çocuklardan biri evlilik dışı doğan bir çocuk olsa idi taksimde de-

ğişiklik olmazdı. Zira anaya karşı her çocuk meşrû çocuk gibi mirascı olacağından, halefiyetde de aynı esas veçhile hareket edilecektir.

Evlâtlığın evlâtlığının halefiyet suretiyle mirascı olamayacağı İctihadla da müeyyettir. Filhakika, 447 inci maddenin birinci fıkrası «evlâtlık ve fûrû» demektedir. Evlâtlığın evlâtlığı onun çocuğu hükmünde ise de fûrû olmadığından halefiyetden faydalanması düşünülemez. Buna mukabil, fûrû tâbirine gayrisahih nesebli çocuklar da dahil olduğundan evlâtlığın gayrisahih nesebli çocuğu da, izafî dede veya anasının mirasına kendisini evlât edinmiş olup mûrisden evvel ölmüş olan şahsın hissesine halef olarak iştirâk eder. Fakat nesebsiz çocuk mirascı olamayacağından, evvel ölen evlâtlığın zina veya fücür mahsulü olan veya bu zümreye dahil olmayıp da evlilik haricinde doğan fakat babasına karşı nesebi kurulmamış çocuk hâlefiyetten faydalanamaz. Evlât edinilen kadın ise, hüküm tamamen başkadır; zira kadının her çeşit çocuğu miras bakımından ona karşı meşrû çocuk gibidir. Binnetice, bir şahıs ölse, kendisinden evvel ölen erkek evlâtlığının biri fücür diğeri zina mahsulü iki çocuğu ile yine kendisinden evvel ölen kız evlâtlığın aynı kategoriye dahil evlilik dışı münasebet mahsulü iki oğlu kalsa, tereke 1000 lira olsa; bu meblâğ evvel ölen kız evlâtlığın iki çocuğu arasında müsavat üzere paylaşılır. Evvel ölen erkek evlâtlığın çocukları terekeden bir şey talep edemezler.

Hakikî fûrûun evlâtlığının da halefiyet suretiyle mirascı olamayacağını daha evvel kaydetmiştik. Bu imkânsızlık da aynı esastan, yani çocukların evvel ölmesi halinde onlara ait olacak olan kanunî miras payının fûrûlarına intikal edeceğini nâtik kanun hükmünden¹¹ doğmaktadır. Fûrû tâbiri dâima hakikî fer'i ifade ettiğinden ve evlâtlık bu tâbir dışında kaldığından, yalnız evlâtlığın evlâtlığı değil, hakikî çocukların evlâtlığı da halefiyet yoluyla mirasdan faydalanamaz. Hakikî fûrû gayrisahih veya sahîh nesebli olsun hüküm aynıdır. Burada işarete değer ki, kanundan çıkarılan bu imkânsızlık, evlâtlıkla evlât edinen veya hakikî ana ile fûrû arasında yapılacak olan mukavele ile de ref edilemez. Çünkü kanundan çıkarılan bu imkânsızlığın mevzuatta mefhumu muhalif

¹¹ Türk M. K. Md: 493/3. Mirasda fûrûdan maksad, müteveffaya karşı sahîh veya gayri sahîh nesebi olan çocuk ve torunlardır. Binnetice babaya karşı nesebe sahip olamayan veya tanınmadığından yahut hükümle gayrisahîh nesebi kurulmamış olduğundan babaya karşı hısım olamamış olan bir çocuk, babasının fûrûu ise de, mirascısı olamaz.

tarzında yer almış olması sair mirascıları siyanet içindir. İlmen de böyle olmak icab eder; zira, evlâd edinme, evlât edinenle evlâtlık arasında yapılan bir akitle teessüs etmekte olduğundan bu müessesese ancak evlât edinenle evlâtlık arasında neticeler doğurmak lâzımdır; bilhassa mamelekî iktisablardan olan miras meselesinde bu netice daha normaldir.

Evlât edinmede usul bakımından mirasda halefiyet de şu suretle izah edilir: Bir evlâtlık ölse, fûrûu bulunmasa, çocuk hükmünde olan evlâtlık da bırakmasa, terekesi hakikî ana babasına, bunlar yoksa, bunların fûrûuna, yani kardeşlerine¹² intikal eder; kendisini evlât edinen şahıs hayatta olsa bile terekeden kanunî mirascı sıfatıyla hiç bir hisse alamaz. Zira kaydedildiği üzere, kanun evlâtlığı evlâd edinenin mirascısı addetmekte ise de evlât edineni ve binnetice bunun fûrûunu evlâtlığın mirascısı saymamaktadır. Mafih, evlât edinen şahıs evlâtlığın mansup mirascısı olarak terekenin bir kısmına veya tamamına tevârüs edebilir: Evlâtlık tasarruf nisabını evlât edinene mansup mirascılık suretiyle nakledebilir. Bu halde evlâtlığın ölümünde hakikî ana babası ile evlât edinen taksimde iştirâk ederler. Ancak evlât edinen mirasa gelişi mansup mirascılık yoluyledir. Evlâtlığın mahfuz hisseli hiç bir kanunî mirascısı bulunmadığı halde, tasarruf nisabı terekenin tamamı olacağından, evlât edineni bütün terekesinde mirascı nasbetmeye hakkı vardır. Bu halde evlât edinen şahıs evlâtlığın ölümünde terekesinin tamamına sahip olur. Mücerret kanunî mirascılık bu tevârüse mâni olamaz; binnetice mahfuz hissesi olmayan sair mirascılar ve Devlet terekeden hiç bir hak talep edemezler.

Evlât edinenin evlâtlığın kanunî mirascısı olamayacağı âmir hükümdür; binnetice, evlâtlıkla evlât edinen arasında evvel veya sonra yapılan bir anlaşma ile kısmen veya tamamen ref edilemez. Yani evlât edinmeden evvel olsun sonra olsun yapılan resmî bir senetle evlâtlık, ölümü halinde hakikî ana babanın hattâ mirasdan feragati halinde, evlât edinenin ikinci derecede kanunî mirascı olarak terekeye el koyabileceği kabul etse, bu mukavele hükümsüzdür.

¹² Kardeşlerin ana baba bir kardeş olmasına lüzum yoktur. Ana veya baba ayrı kardeşler de mürisin ana veya babasına halefiyet yoluyla mirascı olurlar. Keza ana ayrı veya baba ayrı kardeşlerin mahfuz hisselerinde de ayrılık yoktur. M. K. Md: 453/3. deki mahfuz hisse kaidesi hepsi hakkında câridir.

II — Usulün halefiyeti. Md: 440/2.

Birinci derecede mirasçı bulunmadığı takdirde¹³ kanunî miras-sı sıfatıyla mürisin ilk usulü, yani ana ve babası mirascıdır; mürisin terekesine halef olanlar bunlardır.

