

TÜRK MEDENİ KANUNUNDA DEVLETİN MİRASCILIĞI.

Prof. Dr. Şakir BERKİ

§. I — GİRİŞ. §. II — DEVLETİN KANUNÎ MİRASCILIĞI. §. III — EVLÂDLIK MÜESSESESİ KARŞISINDA DEVLETİN MİRASCILIĞI : I - Devlet'in evlâdlıktan mirascılığı, II - Devlet'in evlâd edinenden mirascılığı. §. IV — DEVLETİN MANSUP MİRASCILIĞI VE MUAYYEN MAL VASIYETİNDEN FAYDALANMASI : I - Devlet'in mansup mirascılığı : 1 - Devlet'in terekenin hepsine sahip olabilme imkânı, 2 - Devlet'in terekenin bir cüz'üne sahip olması hali, 3 - Devlet'in tasarruf nisabı hududuna kadar mansup mirascılığı. II - Devlet'in muayyen mal vasiyetinden faydalanması. §. V — DEVLETİN GAİP KİMSELERİN MİRASINI TALEP HAKKI. §. VI — DEVLETİN BORÇLARDAN MES'ULİYETİ : I - Giriş. II - Devlet'in kanunî mirasçı olarak borçlardan mes'uliyeti. III - Devlet'in mansup mirasçı sıfatıyla borçlardan mes'uliyeti. §. VII — DEVLETİN TEREKE İLE İLGİLİ DÂVALARDAKİ DURUMU : I - Devlete karşı açılacak olan dâvalar : 1 - Miras sebebi ile istihkak dâvası, 2 - Tenkis dâvası, 3 - İptal dâvası. II - Devlet'in açabileceği ve açamıyacağı dâvalar : 1 - Devlet'in açabileceği dâvalar : A) Miras sebebi ile istihkak dâvası, B) İptal dâvası. 2 - Devlet'in açamıyacağı dâvalar : A) Tenkis dâvası, B) İade dâvası, C) Taksim dâvası. §. VIII — DEVLETİN MİRASCILIK SIFATINI ZAYÎ ETMESİ : I - Devlet'in mirasdan mahrumiyeti mümkün değildir. II - Devlet'in mirasdan iskat edilemeyeceği. III - Devlet'in mirasdan feragat edemeyeceği. IV - Devlet'in mirası reddetmesi yoktur. V - Devlet'in ancak mürisin ölüme bağlı tasarruflarla mirasdan uzaklaştırılabileceği.

§. 1 — GİRİŞ.

Umumi kaide olarak ve kelimenin tedai ettirdiği ilk şey, müris ve mirasçı lafızlarından hakiki şahıslar arasındaki veraset meselesinin mevzubahis olduğudur. Filhakika, biraz sonra görüleceği üzere, başta devlet olmak üzere, hiçbir hükmi şahıs (müris) olamayacağı gibi, Devlet müstesna kanunî mirasçı da olamaz. Çünkü, kanunî miras, hısımlık müessesesinin doğurduğu bir meseledir. Hukuk tarihi ve modern hukuk sistemleri incelendiği takdirde keyfiyetin bundan ibaret olduğu anlaşılır. Diğer cihetten, mirasa vesile olan ölümdür; hükmi şahısların ölümü mevzubahis olamayacağı-

dan murislikleri; ve hakiki şahıslarla aralarında hısımlılık münasebeti bulunmadığından kanunen vârislikleri imkânsızdır. Bu sonuncun imkânsızlığa Hukuk tarihinde ve muasır miras sistemlerinde devletin kanunen mirascılığı istisna teşkil eder gibi görünmekte ise de, Hazine terekeye mirası sıfatıyla değil sahipsiz mala vazulyed sıfatıyla malik olduğundan, devletin gerek hukuk tarihinde gerek bugünkü miras sistemlerinde terekeye kanunen sahip olması, hükmi şahısların kanunen mirasçı olamayacakları kaidesinin istisnasını teşkil edemez. Doktrin, bu mevzuda, biri devletin terekeye mirasçı sıfatıyla, diğeri sahipsiz mala vazulyed sıfatıyla el koyduğu tarzında iki noktayı nazarda muhalefette ise de, bizce olması lâzım gelen hukuk bakımından aşağıdaki sebeplerden dolayı, devletin terekeye vazulyed sıfatıyla el koyması lâzımgeldiği görüşünde isabet vardır :

Devlet kelimenin tam manası ile mirasçı olsa idi, hısım mirasçılarının mesuliyeti ile Hazine mesuliyeti arasında hiç bir fark olmazdı. Bundan başka Devletin mirası reddi ve mirasdan feragatı ile hakiki mirasçıların mirası reddi arasında fark bulunmazdı. Bu hususlar hazinenin tereke borçlarından mes'uliyetine ve mirası redde tahsis edilmiş olan paragrafta incelenecektir.

Mamafih işaret edelimki, eski hukukumuzda (1), yani Türk - İslâm hukuku (2) miras sisteminde, devletin terekeye mirasçı sıfatıyla sahip olduğu iddiası, iltihak ettiğimiz aksi tezin bâriz bir istisnasını teşkil eder. Çünkü, İslâm miras sisteminde Hazine (Beytümal : Devlet), terekeye yalnız olduğu zaman değil, kanuni mirasçı ile içtima ederek kanunî mirasçı olmak üzere de sahip olabilir. Meselâ müteveffanın hayatda yalnız mirasçı olarak Kocası kalsa, Ha-

(1) Eski hukuk yalnız Mecelle değildir. Fıkıh, yani İslâm hukukunun her branşıdır. Kur'an ve Hâdislere müstenit bulunan Fıkıh bilinmedikçe, Mecelle, İslâm Miras hukuku ilh. de bilinemez. Fıkıh, Kur'an ve Hâdislerdeki esaslarla bunları aykırı olmayan çeşitli içtihadların hepsine birden denir.

(2) İslâm hukuku, Roma, İngiliz ve Cermen hukuku gibi müstakil bir hukuk sistemidir. Muhtelif memleketlerin örf ve âdeti ve muhtelif milletlere mensup hukukcuların içtihad ayrılığı da Kur'an ve Hâdislere eklenirse, İslâm hukuku muhtelif memleketlerin milli örfü âdet ve içtihadlarıyla nisbi de olsa milli mahiyet arzeder. Bunun içindir ki, Türk-İslâm, veya İslâm-Türk «hukuku tâbirini kullandık. Bu suretle İslâm hukukunu Arab hukukuna münhasır addeden yanlış noktai nazarlar da cevaplandırılmış sayılır.

zine terekenin yarısına; Karısı kalsa 3/4 üne kanuni mirasçı olarak sahip olur (3). İslâm miras sisteminde, Hazinesin terekeye mirasçı sıfatıyla el koymasının diğer bir delili de, bu miras sisteminde Devletle sair mirasçılar arasında terekenin borçlardan mes'uliyette hiçbir fark olmayışdır (4). Halbuki, ilerde de görüleceği üzere, İsviçre ve Türk Medeni kanunlarında Hazine, mahdut; sair kanunî ve mensup mirasçılar, namahtut surette ve şahsen mes'uldürler (5).

Hükmî şahıslar mansup mirasçı olabilirler. Zira ölüme bağlı tasarruflarda mûris, terekesinin bir cüz'ünü hakiki veya hükmî şahıslara devir etmekte serbesttir. Hiç bir miras sistemi hükmî şahısların ölüme bağlı tasarruflardan istifade edemeyeceklerini sarih veya zumnî şekilde ifade etmemektedir. Zira, hükmî şahıslar mameleki hukuktan aynen hakiki şahıslar gibi faydalanma ehliyetine sahiptirler. Çünkü miras hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan değildir. Hatta mahfuz hisse sahibi olan kanunî mirasçılarının miras hakkında da hüküm böyledir. Aksi olsa idi, bu mirasçılarının mirasdan feragat edememeleri lâzımgelir ve vârisliği kaldıran mirastan iskat ve mahrumiyet müesseselerinin ve mirası red imkânının mevcut olmaması icap ederdi. Bütün bu deliller, miras hakkının mamelekî haklardan olup, şahsa bağlı haklardan olmadığına kanuni çeşitli dedilleridir. Bu itibarla hükmî şahısların her nev'inin mansup mirasçı olabilmeleri imkân dahilindedir.