Mürisin vefatı halinde ana babadan biri hayatda değil ise hissesi onun usulüne yani mürisin evvel ölen ana veya babasının ana ve babasına, intikal etmez, hayatda kalan ana veya babaya da geçmez; bu hisse evvel ölen ana veya babanın fûrûna, yani mürisin kardeşine veya kardeş çocuklarına ilh. intikal eyler. Kardeşin övey kardeş olması veya sahîh yahut nesebi gayrı sahîh çocuklardan bulunması hükümde değişiklik yapmaz :

Bir kimse ölüp, yalnız babası ve evvel ölen anasının zina mahsulü bir çocuğu mirasçı olarak kalsa, tereke 1000 lira olsa, 500 lira babaya, 500 lira evvel ölen ananın zina mahsulü çocuğuna intikal eder. Zira, daha evvel kayt edildiği üzere, anaya karşı her çocuğun doğruğu andan itibaren gayrisahîh nesebi mevcuttur; zina mahsulü ana bir kardeş de gayrisahîh neseplidir, fakat 443 üncü madde ana cihetinden her çeşit çocuğu meşrû çocuk imiş gibi mirasçı adettiğinden yukardaki taksim câri olur. Yine meselâ evvel ölen baba olsa ve zina mahsulü çocuğu, yani mürisin baba bir zina mahsulü kardeşi bulunsa idi, terekenin hepsi hayatda kalan anaya intikal ederdi. Ana da evvel ölmüş bulunsa ve meselâ zina veya fûcur mahsulü çocuğu olsa idi, 1000 lira bunlara intikal eylerdi.

İkinci derecedeki mirascılardan bir tarafda hiç kimse bulunmadığı takdirde bu tarafa ait hisse üçüncü dereceye intikal etmez hayatta kalan ikinci derecedeki diğer mirascılara, ana veya baba tarafından berhayat zümreye intikal eder :

Bir şahıs ölüp, ana ve evvel ölen babasının evlâtlığı kalıyor; tereke 1000 liradır: terekenin hepsi anaya intikal eder; zira baba tarafında mirasçı yoktur; her ne kadar evlât edinilen kimse, meşrû çocuk hükmünde ise de halefiyet suretiyle mirasa ehil olmadığından babaya isabet edecek olan 500 lira ona verilemez. Evlâtlık, hakikî fûrû olmadığından, hakikî fûrû olan meşrû veya gayrisahîh nesebli kardeş gibi halefiyetten faydalanamaz.

Mücerret fûrû olmak mirasa hak kazandırmaz. Mürisle fûrû arasında neseb râbıtasının teessüs etmiş olması lâzımdır; nesebin gayrisahîh olması ehemmiyeti hâiz değildir. Binnetice, evvel ölen

¹³ Türk M. K. Md: 458/1; İsviçre M. K. Md: 440/1.

babanın henüz nesebi tahakkuk etmemiş evlilik hâricinde çocuğu, yani mûrisin baba bir filî nesebli kardeşi mevcut olsa, bu kardeş de halefiyetten faydalanamaz; babaya düşecek olan hisse hayatta kalan ana veya fûrûuna intikal eder.

İkinci derecede hiç mirascı bulunmadığı takdirde, terekeye üçüncü derecedeki mirascılar sahip olurlar; yani mûrisin ana ve baba tarafından dede ve nineleri (ilk büyük baba, ilk büyük anne) mirascıdırlar. Bunlardan biri veya hiç biri hayatta değil ise, fûrûları halefiyet suretiyle mirascı olurlar; yani amca, hala teyze dayı ve bunların çocukları ilh. halefiyet suretiyle mirasa müstehak bulunurlar.¹⁴ Burada da evvel ölen büyük baba veya ananın fûrû bırakmadan vefatı halinde, onlara isabet edecek olan hissenin usullerine intikal etmeyip, diğer tarafa intikal edeceğini kaydetmek lâzımdır. Zira bir derecede mirascı olabilen fûrû varken daha uzak usulün halefiyeti câri olmaz. Bu, bir derecede mirascı varken diğer derecedeki kimselerin mirasa gelemeyeceklerini beyan eden kaidenin tabii neticesidir.

Bu esaslar dairesinde bazı misaller vermekte fayda vardır :

Bir kimse vefat edip evvel ölen anasının anası ile anasının babasının evlilik hâricinde nesebi teessüs etmemiş bir çocuğu ve keza evvel ölen babasının babası ile anasının iki fûcur mahsulü çocuğu kalmıştır; tereke 1000 liradır: 500 lira evvel ölen ananın anasına verilir, ananın babasının evlilik haricinde doğan çocuğuna hisse verilmez; 500 liranın 250 si evvel ölen babanın babasına ve 125 şer lira da evvel ölen babanın anasının fûcur mahsulü iki çocuğundan her birine isabet eder.

Bir kimse ülüp, evvel ölen babasının babasının biri meşru ve biri de nesebi gayrı sahih çocuğu, ve evvel ölen anasının anası ile anasının babasının zina mahsulü bir oğlu kalmıştır. (Yani meşrû hala veya gayrisahih nesebli hala veya amcaları, zina mahsulü teyze veya dayısı ve anasının anası mirascı olarak hayattadır); tereke 1000 liradır: Baba cihetinden dedenin meşrû çocuğu 250 liranın üçte ikisini, gayrı sahih nesebli çocuğu aynı meblâğın üçte birini iktisab eder; 500 liranın diğer yarısı, hayatta kalan baba tarafından nineye verilir. Terekenin diğer yarısı olan 500 liranın tamamı ana tarafından nineye verilir, ana tarafından dedenin zina mahsulü çocuğu, yani mûrisin zina mahsulü teyze veya dayısı hisse alamaz. Misalleri çoğaltmak mümkündür.

¹⁴ Türk. M. K. Md: 441/2; İsviçre M. K. Md: 459/3.

III — İntifa mirasında halefiyet. Md: 442/3.¹⁵

Maddenin 1 inci fıkrasında, mûrisin son mülkiyet mirascılarının büyük ana ve babaları ve bunların evvel ölmesi halinde de fûrularının olduğu yazılı bulunmaktadır. Maddenin ikinci fıkrası hükmü ise, büyük ana ve babaların ana ve babalarını intifa hakkı sahibi mirasçı olarak kabul etmektedir. İntifa hakkı, büyük ana ve babalar hayatta olsa idiler kendilerine mülkiyet, rakabe mirasında ne hisse düşecek idi ise, o hisse nisbetindedir; yani mûrisin büyük ana ve büyük babalarının ana ve babaları terekenin tamamında intifa hakkına sahip olmazlar.

Büyük ana ve büyük babalar mahfuz hisseli mirasçı olmadıklarından, mûris terekenin hepsini vasiyet veya miras mukavelesi ile başkalarına intikal ettirmiş ise, büyük ana ve büyük babalar, kanunî mirasçı olmalarına rağmen, terekeden hak iddia edemezler. Binnetice, verilen misalde bunların ana ve babaları da terekede intifa hakkı iddia edemezler. Meselâ mahfuz hisseli hiç mirasçısı olmayan bir kimse terekesinin tamamını Devlete veya sair hakikî veya hükmi bir şahsa muayyen mal vasiyeti veya mansup mirasçı nasbı suretiyle devretse, büyük ana ve büyük babaların ana ve babaları hayatta olsa bile intifa hakkı talep etmeleri mümkün olmaz.¹⁶

Terekenin yalnız bir kısmı tasarruf edilmiş ise, büyük ana ve babalar ve bunların fûrû tasarruf edilmemiş kısımda rakabe mirasına sahip olacaklarından, bunlar mûrisden evvel vefat etmiş iseler, büyük ana ve babaların ana ve babalarının intifa hakkı tasarruf edilmemiş olan kısımda mevzuu bahis olur; bunlar da mûrisden evvel ölmüş iseler, biraz sonra izah edileceği üzere, intifa hakkı fûrularına, yani mûrisin büyük amca, hala, büyük dayı ve teyzelerine geçer. Hazine tasarruf edilmemiş olan kısımda rakabe vârisidir.