Kaydedelim ki Devlet, kanunî hiç bir mirasçı bulunmadığı ve tereke mansup mirasçılık yahut muayyen mal vasiyetiyle hakikî veya sair hükmî şahıslara nakledilmemiş olduğu zaman bile, terekeye mutlaka kanunî mirasçı olarak gelmez; yine mansup mirasçı olarak terekenin tamamına veya bir kısmına sahip olabilir. Zira Devlet mahfuz hissesi olmayan kanunî bir mirasçı olduğuna, ve mûris mahfuz hisseli mirasçı yok iken terekenin tamamını veya bir kısmını

(3) Alî Himmət Berki, *Miras ve Tatbikat*, Ankara, 1951, sa: 107.

(4) Namahtut ve şahsen mes'uliyetin manâ ve şumulü için «Devletin Borçlardan mes'uliyeti» bahsine bakınız.

(5) Mansup mirasçı terekenin tamamını için değil, ehemmiyetsiz bir cüz'ü ve meselâ 100/1 i için nasb edilsin, yine terekenin bütün borçlarından mes'uldür. Kanunî mirasçı sıfatı ile terekeye iştirâk etmeyen Devlet mansup mirasçılığı red etmiş olmadıkça, bazen terekenin borçlarından namahtut ve şahsen mes'uliyeti kanunen iltizam etmiş sayılmak lâzımdır. Fazla bilgi için: «Devletin borçlardan mes'uliyeti» bahsine bakınız.

bir veya muhtelif şahıslara ölüme bağlı tasarrufla devr selâhiyetine sahip bulunduğuna göre, kanunen hepsi Devlete intikal etmesi lâzım gelen terekenin bilfarz 1/10 inde Devleti, diğer cüz'ünde başkalarını mansup mirasçı nasp edebilir: A ölüp, 10 000 lira bıraksa; mahfuz hisseli kanunî hiç bir mirasçı olmasa, terekenin 2/100 i için Devleti, 50/100 i için bir almanı, 25/100 i için tâbiyetsiz bir şahsı, mütebaki yâni 23/100 nispeti için de bir şirketi mansup mirasçı nasp etse, Devlet, murisin kanunî mirasçısı olmadığından bahisle, terekenin hepsinde hak iddia edemez. Yukardaki misalde mansup mirasçı (5) olarak Devlete 200, Almanya 5000, tâbiyetsiz 2500, şirkete de 2300 lira intikal eder.

Mamafih işaret edelimki, Devlet terekeye hem kanunî, hem mansup mirasçı olarak iştirak edebilir. Bu hususu şu misalle aydınlatmak mümkündür. A ölüp 10000 lira bırakıyor; mahfuz hisseli mirasçı yoktur, Devletten başka kanunî ve mahfuz hissesi olmayan mirasçı da mevcut değildir (6). Terekenin 2/10 i için Devleti; 5/10 i için bir şirketi; 1/10 için bir arkadaşını mansup mirasçı yapmıştır. Devlet terekenin 2/10 i olan 200 liraya mansup mirasçı, tasarruf edilmemiş olan 2/10 ine de kanunî mirasçı olarak sahip olur.

Devlet mansup mirascılığı red etse bile red edilen tereke kısmına kanunî mirasçı olarak yine kendisini el koyacağı cihetle misalin yerinde olmadığı ilk bakışta akla gelebilir, fakat keyfiyet böyle değildir. Zira, Devlet, mansup mirasçı nasb edilirken tasarrufda devletin mirası reddi halinde başka hakikî veya hükmi bir şahıs ikame edilmiş olabilir. Bu halde, red halinde devlete kanunî mirasçı olarak intikal edecek olan hisse, ikame edilene ait olacaktır. Bu, alelâde ikameye dair olan 467 inci madde icabındandır.

Ş. II — DEVLETİN KANUNİ MİRASCILIĞI :

Türk Medenî kanunu, Hazinesinin kanunî mirascılığını sarîh şekilde beyan ediyor. (M. K. Md: 448). Fakat Devlet, mahfuz hisseli

(6) Aksi olsa idi, tasarruf edilmemiş olan tereke cüz'ü mahfuz hissesi olmayan sair kanunî mirascılara intikal ederdi. Zira, Hazinesinin kanunî mirascılığı yalnız mahfuz hissesi olan kanunî mirascıların yokluğu halinde mevzu bahis değildir.

olsun, mahfuz hissesi bulunmasın, kanunen terekenin rakabesine sahip olabilen hısımlar bulundukça, ölenin mallarından hiç bir şey alamaz. Yani bu halde devlet, kanunen mirasçı değildir. Mürisin tasarruf nisabı dahilinde Hazineyi mansup mirasçı nasb etmiş olması hali, kaideyi değiştirmez. Çünkü bu halde devlet mansup mirasçıdır; münakaşa mevzuu ise Devletin kanunî mirasçılığıdır. Devletin, mansup mirasçılığı bahsinde görüleceği üzere, Devlet bu halde mahfuz hissesi bulunmayan kanunî mirasçıları dahi mirasdan uzaklaştırabilir (7).

Yalnız intifa hakkına sahip olan kanunî mirasçıların mevcudiyeti halinde, Hazine, tereke mallarının hepsinin rakabesine sahip olacağından, intifa sahipleri mürisin hıssını bulunduğu halde bu hısımların mirasçılığına da hükmi şahıs olarak mâni olur. Bu netice, Kanunun kabul ettiği esas icabındandır. Olması lâzım gelen hukukda münakaşa edilebileceği tabiidir. Kanun bu istisnâ hali her halde büyük ana büyük babaların ana ve babalarının ve bunların kardeşlerinin fiiliyatda hayatta bulunmayacağı ihtimaline bina etmiştir. Bizce, müteveffanın ne kadar uzak olursa olsun usulü mevcut oldukça, tereke kanunî mirasçı olarak bunlara intikal etmeli idi. Zira, müteveffa, bu şahısların mirasından müstefit olmaktadır (8).

Medenî kanunun müteveffanın büyük ana ve büyük babalarının ana ve babaları ile bunların kardeşlerinin bulunması halinde Devleti mirasçı ve bu hısımları intifa hakkına sahip addetmesine dair olan hüküm, İsviçre ve Türk Medenî kanunlarında bu hale münhasır olsa bile hükmi bir şahıs olan devletin müteveffanın hıssını imiş gibi mirasçı kabul edilmiş olmasının delilidir. İslâm hukukunda da Hazinesin kanunî mirasçılardan bazılarıyla içtima ettirilmesi Kur'an ve Hadise değil içtihadla müstenit olduğundan bu mesele üzerinde düşünülmesinde bir beis yoktur. Terekeden veraset vergisi alan mevzuat ve hukuk sistemlerinde Devletin hıssın varken kanunî mirasçı sıfatıyla terekeye el koyması bizce, teemmülü icab ettirici meselelerdendir. Veraset vergisi ihdas edilmemiş olan

(7) Teferruat için Devletin mansup mirasçılığına ait paragrafa bakınız.