¹⁵ İsviçre M. K. Md: 460/3.

¹⁶ Bu neticeler İsviçre ve Türk Medenî Kanunlarının mirasçuları mahfuz hisseli ve mahfuz hissesi olmayan kanunî mirasçı diye iki sınıfa ayırmış olmasının tabii neticeleridir. Bir kimseyi kanunen mirasçı kabul ettikten sonra, onun kanunî tevarüs hakkını mûrisin iradesiyle yok eden miras sistemlerinin ferahlıkla tasvibi zordur. Hem bir şahsı kanunî mirasçı ad etmek, hem de onun kanunî miras hakkını mûrisin iradesiyle ref edivermek mantıkla da ahenkdar bir hal addedilemez. İslâm miras sisteminde, yani Kur'anıkerimin miras hukukunda ise, her kanunî mirasçının kendisine intikal etmesi farz olan mahfuz hissesi vardır; mahfuz hissesi olmayan mirasçı yoktur. Ancak mûris her halde, yani mirasçı kim olursa olsun terekenin üçte birinde tasarruf hakkını hâizdir.

Kaydedelim ki, mûrisin hayatta kalan eşi mevcut ise, büyük ana ve büyük babaların ana ve babaları, bunların fûrûu hayatta olmasa bile, terekede intifa hakkı iddia edemezler. Zira 444 üncü maddenin son hükmü, büyük ana ve büyük babalar ve bunların fûrûunun mûrisden evvel ölmüş olmaları halinde hayatta kalan eşin bütün mirasın mülkiyetine sahip olacağını tasrih etmektedir.

Netice, itibariyle, söz konusu intifa hakkı sahibi mirascıların bu hakkı ancak Hazine veya terekenin cüz'üne nasb edilmiş olan mansup mirascı ile içtima ettikleri halde mevzu bahis olur: Hiç mansup mirascı yoksa, yani, başka hiç bir mirascısı olmayan mûris terekesinde tasarrufta bulunmamış ise, büyük ana ve büyük babalar bütün terekeye mahfuz hissesi olmayan kanunî mirascı olarak sahip olacaklardı; bunlar evvel ölmüş iseler, ana ve babaları 442 inci maddenin 2 nci fıkrasındaki hüküm mucibince onlara geçecek olan hissenin, yani terekenin tamamının intifa hakkına müstahaklardır. Devlet bütün terekenin rakabesine, çıplak mülkiyetine vâris olur.¹⁷ Büyük ana ve büyük babaların mansup mirascı ile içtima etmeleri halinde, intifa hakkı terekeden tasarruf edilmiş olan nisbet dahilinde azalacaktır: Bir şahıs mahfuz hisseli mirascısı bulunmadığından terekesinin bilfarz onda dokuzunu ölüme bağlı tasarrufla başkalarına intikal ettirse, büyük ana ve büyük babaların ana ve babaları ancak terekenin onda biri üzerinde intif hakkı iddia edebilirler ve Hazine de ancak terekenin bu cüz'ünde rakabe mirascısı olabilir.

442 nci maddenin 3 ncü fıkrası intifa mirasına dâir halefiyetten bahsediyor: «İntifa hakkına mâlik olan kimse, müteveffadan evvel vefat etmiş bulunursa, bu hak, müteveffanın büyük baba ve büyük anlarının erkek ve kız kardeşlerine intikal eder.»

Büyük ana ve büyük babaların kız ve erkek kardeşleri, büyük ana ve babaların ana ve babalarının fûrûudur. Binaenaleyh, 442/3 deki hükmün lafzına bakarak, halefiyette fûrûa intikalın, başka tâbirle, halefiyet suretiyle tevarüsde usul fûrûluk münasebetinin

¹⁷ Rakabe mirasının mirascıya bir şey temin etmeyeceği fikri doğru değildir: rakabeye sahip olan, rakabenin taallük ettiği şey'i intifa hakkı ile mukayyet olarak satmak ve satış bedelinden faydalanmak imkânına sahip olacağı gibi, tereke yalnız nakitten ibaret olsa, para değerindeki artıştan, para Bankaya mevdû ise, çıkacak ikramiyeden rakabe vârisi menfaattar olur. Mamafih, tevarüsde intifa hakkını kabulün muhtelif mahzurları vardır. Bu hususda: Ali Himmet Berki'nin «Miras ve Tatbikat» adlı eserine bakınız;

ehemmiyetli ve asıl olduğu prensibini red imkânsızdır. 442/3 büyük ana ve babaların ana ve babalarının «fürûuna» tâbiri yerine büyük ana ve babaların kız ve erkek kardeşleri tâbirini kullanmış olmakla aynı şeyi ifade eylemiştir. Binnetice, mûrisin büyük ana ve babalarının ana ve babaları da bulunmadığı takdirde, ana ve babasının amca, hala, teyze ve dayıları, —ki bunlara büyük amca, hala, teyze ve dayı da denilebilir,— intifa hakkına sahip olurlar ve tereke üzerinde mülkiyet Hazineye ait olur. İşaret edelim ki, mûrisin hayatta kalan eşi oldukça, bunlar da aynen asılları olan büyük ana ve babaların ana ve babaları gibi ihtifa hakkına sahip olamazlar. Bunun sebebi, 444 üncü maddedeki hüküm dermeyan ve izah edilmek suretiyle kaydolunmuştu. 442/3 de intifa tevarüsünde halefiyet tahdidi tarzda ifade edilmiş olduğundan, mûrisin vefatında büyük ana ve babaların ana ve babalarının ilk fürûu, yani çocukları hayatta olmadıkları takdirde intifa hakkı bunların fürûuna intikal etmez. Terekenin tamamı veya tasarruf edilmemiş kısmı üzerinde Hazine mülkiyet ve intifa ile istimalî de ihtiva eden mutlak ve şâmil verasetten istifade eder.

IV — Hayatta kalan eşin fürûlarının halefiyeti.

Eş, derece mirascısı değildir. Fakat mûrisin her derecede mirascısıdır. Akranın en yakini olmalarına rağmen, yani aralarında hısımlık münasebeti bulunmamasına¹⁸ rağmen, Kanun eşleri mirasda bu suretle mümtaz kılmıştır ki, isabetinde elbet şüphe olmaz.¹⁹ Mevzu doğrudan doğruya eşlerin mirasını incelemek olmadığından 444 üncü maddenin muhtelif fıkralarını kayıt ve izah etmeyeceğiz. Ancak eşlerin fürûunun halefiyeti ile ilgili esaslar üzerinde durulacaktır :

Derece mirascısı olmadığı cihetle, evvel ölen eşin fürûu halefiyet suretiyle mirascı olmaz. Bu husus etüdün birinci paragrafında izah edilmişti. Her ne kadar, müşterek çocuk anasına veya babasına isabet edecek olan payı da iktisab eder ise, de, bu, evvel ölen

¹⁸ Karı koca arasında hısımlık yoktur. Zira aralarındaki münasebet, Medeni Kanunda sayılan hısımlık çeşitlerinden hiç biri ile ilgili değildir. Bunlar yekdiğerinin en yakini «karibi» akrabasıdır. Yenge ile, bacanak ile olan münasebet de hısımlık değil akrabalık münasebetidir. Şu halde her hısımlık akrabalık mefhumuna dahil olduğu halde, her akrabalık hısımlık şumûlüne dahil değildir.

¹⁹ Yekdiğerinin türlü çilelerini çekmeğe mahkûm olan karı kocaya mirasda bu rüçhanı mantık ve din esasları da vermektedir. İslâm hukukunda da hal böyledir.

ana veya babaya halefiyetten neş'et etmez, mûrisin fûrû olduğundan ileri gelmektedir. Evvel ölen eşin fûrû mirasda halefiyetten faydalanmış olsa idi, hiç fûrû olmayıp da kendisinden evvel ölen eşinin başka kocadan veya evlilik haricinde doğan çocukları müteveffa kocanın terekesinden hisse iddia edebilirlerdi. Halbuki edemezler. Keza bir karı ölse, kendisinden evvel ölen kocasının başka kadından meşrû veya nesebi gayrı sahih çocukları bulunsa, bunlara da müteveffa karının terekesinden hisse isabet etmez. Miras her iki halde de ikinci dereceye yani, ana babaya, bunların da evvel ölmüş olması halinde kardeşlere intikal eder. Evvel ölen eşin başka koca veya karıdan olan çocukları meşrû olsa dahi hüküm aynıdır. özetlenerek son vermek icabederse şöyle ifade etmek gerekir: ölen karı veya kocanın övey çocukları ve bunların fûrû diğer eşden halefiyet suretiyle mirasdan faydalanamazlar.

V — İskatta halefiyet. Md: 458.²⁰

İskat, mirascılık sıfatını kaldırır; lâkin kısmî de olabilir.²¹ Bu halde iskat edilenin mirascılık sıfatı iskat edildiği nisbette zâil olur. Daha doğrusu, mirascılık sıfatı zâil olmaz, terekedeki hakkı o nisbette azalır. Zira kısmî iskatla terekenin taksiminde iştirâk eden, bu mirası reddetmeyen mirascı aynen iskat edilmemiş mirascı gibi terekenin borçlarından müteselsil ve gayrimahdut surette mes'ul olur. Bu itibarla kısmî iskatı mirascılık sıfatını izale eden iskat olarak kabul etmek mümkün olmaz. İskat, mahfuz hisseli mirascılar hakkında mevzuubahistir. Mahfuz hissenin tamamında vâki ise, iskat edilen mirascılık sıfatını tamamen kaybeder.²²

²⁰ İsviçre M. K. Md: 478.

²¹ Koruyucu iskat dâima kısmîdir: Türk. M. K. Md: 460; İsviçre M. K. Md: 480. Koruyucu iskat ancak mahfuz hisseli mirascılardan fûrû hakkında câridir; ve hissenin yarısı nisbetinde vâki olabilir. Cezâi iskatın da kısmî olabileceğini kabul icab eder. Bu noktâi nazar iskatın kabili tecezzî olması ileri sürülerek red edilmemek icab eder: Çünkü Medenî Kanun iskata böyle bir vasıf izafe etmemiş, Koruyucu iskatın kısmiliğini kabul ile aksini sarahate yakın bir delâletle kabul etmiştir. O halde, cezaî iskatın da kısmî olabileceğini savunmak Medenî Kanunun ruhu ile ahenktardır.

²² İsviçre ve Türk Medenî kanunlarında koruyucu iskat âdetâ borç ödemekten âciz bulunan mirascının alacaklılarına karşı yapılan bir haksızlıktır. Borca müstağrak oldukları sâbit olan sair mahfuz hisseli mirascılar koruyucu iskata tâbi tutularak alacaklıları aleyhine hüküm kabul edilmemiş olmasına rağmen, borç ödemekten aczi sâbit olan fûrû hakkında bu iskatı kabul edip, alacaklılarının hukukunu siyanet etmemiş olmanın sebebi anlamak hakikaten güçtür. Etüd konusu, koruyucu iskatı incelemek olmadığından, 460 ıncı maddenin sair hükümlerinin tenkide şâyan olanlarına burada temasa lüzum yoktur. Medenî Kanunun tenkid konusu yapılabilecek müesseselerinden biri de Koruyucu iskattır.

İskat edilenin hissesi, mûris tarafından ölüme bağlı tasarruf ile başka türlü intikal konusu yapılmamış ise, aynı derecedeki diğer mirasçılara intikal eder. Üç çocuktan biri iskat edilse, buna düşecek olan hisse diğer iki çocuk arasında müsavat üzere taksim olunur.

İskat edilenin mirascılık sıfatını muhafaza eden fûrûu mevcut ise, iskat olunanın mahfuz hissesi bunlara intikal eder. İskatda halefiyet bu hükümdedir. Halef olunacak miktar ancak mahfuz hissedir; mahfuz hisse dışında kalıp, iskat edilmemiş olsa idi iskat edilen mirascıya intikal etmesi mukadder kısım üzerinde mûris yine tasarruf serbestisine sahiptir : İki çocuktan biri iskat edilmiştir; iskat edilenin bir fûrûu mevcuttur; tereke 600 liradır. Çocukların mahfuz hisseleri 225 şer liradır. Mûris tasarruf nisabı olan 150 den 75 lirasını tasarruf etse, iskat edilmeyen çocuk 300 ve iskat edilen çocuğun fûrûu mahfuz hissesi olan 225 lira alabilir; bu fûrû tasarruf nisabının bakiyesi olan 75 liranın yarısının kendisine verilmesini isteyemez. Zira mahfuz hissesini almak suretiyle halefiyetin kanunî icabı yerine gelmiştir. Mamafih, bu mesele üzerinde durulabilir.

Cezaî iskatta kanunun iskat edilenin fûrûuna halefiyet suretiyle veraset hakkı kabul etmiş olması, nedenî ve binnetice miras hakkı ile ilgili cezaların da şahsiliği esassından ileri gelmektedir.

Koruyucu iskatta iskat edilenin ancak mahfuz hissesinin yarısı üzerindeki hakkı sakıt olur. Mahfuz hisselerin iskat konusu yapılmış olan yarısı üzerinde iskat edenin tasarruf serbestisi yoktur. Zira 460 ıncı maddede iskat edenin mezkûr payı iskat edenin doğmuş ve doğacak olan çocuklarına tahsis edilmesi mecburiyetinden bahsedilmekle, bu payda iskat edilenin fûrûunun halefiyeti kabul olunmuştur.

Cezaî iskatta koruyucu iskat halinde halefiyet arasında şu farklar kaydedilebilir : Cezaî iskatta halefiyet, her mahfuz hisseli mirascının fûrûu için mevzuubahis olabildiği halde, koruyucu iskatta halefiyet münhasıran fûrûun fûrûu hakkında mevzuubahistir. Nihayet koruyucu iskatta halefiyet kat'î olmadığı halde, cezaî iskatta kat'îdir. Şu manâdaki, bir şahıs mahfuz hisseli mirascılardan birini 458 inci maddedeki sebeplerden biri ile iskat etse, vefat tarihinden itibaren bu iskat hüküm ve neticelerini tevhit eder; yani kanunen keenlemyekûnluğundan bahsedilemez. Halbuki koruyucu iskat bu kat'iyet ve kuvvetde değildir. Filhakika 460 ıncı madde «Miras açıldığı zaman icra vesikasının hükmü mürtefi olmuş yahut böyle bir vesika olup da ihtiva ettiği borcun miktarı miras hakkının yarısın-

dan fazla bulunmamış ise, iskat edilenin talebi ile iskat keenlemeye-kûn olur.» demek suretiyle koruyucu iskatın kat'î olmadığını ifade etmektedir.