(8) İsviçre ve Türk Medenî Kanunlarında fûrûun bütün usulden mirasçılığı kabul edildiği halde, aksinin bazı usul aleyhine aynı kanunlarda red edilmiş olması, üzerinde servetin muhtelif şahıslara dağılması ve bu suretle verasetde toplumsal (içtimâî-sosyal) adaletin tahakkuku bakımından durulması icab eden bir meseledir.

hukuk sistemlerinde Hazinesin kanunî mirascılarla kanunî mirascı sıfatıyla terekeye iştirâk ettirilmesinde fazla mahzur mülâhaza edilemez. Mirasda içtimâf adaleti (sosyal adalet) tahakkuk ettirebilmek için hem veraset vergisi hem Hazineye miras payı ayırıcı hukuk sistemlerine taraftar olmak hayli güçtür. Kaldı ki Devlet, terekeye intikal etmiş olan kazançların mûrisin ölümünden evvel de vergisini tahsil etmiş bulunmaktadır. Bütün bu kayıtlar, Devletin tereke muvacehesinde kanunî mirascı sıfatıyla neden muamele görmemesi icabettiğini gösterecek sebeplerdir. Ve keza aynı deliller, müteveffanın uzak da olsa hısımı olan hakikî şahıslara intifa hakkı tanıyarak bunların mirascılığını red eden miras sistemlerinin doktrinal bakımdan tenkid vesileleridir.

Ş. III — EVLÂDLIK MÜESSESİ KARŞISINDA DEVLETİN MİRASCILIĞI :

I — Devletin evlâdlıktan mirascılığı :

Evlâd edinme müessesesi miras hukuku bakımından özellik taşıdığından, Mûris evlâd edinen kimse bulunduğu takdirde Hazinesin mirascılığında da bu özellik göze çarpacağından, meseleyi müstakil paragrafta tetkiki zarurî bulduk.

Evlâdlık, hiç bir fûrû ve mirascı olan usul bırakmadığı takdirde, terekesine Devlet kanunî mirascı olarak el koyar. Evlâd edinen hayatda olsa bile hüküm böyledir. Zira, M. K. Md. 447/2 mucibince evlâd edinen kimse evlâtlığa mirascı olamaz. Evlâd edinme mukavelesinden evvel yapılan senedde aksine kayıt olsa bile hükümde değişiklik olmaz. Zira, resmî senedden bahseden 257 inci madde, resmî senedi ancak evlâdlığa alınacak olan kimsenin miras payını ve nisbetini ve hattâ mirascı olup olamayacağını tâyin için mevzu bahis etmektedir. Binnetice, böyle bir muvakelede evlâd edine ne kanunen mirascılık hakkı tanıyan bir kayıt keenlemekündür.

Şu kayıtlardan sonra bir misal keyfiyeti tavzih için faydalıdır :

A, B yi evlât edinmiştir. B nin fûruu ve usulü ve kanunen mirascı olan sair akrabası (eşi, evlâtlığı) da mevcut değil. B, A dan evvel ölmüştür. Bir milyon lira tereke bırakmıştır. A, 447/2 deki sarahat mucibince terekeden kanunî mirascı olarak hiç bir şey alamaz. Bütün servet Devlete intikal eder. Evlât edinen şahıs (A),

evlâtlığa borçlu ise, Devlet bunları da tahsile mezundur. Zira, her nevi mamelekî alacak terekeye dahildir.

Evlât edinen, Hazine ile ancak mansup mirasçı olarak içtima edebilir. Yukardaki misalde B (evlâtlık), A yı terekesinin 10/9 u için mansup mirasçı nasb etse, evlâd edinen mansup mirasçı olarak 900000 lira, Devlet kanunî mirasçı sıfatiyle 100000 lira iktisab eder.

Evlâtlık, bütün terekeyi evlât edinene vasiyet veya miras mukavelesi ile mansup mirasçı nasbı suretiyle de terk edebilir. Bu halde Devletin tereke ile alâkası hiç kalmaz. Zira, hiç bir mahfuz hisseli mirasçı olmadığı zaman, mûris, terekede dilediği gibi tasarruf edebilir. Devletin mirasçılığından bahseden 448 inci madde (Kanunî mirasçı bırakmaksızın) dememiş, (Mirasçı bırakmaksızın) gibi şâmil ve mansup mirasçılığı da içine alan bir ibare kullanmış olduğundan yukardaki netice âşikârdır.

Devlet, evlâtlığın fûrû veya mahfuz hissesi bulunan usulü bulunduğunda, ancak bunlarla tasarruf nisabına mansup mirasçı nasbedilmiş olmakla içtima edebilir. Evlâtlığın kanunî mirasçılarının hiç biri mahfuz hisse sahibi değilse, mûris, bütün tereke için Hazineyi mirasçı nasb edebilir ve bu halde kanunî mirasçılar terekeden bir şey alamazlar.

II — Devletin evlâd edinenden mirasçılığı.

Evlâtlığın fûruu mirasçı ise de, evlâtlığın evlâdlığı halefiyet suretiyle mirasçı addedilmemekte olduğundan, mevzu ile ilgili olarak şu netice doğar :

Evlâdlık evlâd edinenden evvel ölse, hakikî fûrû bıraksa, Devlet kanunî mirasçı olarak terekeden (evlâd edinenin) bir şey alamaz. Evlâd edinenin terekesi, evvel vefat eden evlâtlığın hakikî fûruuna (9) halefiyet suretiyle intikal eder. Fakat evvel vefat eden evlâdlığın yalnız evlâtlığı olsa, hal çaresi aksine, yani terekenin kanunî mirasçı olarak Devlete intikali şeklinde olur. Evlâtlığın hakikî fûruu ile Devlet ancak, tasarruf nisabı hududu dahilinde mansup

(9) Fûrudan maksat sahih gayri sahih nesepli bütün çocuklar ve bunların fûruudur. Şu halde evvel ölen evlâtlığın g. sahih nesepli fûruu olsa, tereke buna intikal edip, Devlete geçmez.

mirasçı olarak içtima edebilir. Sonuncu halde ise, evlâd edinen isterse bütün terekeyi evlâtlığın evlâthğını mansup mirasçı yaparak buna intikal ettirip Hazinenin terekeye iştirâkine mâni olabilir.

Ş. III — DEVLETİN MANSUP MİRASCILIĞI VE MUAYYEN MAL VASIYETİNDEN FAYDALANMASI.

I — Devletin mansup mirascılığı.

Medenî kanun, tasarruf nisabı dahilinde murisin dilediği hakiki ve hükmî şahsa terekesinden kıymet naklini kabul etmiştir. Murisin bu tasarruf serbestisi, ivazlı veya ivazsız yahut mükellefiyet tahmil eden veya mükellefiyetsiz ölüme bağlı tasarruflarda değişmez. Muris aynı tasarruf serbestisinden henüz ölmeden ivaz almak için miras mukavelesinden de istifade edebilir; miras mukavelesinde mansup mirascılık ve muayyen mal vasiyeti de dahil olabilir.

Devlet ve hükmî şahısların her çeşidi mansup mirascılıktan faydalanabilir. Devletin mansup mirascılığına dair olmak üzere kayd edilecek hususlar, sair hükmî şahısların mansup mirascılığına da tatbik olunur.

Devlet mansup mirasçı olarak üç halde bulunabilir :

1 — Terekenin hepsine sahip olabilme imkânı.

Bu halde devlet, mahfuz hissesi olmayan mirascılar hayatda olsa bile, bunların terekeden hiç bir şey alamamalarına vesile olur. Meselâ A, ölüp, dedesi ile ninesini bırakıyor; tereke 1000 liradır; müris Devleti bütün tereke için mansup mirasçı nasb etmiştir. Bu halde dede ve nine hiç bir şey alamazlar; terekede intifa hakları bile yoktur. Bunun sebebi İsviçre ve Türk Medenî kanunlarında mirascıların mahfuz hisseli ve mahfuz hissesi olmayan mirasçı diye iki kategoriye ayrılmış ve dede ile ninelere mahfuz hisse tanınmamış bulunmasından ibarettir.