VI — Mirasdan mahrumiyet halinde Halefiyet. Md: 520, 521.

Mirasdan mahrumiyet, yalnız mahfuz hisseli mirascıların değil, Devlet müstesna,²³ mahfuz hissesi olmayan bütün kanunî mirascılarla mansup mirascıların ve hattâ muayyen mal vasiyeti leh-darlarının verasetine mâni olur, ve iskat gibi kısmî de olmayıp bütün hisseye sâridir. Cezaî mahiyette olduğundan ve cezâlarda şah-sîlik esasî Medenî Cezalar hakkında da kabili tatbik bulunduğundan, mahrum olanın hissesi, halefiyet suretiyle fûrûna intikal eder.²⁴

Burada da halefiyet suretiyle mirasdan müstefit olabilecek fûrû tâyin ederken meşrû, gayrisahih nesebli çocuklara, evlâthğa, fili nesebli fûrûa ait olmak üzere kaydedilen esaslar nazara alınarak taksim yapılacaktır.

Mirasdan mahrumiyet suretiyle halefiyet, kanun emri olduğundan mukavele vesair tasarruflarla ref edilemez ve tâdil de olunamaz. Meselâ mûris, «mirascılarından biri mahrumiyeti mûcip bir fiil işlemiş olmaları halinde mahrumiyet hisselerinin dördte birinde câri olsun» şeklinde bir vasiyet bırakmış olsa, buna itibar câiz olmaz. Zira mahrumiyet, iskatdakinin hilâfına olarak, mûrisin iradesine mevdû medenî bir ceza değil, kanun vâzının iradesi mahsulü olan bir müeyyidedir. Lâkin mahrum edilenle aynı derecede mirascı olanlar, mahrumiyete rağmen mahrum edilenin hissesini almaktan mahrum edilen nâmına feragat etseler, mirasdan mahrum olan bu hisseyi yine alamaz, fûrû iktisab edebilir. Mirasdan mahrum edilenin fûrû mevcut olmadığı takdirde, bunlara intikal edecek olan hisse, mahrum edilenle aynı derecede mirascı olanlara ait olur. Aynı derecede mirascı yoksa, mahrum edilenin miras hakkı sonraki derece mirascılarına geçer.

²³ Devlet, mahfuz hissesi olmayan mirascı olmasına rağmen mirasdan mahrumiyeti düşünülemez. Zira hükmî şahıs olması itibariyle mahrumiyeti icab ettiren fiilleri işleyemez. Diğer cihetden Devletin mirasdan mahrumiyeti, terekenin sahihsiz kalmasının câiz olmadığı esasına da muhalif olurdu. Esasen Medenî Kanuna göre sahibi olmayan şeyler Devlete aittir. Son mirascı olmasına rağmen mahrumiyeti kabul edilip, bu sebeple tereke sahihsiz kalmış olsa idi bile Devlet aynı mallara bu sefer M. K. Md: 641. mucibince sahip olurdu.

²⁴ Türk M. K. Md: 521; İsviçre M. K. Md: 541.

Kanun, mahrumiyet halinde halefîyetde ancak fûrû mirascı kıldığından, iskatda da aynı kaide cârî olmak üzere, mahrum edile- nin evlâtlığı taksime iştirâk edemez: Bir şahsın iki oğlu olsa, biri mirasdan mahrum edilmiş bulunsa ve mûrisin hayatında mahrum edilenin bir de evlâtlığı mevcut olsa, tereke 1000 liradan ibaret bu- lursa, bu meblâğ mahrum edilenin kardeşine ait olur; mahrum edi- lenin kardeşi bulunmadığı takdirde, ikinci derece mirascıları ikti- sap ederler. Hüküm mahrum edilenin tanınmamış veya hükümle babasına karşı nesebi tahakkuk etmemiş olan bir çocuğunun mev- cudiyeti halinde de aynıdır.

VII — Mirasdan feragat halinde halefîyet. Md: 475/2²⁵

Mezkûr fıkra, halefîyet bahsinde mirasdan feragatin ivazlı ve- ya ivazsız vukuunu nazara almıştır. Feragat ivazsız ise feragat olu- nan miras payı, feragat edenin mirascı olan fûrûna ait olur. Mi- rascı olan fûrû tâbirinden, mûrisin hayatında mirascılık sıfatı bâkî kalmak üzere hayatta olan fûrûdur. Binnetice, feragat edenin fûrû- nu, feragat eden mirasdan iskat etmiş yahut aralarında mirasdan feragat mukavelesi akdolunmuş veya halef olacak olan fûrû mûri- se karşı mirasdan mahrumiyeti mûcip bir fiil işlemiş ise, mirascılık sıfatı bulunmadığından halefîyet suretiyle ivazsız dahi olsa feragat edilen paya sahip olamaz: Bir şahıs ölmüş, iki oğlundan biri miras- dan ivazsız olarak feragat etmiştir; feragat eden bu oğulun iki kızı vardır; fakat birini feragat eden iskat etmiştir. Bu halde feragat edilen hisseye diğer kız sahip olur. Zira iskat ve mahrumiyet, mi- rascılık sıfatını izale ettiğiinden, halefîyet suretiyle mirascılığa da mâni olur. Keza, misaldeki iskat edilen kız, iskat edilmemiş olsa, fakat mûrise karşı mahrumiyeti mucip bir fiil işlemiş bulunsa idi hüküm aynı olurdu.

Feragat ivazlı ise, yani feragat eden müstakbel miras hissesin- den feragat ederken mûrisden ivaz temin eylemiş ve meselâ bu his- seye mukabil 1000 lira almış ise, feragat edenin fûrû feragat olu- nan hisseye halefîyet suretiyle mâlik olamaz. İsterse, müstakbel mi- ras hissesi, yani feragat olunan hisse, temin edilen ivazdan çok faz- la olsun hükümde değişiklik olmaz. Hükümün değişebilmesi feragat mukavelesinde hilâfına şartın mevcudiyetine bağlıdır: Feragat edi- len hisse 100000 lira olsa, temin edilen ivaz 5000 liradan ibaret bu- lursa, mukavelede bu şart olmadıkça, feragat edenin fûrû 95 bin

²⁵ İsviçre M. K. Md: 495/3.

liralık farka halefiyet suretiyle istihkak iddia edemez.²⁶ Edebilmesi için feragat mukavelesinde aksi kayd edilmiş olmalıdır. Sarahat veya delâlet suretiyle böyle bir şart olmadığı halde, feragat edenin hissesi, kendisiyle birlikte mirascı olanlara intikal eder.

Kaydedelim ki, kanunda mevzuubahis olmamakla beraber, mirasdan kısmî feragat, bir haktan ve binnetice miras hakkından feragat için tamamından vazgeçmiş olmaya lüzum bulunmadığından, câizdir. Bu halde feragat edilmeyen payda feragat edenin vazgeçmediği hisse üzerinde hakkı olur ve binnetice bu hissede mirascılığı devam eyler. Aynı zamanda mirasdan feragat etmiş mirascılar gibi mes'ul olur. Bu hisseye münhasır olmak üzere verasete müteallik hukukdan istifadeye devam eder. Feragat edilen kısım üzerinde mirasdan tamamiyle feragat hakkında kaydedilen esaslar tatbik olunmak lâzımdır. Yani feragat edilen miras payına fûrûunun halefiyet suretiyle istihkak kesb etmesi zannımızca gerekmektedir. Zira, kısmî feragatle feragat eden terekeden kendisine isabet edecek olan kısmın bir cüz'ünde miras hakkını zâyi etmiş ve bu pay fûrûuna madde mucibince intikal eylemiş olur. Bu noktai nazar, yani kısmî feragatde de feragat edenin fûrûunun halefiyet suretiyle feragat olunan paya sahip olmaları fikri, bir mirascının mirascılık sıfatını muhafaza etmesi halinde fûrûunun da birlikte mirasa gelemeyeceğine dâir olan esasla cerh edilemez. Her nekad bu esasa itiraz edilmez ise de, genel kaidelerin istisnaları vardır. İşte mezkûr kaide feragat halinde halefiyetde kısmî feragat mevzu bahis olduğu vakit istisnâya tâbidir. Diğer cihetten ileri sürülen fikir Medenî kanunun ruhuna da aykırı değil, bilâkis mezkûr kanunun nehci ile tam mutabakat halindedir. Zira kaydolunduğu üzere gerek Türk, gerek İsviçre kanunları açık olarak koruyucu iskata yer vermiş olmakla, miras hakkını kısmen zâyi etmiş olan bir mirascının fûrûu ile birlikte taksime iştirâk eylemesini tecviz etmiştir. Mirasdan kısmî feragat halindeki halefiyetde de bundan ayrı bir netice savunulmamaktadır.

²⁶ Burada Mirasdan feragatin hukuka aykırı bir müessese olduğuna işaret etmek lâzımdır. Filhakika, bazı mücliflerin belirttikleri gibi (Ali Himmet Berki, «Miras ve Tatbikat», Ankara, sa: 222) kimin evvel öleceği belli olmadığından mukavele başlangıçta düşündürücü, mirasından feragat edilen ölmeyip, feragat eden evvel öldüğü takdirde neticeleri itibariyle içinden çıkılmaz zorluklar çıkarıcı mahiyettedir. Bundan başka, doğmayan bir hakdan feragatin hukukla nasıl bağdaştırılabileceği de tenkitler arındadır.

VIII — Mirasın reddi halinde halefiyet. Md: 545, 557.

Mirasın reddi halinde halefiyet ile sair halefiyet hallerinde ehemmiyetli farklar vardır :

1) Alelilâk halefiyetde kendisine halef olunacak olan mirascı, mürisden evvel vefat eder, veya miras açılmadan, yani miras hakkı doğmadan evvel ölüm veya iskat, mahrumiyet feragat gibi sair sebeplerle mirascılık sıfatını zâyi eder. Halbuki mirasın reddi, miras açıldıktan, miras hakkı sâbit olduktan sonra mevzuubahis olur. Ve mirası reddedecek olan mirascı, yani kendisine halef olunması mevzuubahis olan vâris, mürisin ölümünde dâima hayattadır ve mirascılık sıfatını hâizdir. Bu sıfatı ancak red kat'ileştiği zaman zâyi eyler.

2) Mirasın reddi halinde halefiyetde red eden doğmuş, tahakkuk etmiş bir haktan feragat etmektedir. Mirasdan feragat, hatta iskat halinde kimin daha evvel öleceği belli olmadığından, halefiyetin mutlaka tahakkuk etmesi mevzuubahis değildir. Halbuki redde tahakkuk eden bir hakdan vaz geçilmiş ve halefiyetde tereddüd ve şüphe kalmamıştır.

Bu kısa ve zarûri girişden sonra red halinde halefiyete dair olan prensipleri kaydediyoruz :

Red eden mirascının hissesi, fûrûna intikal eder. Fûrûn bu halefiyetden istifadesi için mirascılık sıfatını hâiz olmaları lâzımdır. Red edenin velâtlığı da halefiyetden faydalanır. Zira red halinde mürisi evvelden intikal yoktur; doğan miras hakkının mürisi sâni tarafından kabul edilmemesi, bu hakdan nev'ima feragat mevzuu bahistir. Bu itibarla bu feragati feragat edenin mirascıları lehine kabul etmek icab ettiğinden, evlâdlığın da reddeden istifadesi fikrini, kaydedilen gerekçe ile savunmak meylindeyiz.

Red edenin fûrûu da mirası red ettiği takdirde halefiyet sakıt olur; zira bu halde reddedilen hisse red edenle birlikte mirascı olanlara geçer. Yoksa, red edenin usulüne intikal etmez. Bu, halefiyet suretiyle mirasda usulün nazara alınmayacağı neticesidir.

Red halinde bir derecedeki mirascıların hisselerinin sonraki dereceye intikali için bütün mirascıların mirası red etmiş olmaları lâzımdır.

IX — Mansup mirascılık ve muayyen mal vasiyetinde halefiyet. Md: 495, 556, 467, 468.

Mansup mirascılıkda ve muayyen mal vasiyetinde halefiyetle ilgili prensipler mezkûr maddeler nazara alınarak tetkik olunmak icab eder.

1. İradî halefiyet.

Mansup mirascının veya muayyen mal vasiyeti lehdarının mûrisden evvel vefatı veya mirası yahut muayyen malı red etmeleri halinde mirası ve muayyen malın mukadderatını her şeyden evvel mûrisin iradesi tâyin eder. Bu hususu Medenî Kanununun 496 ıncı maddesi «Mirascı veya lehine vasiyet yapılan kimse, tasarrufu yapan kimseden evvel vefatı halinde miras mukavelesi münfesih olur.» şeklindeki hükmiyle, miras mukavelelerine münhasır olmak üzere kaideten halefiyet câri olmadığını ifade etmektedir. Fakat mukavelede sarahat varsa, yani tasarrufu yapan ölüm halinde mansup mirascının veya muayyen mal vasiyeti lehdarının evvel ölmesi halinde, verasetin bunların fûrûundan birine veya bir kaçına intikali yolunda hüküm koymuş ise, kanundaki kaideye itibar olunmaz; çünkü bu kaide amme intizamiyle ilgili olmadığından hilâfına şart müteberdir. Esasen Alelâde ve fevkalâde ikame müesseseleri bu gibi ihtimallere cevap vermek için ihdas edilmiştir. Filhakika, Türk Medenî Kanununun Alelâde ikameye dâir olan 467 inci maddesi «Tasarrufu yapan kimse, mirascı veya lehine vasiyet yapılan kimsenin kendisinden evvel vefatı veya bunlardan biri tarafından red vukuu halinde miras yahut vasiyet olunan mal kendilerine intikal etmek üzere bir veya bir kaç şahıs tâyin edebilir», demek suretiyle, keyfiyeti teyid etmektedir. Hernekadr kaydedilen madde hükmü tek taraflı ölüme bağlı tasarruflardan mirascı nasbî veya muayyen mal vasiyetine ait ise de, miras mukavelesinde de vasiyet iradesi dahil olabileceğinden, aynı hükmü miras mukavelesine de tatbik itiraz götürmez.