Burada şuna işaret edelim ki, muris Devleti veya sair hükmî şahsı mahfuz hisseli mirasçısı bulunmadığı bir zamanda bütün tereke için mansup mirasçı nasb etse, ve bilâhare mahfuz hisseli mirasçısı doğsa, yahut gaipliğine hükmedilmiş iken bu mahfuz hisseli gaip mirasçı çıkagelse, yani gaip olmadığı anlaşılrsa, mirasçı

nasbına dair olan tasarruf, keenlemyekûn olmaz, ancak, kıymeti mahfuz hissenin tenzilinden sonra kalacak olan tasarruf nisabı haddine iner. Mirasçı nasbını tazammun eden tasarruf yapıldığı zaman mahfuz hisseli mirsacının bulunmaması halinin, mahfuz hisseli mirasçılarının miras hakkını izale edemeyeceğinin hukukî sebebi, terekenin, mahfuz hisse ve tasarruf nisabının murisin vefatı anından itibaren taayyün edip hesap olunacağıdır.

Kanunî mirasçı olarak terekeye el koyacak olan Devlet, müteveffanın tâbiyetini taşıdığı en son Devlet, yani ölüm anında mensup olunan Devlet olmasına mukabil, mansup mirasçılıktan faydalanacak olan devlet, mirasçı nasbını tazammun eden tasarrufda gösterilen devlettir; müteveffanın bu devletin tâbiyetinde olmasına lüzum yoktur. Mamafih, müteveffa, mensup olduğu Devleti de mansup mirasçı yapabilir; bu halde, ölüm halinde başka bir Devlet teb'ası olsa veya çifte tâbiyetli yahut tâbiyetsiz bulunsa, tereke tâbi olunan eski devlete intikal eder.

Bu mevzuda yabancı Devlete mansup mirasçılık suretiyle terekenin intikal ettirilip ettirilemeyeceği ve yabancı Devletin muayyen mal vasiyetinde lehdar yapıp yapılamayacağı meselesi üzerinde durmak lâzımdır : Akla gelir ki, müsbet rey, başka devleti mansup mirasçı yaparak kendi Devletini terekeden mahrum etmek amme intizamına aykırı olacağından mümkün olmamak lâzımdır. Her ne kadar normal hal, her şeyden evvel kendi devletinin menfaatlerini siyanet, vatandaşlar için bir borç olduğundan ibaret ise de, vatandaşın bu meyli Medenî kanunda bir hükme bağlanmamış, bilâkis her kesin tasarruf nisabında dilediği gibi ölüme bağlı tasarrufda bulunabileceği kaidesi kabul olunmuştur. Binnetice, yabancı Devletin mirasçı nasbedilmesi veya muayyen mal vasiyetinde lehdar kılınması kanunun sarih lafzı icabından olarak makbuldür. Ancak, hukukun umumî esaslarından hareket ederek yabancı Devlete vasiyetinin veya mansup mirasçılık suretiyle tereke intikalinin câiz olamayacağı haller de zikredilebilir : ezcümle yabancı Devlet donanmasına ve ordusuna, vasiyet makbul olamaz; iptali mucib değil, keenlemyekûn addedilmek lâzımdır (10).

(10) İsviçre ve Türk Medenî kanunlarında hemen hemen her vasiyetin iptal edilmesi lâzımdır; bu hukuk sistemlerinin, ölüme bağlı tasarrufların iptaline dair olan maddeleri tetkik edildiği zaman keyfiyetin böyle olduğuna hükümde güçlük çekilmez. Hattâ bu maddeler muvacehesinde delinin yaptığı vasiyet dahi iptal müddetinde iptal edilme-

Mücerret yabancı Devlete vasiyet, bu devletin müstakbelde vasiyet yapan kimsenin tâbi bulunduğu devlete düşman olması ihtimali nazara alınarak keenlemyekûn addedilemez. Bunun bizce iki mühim sebebi vardır : evvelâ, modern Devletler umumî hukukunda milletlerin yekdiğerleriyle düşman değil dost olduğu esas kabul edilmiştir. Hüsnüniyetin asıl teşkil ettiği kaidesi yalnız iç hukuk için değil, modern Devletler umumî hukuku sahasında milletler ve devletler arası münasebetlerde de kabili tatbiktir. Sâniyen, mûris, vasiyetini yaptığı tarihte tâbi olduğu devleti, ölümüne kadar Devletler hususî hukuku müesseselerinden istifade ederek değiştirmek imkânına sahip olduğu gibi, mensup olduğu devlet tâbiyetinden çıkarılması da mümkündür. Yani vasiyetin yapıldığı tarihteki tâbiyet, daimi olmayabilir. Bu halde ise düşman devlete vasiyet ihtimali ve bu ihtimale bina edilen vasiyetin keenlemyekûnlüğü fikri ilmen kuvvetli destek bulamaz. Lâkin şuna işaret etmek lâzımdır : musaleyh olan yabancı Devlet, vasiyetin, daha doğrusu mirasın açıldığı anda mûrisin tâbi olduğu devletle harp halinde ise, veya murisin devletine karşı harp halinde olan Devletle müttefik ise, murisin ölüm zamanında tâbi olduğu devlet, vasiyeti hükümsüz addedebilir. Zira, muris, yabancı Devlete vasiyet yaparken bu ihtimali nazara almamıştır; alsa idi böyle bir vasiyeti yapmaması icab ederdi.

Yabancı bir devletin mansup mirascılığın hususunda mezkûr şartlar, hukukun umumî esaslarından mülhem olunarak derpiş olunmuştur. Medenî kanunun hiç bir yerinde yabancı bir Devletin mansup mirascı olamayacağını belirten sarîh ve zımnî bir kayıt mevcut olmadığına göre, yabancı Devleti mansup mirascılıktan veya muayyen mal vasiyetinden mutlak surette mahrumiyetini ifade eden düşünceye meyletmek güçtür. Aksi tatbikat için bu gibi mühim meseleler hakkında kanunlara sarîh hüküm koymaktan çekinilmemek lâzımdır.

Yabancı devletin mansup mirascılığını mutlak surette red,

dikçe infazı icab eder. Lâkin keenlemyekûn, yani hiç mevcut olmayan ve binnetice iptal davası ikame etmeye lüzum olmaksızın hiç bir netice doğuramayacak olan vasiyetler de vardır. Bir iki misal keyfiyeti aydınlatır: eroin vasiyeti; başkasına ait olan malın vasiyeti; ve devlete ait bir şey'in vasiyeti böyle vasiyetlerdendir. Bu gibi vasiyetleri iptal için dava ikame edilmese, vasiyet mevzuu olan şeyler musaleyhin mülkiyetine intikal edemez. Düşman devlete yapılan vasiyet de bu hükümde olmak lâzımdır.

bizce ancak mütekalibiyet esasının ihlâl edilmesi halinde söz konusu olabilir. Nasb edilen yabancı Devlet, mürisin tâbi olduğu Devletin muahede veya mevzuat ile mansup mirascılığını red ediyorsa, bu Devlet de onun mansup mirascılığını kabul etmemekte haklıdır.

Tabiiyetsiz bir şahıs Türkiyede ölse, ve son ikamet ettiği yer Türkiye olsa, menkul ve gayri menkulleri ve bütün tereke muhtevası Türk Hazinesine ait olmak icap eder. Zira bu halde, mirascı olması icap eden Hazine, Devletler hususî hukuku kaidelerince kayd edilen esaslara göre tâyin edilir. Türkiyede ölen kimse, çifte tabiiyetli ise, tâbiyetlerden biri, hattâ eskiden, yani daha evvel iktisap edilmiş olanı Türk tâbiyeti olsa, hüküm yine Türk Hazinesi lehine verilmek icap eder. Tâbiyetlerden ikisi de yabancı tâbiyeti ise, bizce şu tefrik nazara alınarak hükmetmek icap eder: eğer mürisin ölüm anında tâbi olduğu Devletlerden birinin kanunda, Hazinesinin terekeye mirascı sıfatıyla değil, sahipsiz mala el koyacak son otorite olduğu kabul edilmiş, diğerinde Hazine mirascı olarak kabul olunmuş ise, Türkiye devleti Türkiyedeki mallara, ve diğer Devletler müteveffanın kendi memleketlerinde bulunan mallarına mirascı olmak icap eder. Başka türlü hal çaresine varmak Devletler hususî hukuku prensiplerini ihlâl etmeksizin bize mümkün görünmemektedir. Çünkü çifte tâbiyetlilere tâbi oldukları devletlerin kanunlarını uygulamak esası tamamen kaldırılmış değildir.

Devletin mirascılığı bahsinde kayd ettiğimiz hususlar, Türk Temyiz Mahkemesinin öteden beri tatbik edilmekte olan içtihadından ayrılmaktadır. İchtihadla olması lâzım gelen hukuk bakımından beliren bu bariz fark üzerinde düşünmek ve her birinin tahlil ve tenkidine tevessül eylemek bizce enteresan bir faaliyet mevzuu teşkil eder.

Evvelâ Hazinesinin hangi Hazine olduğunu tâyin meselesi nazara alınmak icap eder. Zira Medenî kanun yalnız Hazine demiş, mürisin vefat ettiği yer Hazinesine sarîh veya zimnî şekilde temas eylememiştir. Bu mutlak sükût karşısında Hazinesinin hangi hazine olması icap ettiğini tâyin için serd olunan mütalâaları yersiz addetmek bizce münasip olmaz.

2 — Devletin mansup mirascı olarak terekenin bir cüz'üne sahip olması halî.

Mürisin yalnız mahfuz hissesi bulunmayan mirascıları olduğu halde terekenin tamamında veya bir kısmında dilediği gibi tasarruf

yetkisi Medenî kanun icabındandır (11). Muris yalnız mahfuz hissesi olmayan mirasçı bırakmış ve terekenin bir kısmında Devleti mansup mirasçı nasb eylemiş ise, Devlet, bu kısmı iktisab için mahfuz hissesi olmayan mirasçılarla birlikte taksime iştirak eder. A, 1000 lira ve ninesi ile dedeseni bıraksa, Devleti terekenin $\frac{4}{3}$ ü için mansup mirasçı nasb etmiş olsa, Devlet 750, nine 125 ve dede de 125 lira almak üzere miras taksim edilir (12).

Muris, terekenin 100/1 inde devleti mirasçı nasbı suretiyle devretse, Devlet fazla bir şey iddia edemez; Zira mahfuz hissesi bulunmayan mirasçılar, mahfuz hisseli mirasçı bulunmadığı takdirde terekenin bütünü üzerinde hak sahibidirler; yani bunlar aleyhine kanun tarafından muayyen bir tasarruf nisabı tanınmış değildir. Binnetice, muris deminki misalde Devleti ancak terekenin 100/1 i için mirasçı nasbedebilir; bu halde Devlet yukardaki misale dahil terekeden ancak 10 lira talep edebilir, geri kalan nine ile dede arasında müsavat üzere taksim olunur.

Kayd edilen aynı kaideden dolayı Devlet, mansup mirasçı olarak kanunen mahfuz hisse tanınmamış olan bütün kanunî mirasçıları mirasdan da uzaklaştırabilir : A, 1000 lira ve dedesi ile ninesini ve bütün terekeyi devlete intikal ettiren ölüme bağlı bir tasarruf bıraksa, 1000 liranın hepsi Devlete intikal eder, nine ve dede, isterse fakru zaruret ummanında yüzün, terekeden hiç bir şey alamaz. Bu hisse çarpan netice, miras sistemlerinde bazı kanunların kanunî mirasçılardan bazılarını mahfuz hissesi olmayan mirasçı olarak kabul etmelerinden doğmaktadır (13).

(11) M. K. md: 452/2.

(12) Misâllerde kayd edilen ve terekeyi gösteren rakamların müteveffanın her türlü masrafları tenzil edildikten sonra kalan sâfi, taksime âmâde terekeyi ifade ettikleri tabiidir.

(13) Mirasçılarını mahfuz hissesi olan ve olmayan şeklinde ayırmakdansa, hepsine mahfuz hisse tanımak daha münasıptır; zira, muris bütün terekede tasarruf etmek şikkini ihtiyar edince, kanunun mirasçı tanıdığı hısım akrabasının kanunun izafe ettiği bu vasfını kaldırırmaktadır. Bazı şahısları hem kanunen mirasçı eddetmek hem de, murisin iradesini kanun vâzının iradesinden üstün tutmanın hukuk zihniyeti ile bağdaşır bağdaşamayacağı üzerinde düşünülecek bir meseledir. Uzak derecedeki hısımları da mahfuz hisseli kılmak ve ancak bunların mahfuz hisse nisbetini azaltmak ve bu suretle, mirasda kanunî mirasçılığı kanunilik kavramıyla bağdaştırmak bizce zaruridir. Bu suretle mirasda servet daha çeşitli ellere mutlaka intikal

3 — Devletin ancak tasarruf nisabı hududuna kadar mansup mirasçı olabileceği hal.

Bu üçüncü halde Devlet, mahfuz hissesi bulunan kanunî mirasçılarla daima içtima edebilir. Medenî kanunun konu ile ilgili maddelerinden anlaşılır ki, mahfuz hissesi bulunan kanunî mirasçı bıraktığı takdirde mürisin ölüme bağlı tasarrufları yalnız tasarruf nisabı dahilinde muteber olur. Aksi halde mahfuz hisseli mirasçılar tasarruf nisabı tecavüz edilerek yapılmış olan ölüme bağlı tasarrufları tenkise tâbi tatarak bu tasarrufları normal hadde indirmeye yetkili olurlar. Bir misal verdikten sonra, üçüncü halle ilgili esaslar üzerinde durulacaktır.

A, 1000 lira, iki çocuk ve Devleti mansup mirasçı kılan bir vasiyetname veya ölüme bağlı sair tasarruf bıraksa, Devlet, terekeden 250, çocukların her biri 375'er lira alırlar. Kayd edelim ki, tasarrufda Devletin ne nisbet dahilinde mansup mirasçı nasbedilmiş olduğu belirtilmeyen hallerde, tasarrufun tasarruf nisabının tamamı üzerinden vâki olduğunu kabul icap eder. Fakat tasarrufda, tasarruf nisabının cüz'ünü ifade eden bir meblâğ yazılı ise, taksim ona göre icra olunur. Meselâ, A, iki çocuk, 1000 lira ve Devleti de tasarruf nisabının 10/1 i için mansup mirasçı kılan bir vasiyet bıraksa, Devlet, 25 lira, çocuklar da mahfuz hisselerinden başka tasarruf nisabından arta kalan 225 lirayı müsavat üzere iktisab ederler. Ölüme bağlı tasarrufda mansup mirasçının hissesi, bütün terekeye nisbeten de kaydedilebilir. Bu halde, eğer bu nisbet tasarruf nisabını aşıyorsa, tenkis davası ile normal hadde indirilebilir. A, iki çocuk, 1000 lira ve Devleti de terekenin 10/3 ü üzerinden mirasçı nasb eden bir vasiyet bıraksa, Hazine, ve çocuklar da 350'er lira alırlar. Devletin mansup mirasçılığı, tasarruf nisabından 50 lira fazla olduğundan, çocukların bu miktarı tenkis davası ile istirdada hakları mahfuzdur. Müddetinde tenkis davası ikame edilmediği takdirde bu tazlalık da Hazineye ait olur.

Mahfuz hisseli mirasçılar mirasdan iskat edilmiş veya miras-

edecek ve binnetice, içtimâî adalet esası muvazeneye gelmiş olacaktır. İçtimâî adalet (sosyal adalet), servetde müsavat demek değildir. Bu mülâhazalardan dolayı olmalıdır ki, Kur'anda ve Kur'ana istinatla İslâm hukuku gibi bazı hukuk sistemlerinde her kanunî mirasçının gayri müsavi şekilde mahfuz hissesi, yani kanunen mirasdaki payı ayrılmıştır.

dan mahrum olmuş, yahut mirası red eylemişlerse, Devletin mansup mirascılığı bu üç müesseseye müterettip esaslar nazara alınarak mütalâa edilir.