Ancak kaydedelim ki, kanunî mirasda halefiyetle vasiyet veya miras mukavelesiyle nasb edilmiş olan mirascılıkda halefiyet arasında şu mühim fark vardır: Kanunî mirasda halefiyet, başka tâbirle kanunî halefiyetde, halef mutlaka kanunî mirascılardır ve ekseriya fûrûdur. Lâkin ölüme bağlı tasarruflarda halefiyet alelâde ikamede mûrisin iradesine terk edilmiş olduğundan halefin mutlaka tasarrufu yapanın kanunî mirascısı olması icab etmez. Hattâ ikame suretiyle halef olacak olanın tasarrufu yapanın hısım ve akrabasından olması şartı da yoktur; üçüncü bir şahıs da halefiyet-

den istifade edebilir. Bu hususu kayd olunan ve izahı sadedinde bulunulan 467 inci madde» «bir veya bir kaç şahıs tâyin edebilir» demek suretiyle teyid etmektedir. İbarede umumiyetle «şahıs» kelimesi kullanılmış, mirasçı, hele «kanunî mirasçı» ibaresine yer verilmemiştir. Binnetice tasarrufda bulunan nasb ettiği mirascının evvel ölümünde veya mirası red etmesi halinde, mahfuz hisseli veya mahfuz hisseye sahip olmayan kanunî mirascısını veya mirascılarından bâzılarını halef tâyin edebileceği gibi, bunlardan biri veya mirascılarından bâzılarını halef tâyin edebileceği gibi, bunlardan biri veya bir kaçı ile birlikte üçüncü bir şahsı da halefiyete namzet gösterebilir. Mansup mirascılık veya muayyen mal vasiyetinde halefiyette, tasarrufda bulunan fûrûundan halef göstermeye de mecbur değildir. İkinci derece mirascılarından olan ana veya babasını halef tâyin etmek suretiyle birinci derecedeki kanunî mirascılarla ana babasını mansup mirasçı sıfatiyle taksimde iştirâk ve içtima ettirebilir : Bir şahıs ölüp, iki oğlu ile doğrudan doğruya veya alelade ikame suretiyle tasarruf nisabının tamamı veya bir kısmı üzerinde mirasçı nasb etmiş olduğu ana babası kalsa, bunlar mansup mirasçı sıfatiyle torunları ile birlikde taksime iştirâk ederler. Zira bir derecede mirasçı varken ikinci derecedeki mirascıların mirasçı olamayacakları ve binnetice taksime iştirâklarının imkânsızlığı ancak kanunî mirascılıkda mevzuubahistir.

468 inci madde de Fevkalâde ikame suretiyle mansup mirascılıkta halefiyete dâir hüküm ihtiva etmektedir. Maddede «Tasarrufu yapan kimse nasbettiği mirasçıya mirası bir üçüncü şahsa nakletmek mükellefiyetini tahmil edebilir. Bu üçüncü şahsa namzet denir. Tasarrufu yapan kimse, aynı mükellefiyeti namzede tahmil edemez. Bu kaideler muayyen mal vasiyetinde de câridir» denilmektedir. Nakil ile mükellef mirasçı vefat edince, mirasa namzet halef olur. Md: 469. Bu, kanunî kaideden ibarettir. Tasarrufda aksine hüküm müteberdir. Binnetice tasarrufu yapan, mükellef vefat etmeden evvel de namzede intikali şart koşmuş ise, halefiyet bu şart gereğince vâki olur: tasarrufu yapan, mirasın mükellefe intikalinden bilharz iki sene sonra namzede devredilmesi şartını derpiş etmiş ise, mükellef ölmese bile mirası iktisab ettikten iki sene sonra terakeden aldığı namzede nakil etmek zorundadır.²⁷

²⁷ Verilen izahatın iyi anlaşılabilmesi için, alelade ikame ile fevkalâde ikame arasındaki ilk ve mühim farka vukuf lâzımdır: Alelade ikamede ilk nasb edilen mirasçı mirasdan hiç müstefit olamaz; fevkalâde ikamede ise, ilk mansup mirasçı (mükellef) mirasdan mutlaka istifade eder. Bu faydalanma ya ölümü anına kadardır veya muayyen müddetle mukayyetdir.

Mansup mirascılıkda fevkalâde ikame yoluyla halefiyete müteallik müreferrî hükümler Medenî Kanununun 470, 471 ve 472 inci maddelerindedir. Etüd konusu, fevkalâde ikameyi yalnız halefiyet bakımından zikretmek olup, Fevkalâde ikamenin izahına dâir bulunmadığından bu maddeleri izah etmek suretiyle yazıyı uzatmak istemeyiz. Ancak halefiyetle ilgili olduğu cihetle 472 inci maddenin bir hükmünü ihmal câiz değildir. «Namzet daha evvel vefat etmiş olursa, tasarrufda hilâfına şart²⁶ olmadıkça, nakli lâzım gelen malları, nakil ile mükellef mirascı sureti kat'iyede iktisab eder.». Bu netice, fevkalâde ikamenin tevâli edemeyeceğini kayd eden 468 inci maddenin 1 inci fıkrasının son hükmünden doğmaktadır.

472 inci maddenin son hükmü, namzedin doğrudan doğruya halef olabileceği halleri saymaktadır: «Nakil ile mükellef mirascının tasarrufu yapan kimseden evvel vefatı, mirası reddi veya mirasdan mahrumiyeti halinde mallar doğrudan doğruya namzede intikal eyler.».

Etüde son vermeden evvel muayyen mal vasiyetinde halefiyete dâir bazı kayıtlarda da bulunmak zarurîdir. Bu hususda da daha evvel kayd edilen kanunî esas, yani 495 inci maddenin kayd edilen kaidesi veçhile, lehine vasiyet edilen şahıs tasarrufu yapandan evvel öldüğü takdirde, vasiyet edilen malda halefiyet ceryan etmez.

Bahsin eyi anlaşılması için, mansup mirascı ile muayyen mal vasiyeti lehdarının mirası ve vasiyet edilen şey'i red etmesi halinde halefiyete dâir olan kanun esaslarını da kayd etmeye lüzum vardır :

Medenî Kanununun 551 inci maddesinin 2 nci fıkrası, mansup mirascının mirası reddi halinde «...Hilâfına bir kayıt ihtiva etmediği takdirde mirası red eden mansup mirascının hissesi müteveffanın en yakın kanunî mirascısına intikal eder.» demek suretiyle mansup mirascının mirası reddi halinde halefiyetin, yani mansup mirascıya intikal edecek olan mirasın mansup mirascının fûrûuna kalıp kalmayacağı meselesinin mûrisin iradesine bağlı olduğuna işaret etmiştir. Yani iradî halefiyet sistemini kabul etmiştir :

²⁶ Bu şart başka bir namzet gösterilmiş olması şeklinde de olabilir. Ve böyle bir şart, Fevkalâde ikamede tevâliyi red eden 468/1 deki hükümle çatışmaz. Zira bu hüküm, mirasın namzede intikalinden sonra namzedin de aynı mirası başkasına devretme mecburiyetinde olmasını red etmektedir. Halbuki verilen misalde namzet evvel vefat etmiş, mirasa sahip olmamıştır.

Bir şahıs terekesinin tamamında veya bir kısmında bir kimseyi mirasçı nasb etse, ve bu, mirası reddeylese, ve tasarrufda red edilen mirasın veya miras hissesinin, red eden mansup mirascının fūrûna, veya kanunî mirascılarına aidiyetine dâir kayıt bulunmasa, tereke, mûrisin mirascılarından derece itibariyle en yakın olana ait olur.