II — Devletin muayyen mal vasiyetinden faydalanması.

Mansup mirascılık ile muayyen mal vasiyeti arasında şu farklar vardır : Mansup mirascı, adı da üzerinde olduğu üzere, mirascıdır; binnetice tereke borçlarından aynen kanunî mirascılar gibi mes'ul olur. Halbuki kendisine muayyen mal vasiyeti yapılan kimse veya hükmi şahıs, veraset suretiyle değil, ölüme bağlı hibe, mürisin terekeden teberruu tarzında tereke malına sahip olur. Bundan başka, muayyen mal vasiyeti terekenin bir cüz'ünde mevzuubahis olduğu halde, muayyen mal vasiyeti terekeye dahil muayyen bir kıymeti konu edinir. A, B ye terekesinin filân nisbetini vasiyet ettiğini beyan eden bir tasarrufda bulunsa, lafzındaki vasiyet sözüne bakılmaz; tasarruf mirascı nasbıdır. Fakat A, B ye terekeye dahil bir veya iki ata veya eve mirascı kıldım dese, lafza bakılmaz. B, at veya evlerin musaleyhi olur : Keza A, B ye tasarruf nisabından 150 liranın verilmesini dileyen bir vasiyetname yapsa, bu, muayyen mal vasiyetidir; Lâkin, vasiyetnamede A'nın B ye tasarruf nisabının 10/2 ini devrettiği yazılı olsa, B, mansup mirascıdır.

Bu girişden sonra, Devletin muayyen mal vasiyetinde lehdarlığı haline temas edelim : Medenî kanunda muayyen mal vasiyetinin yalnız hakiki şahıslar lehine yapılabileceğine dair zımnî bir kayıt dahi bulunmadığından, bütün hükmi şahıslar ve binnetice Devlet de muayyen mal vasiyetinden istifade edebilir.

Devlet, aynı terekede kanunî, mansup mirascı olabileceği gibi muayyen mal vasiyetinin lehdarı da olabilir : mürisin mahfuz hissesi olmayan mirascıları bulunur ve müris Devleti terekenin bir cüz'ünde mansup mirascı kılar, aynı zamanda terekeden muayyen bir mal vasiyet edebilir; mahfuz hissesi olmayan mirascı mirasdan iskât edilir veya miras red olunursa, mahfuz hissesi olmayan mirascıya intikal edecek olan kısmı da Hazine kanunî mirascı sıfatıyla iktisap eder.

Ş. V — DEVLETİN GAİP KİMSELERİN MİRASINI TALEP HAKKI.

Normal olarak Devlet hakikî ölümle açılan mirasa sair mirascılar gibi dahil olur. Yani Devletin mirası iktisabında normal hal, mürisin ölümü ile mevzuubahis olur. Fakat Medenî kanunun 530

uncu maddesi hayat memarı belli olmayanların mirasının da Devlet tarafından iktisap edilebileceğini yazıyor. Maddenin derpiş ettiği şartlar sırası ile şunlardır :

1) Mallarının Hazineye intikali mevzu bahis olan şahsın hayatta olup olmadığı belli olmayacak ve bu şahsın malları en az on seneden beri mahkeme tarafından idare olunacak,

2) veya hayatta olup olmadığı malûm bulunmayan ve fakat 100 yaşını doldurduğu anlaşılan kimsenin malları 10 seneden az bir müddetden beri mahkeme tarafından idare edilmekte bulunacaktır.

Bu hallerden biri tahakkuk edince, Hazine hayatta bulunup bulunmadığı belli olmayan şahıslar hakkında gaiplik kararı alabilir. Bu şartlar haricinde mirasa istihkak bakımından gaiplik kararı alabilmek hakikî şahıslara, yani mirasçı olan hısım akraba (14) ile hısımlıkla ilgili bulunmayan ve fakat mansup mirasçı olan kimse- lere aittir. Şu halde Devlet, bir seneden fazla bir müddetten beri nerede olduğu belli olmayan ve ölüm tehlikesi içinde gaip olmuş olan şahıslar hakkında miras için gaiplik kararı talep edemez; ancak, sair hukukunu siyanet bakımından bu talebi yapabilir. Mese- lâ gaip memur ise, memuriyet hukukunu ref için, veya gaip yetim ve dul maaşı alan kimse ise, bu maaşların tahakkukuna son vere-

(14) Her ne kadar hısım akraba bir arada kullanılır ve birinin diğeri yerine kullanılmasında mahzur görülmez ise de, akraba ve hısım arasında fark vardır: karı koca yekdiğerinin hısımı değildir; fakat en yakın akrabası, karibi, yakınıdır. keza evlâthk sunî, izafi hısım tâbiri ile anılmakta ise de, evlâd edinenle evlâtlık yekdiğerinin akrabasıdır. Hattâ bizce, sıhrî hısımlık dahi hakikati halde akrabalıktır; fakat kanun bu akrabalığa sıhrî hısım adını vermiştir. Yenge dahi hısım olmayıp akrabadır. Hakikî mânada hısımlık usul fûrû ve civar hısımlığı çerçevesine giren kimseler arasında mevzu bahis olan akrabalıktır. Şu halde akraba tâbiri daha şâmildir; hısımlığı da içine alır. Fakat hısım tâbirine akrabalık dahil olmaz. Karı ile koca arasındaki akrabalık hısımlıkla ifade edilemez. Karı kocanın her derecede mirasçılığı ve mirasın hısımlar arasında mevzu bahis bir hak olduğu nazara alınarak serd olunan fikir çürütülemez. Zira Karı koca arasındaki münasebeti kanun akrabalık esasına istinat ettirmekle zarurî bir istisna yaratmıştır. Karı kocalık münasebetini kanunda zikredilen hısımlık çeşitlerinden hiç birisine dahil etmek mümkün değildir. Fakat yekdiğerinin hısımı olan karı koca bulunabilir. Lâkin her karı kocanın hısım olması şart değildir.

bilmek için gaiplik kararı talebi Hazineye de ait olmak lâzımdır. Bu husus, gaiplikden bahseden 31 inci maddenin «hakları ölüme muallâk» şeklindeki umumî ibaresinden anlaşılmaktadır. Bu ibare «hakları ölüm dolayısıyla mirasa müteallik» tarzında tahdidî bir şekilde olsa idi, Devletin yetim veya dul maaşını tahakkuk ettirmemek maksadiyle yapacağı gaiplik kararı talebinin mesmû olması icab ederdi. Hazine ancak, 31 ve müteakip maddelerdeki gaiplik kararını gaibin terekesine el koymak maksadiyle talep edemez. Zira, 530 uncu madde Hazinesinin bu maksad ile nasıl ve hangi şartlarla gaibin emvaline el koyabileceğini hasseten kaydetmiştir.

530 uncu maddeye göre, malları 10 seneden beri mahkemece idare edilmekte olan veya daha az müddettenberi idare edilmekte olup da 100 yaşını ikmal ettiği sâbit bulunan kimsenin mirasını iktisab edebilmek için Devletin evvelâ bu şahıslar hakkında gaiplik kararı alması icab eder. İlân müddeti içinde mirasçı çıkmadığı takdirde tereke Hazineye intikal eder. Hazine hakkında bu halde 527 inci madde hükmü tatbik olunur. Yani gaip meydana çıkar veya sair mirascılar zuhur ederse, Devlet terekeyi bunlara iade etmekle mükelleftir. Hülâsa bu hususta 527 inci maddenin 1 ve 2 inci fıkrasındaki hükümler mucibince hareket olunur.

Ş. VI — DEVLETİN KANUNÎ VE MANSUP MİRASCI OLARAK BORÇLARDAN MES'ULİYETİ :

I — Giriş :

İsviçre ve Türk Medenî kanunlarında gerek kanunî, gerek mansup mirascıların murisin borçlarından mes'uliyeti namahdut ve şahsen mes'uliyet esasına istinad etmektedir. Tereke 100 lira olsa, borcu 1000 lira bulursa, mirascılar 1000 lirayı ödemekle mükelleftirler. Bu esasın haksızlığını kabul eden aynı kanun vâzıları, mirascılara mirası red ve defter mucibince mes'uliyet gibi müesseselerden istifade imkânı vermiştir (15).

(15) İslâm hukuku gibi bazı hukuk sistemlerinde ise, mirascıları mağdur etmemek için böyle çeşitli müesseselerin ihdası yerine, her mirasçının terekeden eline geçen kıymet nisbetinde mes'uliyeti prensibi kabul edilmiş terekeden iktisab edilenden fazla tediye, mirasçının teberruu hükmünde addolunmuştur. İslâm miras sisteminde Devlet de hıcsımlar da mahdut mes'uliyete tâbidir. Bu suretle bütün mirascılar arasında mes'uliyet bakımından tam bir eşitlik temin edilmiştir.

II — Devletin kanunî mirasçı olarak borçlardan mes'uliyeti.

Yukardaki esas zikri geçen kanunlarda münhasıran Devletin mirasçılığında istisnaya tâbi tutulmuştur. Türk Medenî Kanununun 571 inci maddesi keyfiyeti sarîh surette şöyle kayd etmiştir :

«Hazineye intikal eden mirasın usulü dairesinde doğrudan doğruya defteri tutulur. Hazine, terekenin borcundan ancak kendisine intikal eden mallar nisbetinde mes'ul olur.»

Madde sarîh olduğundan üzerinde durmaya lüzum yoktur. Ancak bu mevzuda kayd edilecek husus, Devletin borçlardan mes'uliyetine dair olan mahdud mes'uliyet prensibinin Devletin ve mansup mirasçılığı halinde de kabili tatbik olup olmadığı meselesidir.

571 inci madde Devletin mes'uliyetinde umumî hükmü vaz edip, terekenin Devlet tarafından kanunî mirasçı sıfatıyla iktisabı haline münhasır olan bir kayıt ihtiva etmediğinden, cevabın Hazine lehine olması bizce tabiidir. Esasen Hazinesin mansup mirasçı sıfatıyla miras iktisabı halinde mes'uliyetinin namahdud olması amme hukuku ile hususi hukuk arasındaki farklardan en mühimi olan, amme menfaatinin ferdi menfaatlere kurban edilemeyeceği şeklinde ifade olunan prensiple de kabili telif olmazdı. Zira Devlet mirasda namahdud mes'uliyete tâbi olsa idi, Hazineye, yani ammeye, millete ait bulunan kıymetler murisin alacaklarının şahsi menfaati demek olan alacaklarının ödenmesi için tasarruf olunacaktı ki, bu doğru değildir. Aynı yanlışlık bizce, sair kanunî ve mansup mirasçıları gayrimahdud mes'uliyete tâbi kılan kanun hükmünde de mevcuttur. Zira bu halde kanun vazı mirasçıları kendi iradesi ile murisin borçlarını ödemek için teberrua zorluyor demektir. Teberrû, gönül rızası ve münhasıran teberrû yapacak olanın serbest iradesi ile tahakkuk edebilecek olan hukukî bir muamele olduğu cihetle, İsviçre ve Türk Medenî kanunlarında sair mirasçıların da terekeden ellere geçenle mes'uliyeti esasî yer almış olmalı idi.

Zikri geçen kanunların Devletin mes'uliyeti ile sair mirasçıların mes'uliyeti arasında fark gözetmiş olmasının neticeleri şu misal ile tebarüz ettirilebilir : Bir şahıs ölüp, dedesini ve Devleti de mansup mirasçı kılan ölüme bağlı bir tasarruf ve 1000 liradan ibaret tereke bırakıyor. Devlet, terekenin 10/8 i için mirasçı nasb edil-

miştir (16). Terekenin 30.000 lira borcu vardır. Devlet, mirasdan 800 lira almasına mukabil, tereke borcundan ancak 800 lira ile mes'ul olacak; dede 200 lira almasına mukabil 29.200 lirayı ödemeye mecbur kalacaktır. Bu meblâğ, dedenin şahsî mamelekenden çıkacaktır. Görülüyor ki, mirasda mes'uliyet meselesindeki bu göze çarpan muvazenesizlik, kanunların mes'uliyet bahsinde Devletle sair mirasçılar arasında tefrik yapmış olmalarından ileri gelmektedir. Müteveffanın şerefini siyanet etmek, onun borçlarını ödemek isteyen sâdik ve vefakâr mirasçılar isterlerse, bütün borçlarını ödeyebilirler. Yoksa kanun iradesi ile mirasçılara zorakî hayırseverliğe ve sadakate zorlamak, biraz evvel izah olunduğu üzere, hukuken imkânsızdır.

Son olarak kayd edelim ki, mirasçılar ve bu arada Hazine'nin mes'uliyetine dair olan esaslar, âmir hükümlerindedir; Binaenaleyh, ölüme bağlı tasarrufla ref olunamaz. Meselâ mûris vasiyetnamesinde «hiç bir mirascım yok, bütün mallarım Devlete intikal edecektir; ve Devletin Borçlardan mes'ul olmasını istemiyorum gibi» bir kayıtta bulursa bu kayıt nazara alınamaz. Aynı imkânsızlık sair mirasçılarının mes'uliyet esasları için de mevzuubahistir.

Murisin henüz muaccel olmamış bulunan borçları, mirasın açılması ile' yani murisin vefatı ile muaccel hale gelmez. Mirasın açılması zamanasının kat'ı veya tatilî sebeplerinden de değildir. Binaenaleyh gerek Devletten, gerek sair kanunî ve mansup mirasçılardan murisin borçlarını tahsil hususunda bu esaslar göz önünde bulundurulur.

Hazinenin ve sair mirasçılarının, mûrisin münhasıran şahsî meziyeti ve kabiliyeti ile alâkalı borçlarından mes'uliyeti cihetine gidilemeyeceği tabiidir : Muris bir resim yapmayı veya bir san'at eserini veya bir ders vermeyi taahhüt etmişti. Ölüm ile bu borçlar sakıt olur (17).

(16) Devletin mansup mirasçılığına dair olan paragrafta da izah olunduğu üzere, mahfuz hissesi bulunmayan kanunî mirasçılara terekenin çok cüz'î bir kısmı, Devlete de külliyetli kısmı devrolunabilir; hattâ Hazine, ölüme bağlı tasarrufla öyle kayd edilmiş ise, mahfuz hissesi olmayan mirasçılarının hepsini mirasdan uzaklaştırabilir. İlerde de görüleceği üzere, mansup mirasçı sıfatıyla ancak bu halde, yani kanunî mirasçılık sıfatı yok iken, mansup mirasçı olarak mirasa gelmiş ise namahdut mes'uliyet câridir.

(17) Fakat verilmiş derslere tekabül eden ücret veya aylık mameleke dahil olup, mirasçılara aittir.

III — Devletin mansup mirasçı sıfatıyla borçlardan mes'uliyeti.