Mirasçı nasbı bütün tereke için de vâki olmuş olabilir; bir şahıs, hiç mahfuz hisseli kanunî mirascısı bulunmadığından,²⁹ bütün terekesini mirasçı olmayan bir şahısa veya mahfuz hissesi bulunmayan kanunî mirascılarından veya intifa mirasına müstehak vârislerinden birini (M. K. Md: 442) mirasçı nasbı suretiyle tasarruf edebilir. Bu halde mansup mirasçı mirası red ettiği takdirde, bütün tereke mûrisin ilk sırada bulunan kanunî mirascılarına ait olur. Meselâ mûrisin ana ve baba cihetinden büyük ana ve babaları (dede ve nineleri) bulunsa, başka kimse hayatda olmasa, mansup mirasçı tarafından red olunan miras bunlara intikal eder.

Burada ilâve edelim ki, mansup mirasçı sıfatı ile mirası reddeden kanunî, mirasçı kanunî mirascılık hakkını zâyi etmez. Edebilmesi için bu sıfatla da red iradesinin sâdır olması icab eder. Meselâ bir şahıs, bütün terekesini ana tarafından büyük babasına mirasçı nasbı suretiyle intikal ettirse, vefatında ana tarafından dedesi (büyük baba) mansup mirasçı sıfatıyla mirası red eylese, ve mûrisin baba tarafından büyük ana ve babası ve ana tarafından ninesi de hayatda bulunsa, terekenin dörtde biri, mirası mansup mirasçı sıfatıyla red etmiş olan ana tarafından büyük babaya kanunî mirasçı sıfatıyla yine ait olmak lâzımdır.

556 ıncı madde, vasiyet edilen şey'in musaleyh tarafından reddi halinde halefiyete dâirdir: «vasiyet olunan muayyen şey reddolun-

²⁹ Bulunsa dahi, mirasçı nasbı bütün terekêye şâmil olabilir. Bu halde, mahfuz hisseli mirascılar tenkis dâvası ikame ederler. Bu dâva için mûrurzaman müddeti (M. K. Md: 513) geçmiş ise, mansup mirasçı mûrurzaman def'inde bulunur ve mahkeme tasarrufu tenkise tâbi tutmaksızın olduğu gibi infaz eder. Yani bu halde bile bütün terekenin mansup mirascılık suretiyle mirasçı olmayan bir şahsa, veya daha sonraki derecede bulunan bir mirascıya intikali mümkündür. İslâm hukukunda, her kanunî mirascının Allah tarafından tesbit olunmuş hissesi vardı ve bu hisse mûris tarafından başkasına intikal ettirilemez; ettirilmiş ise, hâkim re'sen tenkis icra eder, vasiyeti yalnız tasarruf nisabı üzerinden tenfiz eyler. Halbuki İsviçre ve Türk Medenî Kanunlarında mahkeme tenkisi re'sen nazara alamaz.

duğu takdirde, vasiyetcinin tasarrufundan hilâfı anlaşılmadıkça, vasiyet olunan şey, onu ifa ile mükellef olan kimsenin olur.»

Maddeden açıkca anlaşılıyor ki, musaleyhin reddi halinde vasiyet edilen muayyen mal fûrûna intikal etmez; edebilmesi için vasiyetnamede tasrih edilmesi iktiza eder. Şu halde muayyen mal vasiyetinin reddi halinde de halefiyet iradîdir, yani mûrisin isteği ve iradesine göre ceryan eder veya etmez.

Vasiyetde mûrisin halefiyete dair bir kaydı mevcut değilse, mezkûr madde muayyen şey'in vasiyeti infaz ile mükellef olan kimseye aidiyetinden bahsediyor, yani kanun vâzı, mûris yerine geçerek bu kimseyi halef ediyor ve kanunî mirascılara intikali reddediyor. Bu hüküm bizce iki bakımdan tenkide şâyandır :

1) Mûris, muayyen mal vasiyetinin reddi halinde vasiyet edilen şey'in mukadderatına dâir bir kayıtda bulunmadığına göre, onun yerine hareket ederek ve bu mutlak sükûtu kanunî mirascılar aleyhine ve vasiyeti infazla mükellef kimsenin lehine yorumlamak ve bu yolda teşrîde bulunmak için makul bir sebep yoktur. Böyle bir teşrî tasarruf irade muhtariyetine de aykırıdır. Filhakika vasiyeti yapanın kasdüniyeti o yolda olsa idi bunu ölüme bağlı tasarrufunda sarîh veya zımnî olarak kayd etmiş olurdu. Kanun vâzının böyle bir intikale, halefiyete, cevaz vermiş olması gerek kanunî mirasın, gerek mansup mirascılığın reddi halinde, red edilen hissenin red etmeyen kanunî mirascılara intikalini derpiş eden genel kaide ile de ahenkdar değildir. Redde dâir olan bu esas, muayyen mal vasiyeti lehdarı vâris olmamakla, mirascılık sıfatını hâiz bulunmamakla beraber, vasiyet edilen şey umumî olarak veraset ve intikale dahil olduğundan, muayyen mal vasiyetinin reddi halinde de kıyas yoluyla kabul edilmek icab ederdi.

2) Nihayet, vasiyeti infaz edecek olan tasarrufda, bunda rahat yoksa, mahkeme tarafından tesbit edilecek olan ücrete istihkak suretiyle ivaza da nâil olmak imkânına sahiptir. Kaldı ki, muayyen mal vasiyeti red edilince infaza memur olan kimse, vasiyeti tenfiz sadedinde büyük bir emek ve mesâi de sarf etmiş olmaz. Binnetice, vasiyet edilen malda bu memuru halef yapmak bu bakımdan da tasvibe şâyan addedilmez. Bütün mirascıların mirası reddetmeleri halinde böyle bir kanunî hüküm belki tenkide temayül edilemezdi. Devlet, kanunda son mirascı olarak, söz konusu edilmekte ise de, Devletin mirascılığı esasen münakaşa mevzuudur ve hattâ mirascı olarak terekeye sahip olduğu halde dahi sâir mirascılarla

arasında fark mevcuttur.³⁰ Şu halde, tenkidi sadedinde bulunulan hüküm, ancak ve ancak mirasın bütün mirasçılar tarafından reddedilmiş olması haline münhasır olarak derpiş edilmiş olmalı idi.

Mansup mirascının mirası ve muayyen mal vasiyeti lehdarının vasiyet edilen şey'i reddi halindeki halefiyet, sâir hallerdeki halefiyetden şu hususda fark gösterir: Genel olarak halefiyetde kendisine halef olunacak kimse, mûrisden evvel vefat etmiş veya mirascılık sıfatını zâyi eylemiş ve hakkında miras, hakkı mükteseb teşkil etmemiştir. Red halinde halefiyetde ise, vaziyet tamamen aksinedir: mansup mirascı veya muayyen mal vasiyeti lehdarı, mûrisin ölümünde hayattadır ve tevarüs, haklarında müktesep hukuk zümresine dahil olmuştur. Fakat doğan hakdan red suretiyle sarfınazar mevzuubahistir. İşte red halinde halefiyet diğerlerine nazaran tam manâsiyle doğmuş bir hakka tesahüle ilgili bulunması itibariyle farklıdır.

³⁰ Bu hususda bakınız: Şakir Berki «Türk Medenî Kanununda Devletin mirascılığı», Hukuk Fak. Dergisi, Cilt. XX, 1963, sayı: 1-4 sa: 115-150; bilhas- sa : 116-117.