Genel kaide, Kanunen son mirasçı olan Hazinesin borçlardan mahdud mes'uliyete tâbi olduğudur. Bu kaidenin Devlet kanunî mirascılarla mansup mirasçı olarak içtima ettiği halde istisna kabul edebileceği akla gelen şu mülâhaza ile de desteklenemez: Devlet mansup mirasçılığı kabul etmemiş olsa idi, tereke alacaklılarının alacaklarını sair kanunî mirascılar tamamen öderlerdi. Tereke alacaklıları, Hazine sair kanunî mirascılarla içtima etse bile, bütün alacaklarını sair kanunî mirascılardan talep etmek hakkını kaybetmezler; Bu, kanunî mirascıların namahdud ve müteselsil mes'uliyeti ile teyyüd eden bir hakikattir. Şu halde, zikredilen mülâhaza yani Hazinesin mansup mirasçılığı kabul etmesi ile, alacaklıların bütün alacaklarını tahsil imkânının ihlâl edilebileceği neticesine müncer olan mülâhaza, vârid değildir. Esasen Devletin mirası tereke mevcudunu aşan borçlarla kabul etmesi kaideten maslahat icabından da olamaz.

Devletin mansup mirasçı olarak namahdud mes'uliyete tâbi olması icab eden iki istisna şundan ibaret olabilir :

Mûris yabancı bir Devleti mirasçı nasb etmiş ise, bu devletin tereke borçlarından namahdud şekilde mes'uliyetini düşünmek için kanunî mesnet mevcuttur : Devlet hakkında mahdud mes'uliyet, ancak Devletin kanunî mirasçılığı dolayısıyla mevzu bahis olmuştur. Kanunen mirasçı olan Devlet ise, müteveffanın ölüm tarihinde tabiiyetini hâiz olduğu devlettir. Kanunî mirasçılıkla hiç bir alâkası olmayan yabancı bir Devletin mansup mirasçı kılınması halinde mahdud mes'uliyet esasının bu devlete teşmilini haklı göstermemek icab eder. Yabancı Devlet bu mes'uliyetden kurtulmak isterse, mirası red müessesesinden faydalanmakta muhtardır.

2) Kanunen mirasçı olan Devlet, miras mukavelesi ile mansup mirasçılığı kabul etmiş ise.

Ş. VII — DEVLETİN TEREKE İLE İLGİLİ DÂVALARDAKİ DURUMU :

Bu davâlar, mûrisin ölümü dolayısıyla mevzu bahis olan davâlardır. Tenkis davâsı, miras sebebiyle istihkak davâsı, ölüme bağlı tasarrufların iptali davâsı, taksim davâsı, iade ilh gibi davâlar hep tereke dolayısıyla mevzu bahis olan davâlardır ki, veraset davâla-

rina nazaran daha şumullüdürler; onun için veraset davaları yerine «tereke dolayısıyla mevzuubahis olan davalar» şeklinde ifade edildi. Esasen veraset davası, yalnız mirascılıkla ilgili davalara itlak olunur. Acaba Devlet bu davaların hangilerini açabilir, hangilerini açamaz. Bu paragrafta bu mesele üzerinde durulacaktır:

I — Devlete karşı açılacak olan davalar.

1. Miras sebebiyle istihkak davası.

Mirasçı olmadığı halde mirasçı sıfatıyla terekeden mal iktisab eden hakiki veya hükmî şahıslara karşı açılacak olan davadır. Binaenaleyh, miras sebebi ile istihkak davası Devlete karşı da ikame edilebilir. Bir şahıs ölüp hiç mirasçısı çıkmasa ve bu sebepten tereke Devlete intikal etse, mirasçı bilâhare çıksa, Devletin terekeyi mirasçıya vermesi lâzımdır. Aksi halde mirasçı Hazineye karşı miras sebebiyle istihkak davası ikame ederek terekeye dahil malları alabilir. Kanunî veya mansup mirascılık iddiasıyla işbu davayı Devlete karşı açacak olan kimsenin devlete nazaran mirasda racih hakkı olduğunu ispat etmesi lâzımdır (18). Yani davâda Devletin ve davâcının veraset iddiasında bulunması, mirascılık iddialarının mevzuubahis olması icab eder.

Devlete karşı açılacak olan miras sebebiyle istihkak davasının mesmû olabilmesi için, Hazine'nin bütün terekeye el koymuş olması lâzım gelmez. Devlet terekenin bir cüz'üne mirascılık iddiası ile el koymuş, zilyed bulunmuş olsa bile miras sebebiyle istihkak davasına yine maruz kalabilir.

Devletle diğer mirascılar arasında veraset iddiası bulunur ve fakat tereke mallarına ne devlet ne de sair mirascılar zilyed olmazlarsa, Devlete karşı açılacak davâ, miras sebebiyle istihkak davası olmayıp, mücerret veraset davasıdır. Keza, müddei veya müddei-aleyh vâris sıfatıyla hareket etmez ve tereke Devlet elinde bulunursa, Hazineye ikame edilecek olan davâ yine miras sebebi ile istihkak davası olmayıp, alelâde istihkak davasıdır. Bu tefrikin zamanaşımı bakımından ve iadenin şumulü cihetinden ehemmiyeti vardır. Mevzuumuz miras sebebi ile istihkak davasında zamanaşımı ve bu

(18) Miras sebebiyle istihkak davasında müddei-aleyhde (misalde Devlet) mirasçı sıfatıyla terekeye el koymuş olmalıdır. Bu hususda Teferruat için: Ali Himmət Berki, Miras ve tatbikat, Ankara, 1951, sa: 238, 239.

davâya terettüp eden ahkâmı incelemek değil, Devlete karşı açılabilir olan davâların mahiyetini belirtmek olduğundan, davâlarla ilgili teferruata girmeyeceğiz.

Devlete karşı istihkak davâsı açacak olanlar, mahfuz hisseli mirascılar, mahfuz hissesi bulunmayan mirascılar, mansup mirascılar ve muayyen mal vasiyetinin lehdarlarıdır. Bu hallerin biraz izahında fayda vardır :

Mahfuz hisseli mirascıların miras sebebi ile istihkak davâları yalnız mahfuz hisseye inhisar etmez; mûris tasarruf nisabını ölüme bağlı tasarruf ile Devlete nakletmemiş ise, tasarruf nisabında da hak iddia edecek olanlar mahfuz hisseli mirascılardır. Binaenaleyh, mûris tasarruf nisabında Devleti mansup mirascı kılmadığı halde bu nisab Hazine tarafından mansup veya kanunî mirascılık iddiasıyla iktisap edilmiş olsa, Hazine aleyhine istihkak davâsı ikame olunur. Mûris, hiç bir mirascısı olmadığını zannederek terekenin hepsinde Devleti mansup mirascı yapmış olsa, ve fakat bilâhare mahfuz hisseli mirascı zuhur etse, bu mirascı Devlete karşı miras sebebiyle istihkak davâsını açacaktır yoksa tenkis davâsını ikame eyleyecektir ? Bizce mesele üzerinde şu mülâhaza ile durmak lâzımdır: mûrisin yaptığı tasarrufun, hiç bir kanunî mirascısı bulunmamasından ileri geldiği anlaşılıyorsa, mûrisin hakikî kasdünüyetinin ölüme bağlı tasarruf olmadığına hüküm icab eder. Filhakika bu halde mûris, kanunî mirascısı olsa idi, tasarrufu yapmayacak ve tasarrufla tasarruf nisabını dahi devre yanaşmayacaktı. Bu halde mirascının miras sebebi ile istihkak davâsı ikame etmesi icab eder. Aksi halde, mirascının açacağı davânın tenkis davâsı olması lâzımdır; çünkü ikinci halde, mevcut olup, bu tasarruf nisabına indirilmesi meselesi düşünülecektir.

Mahfuz hissesi olmayan mirascılar da Devlete karşı miras sebebiyle istihkak davâsı açabilirler. Mûris, Devleti mansup mirascı yapmadığı halde, mahfuz hissesi olmayan mirascılar Devletin mirascılık iddiası ile zilyed bulunduğu tereke hakkında miras sebebiyle istihkak davâsı ikame ederler. Mûrisin Devleti terekenin bir cüz'ü için mansup mirascı nasbedip de Devletin bu nisbetten fazla iktisap etmiş olması halinde mahfuz hissesi olmayan mirascıların açacakları davâ miras sebebiyle istihkak davâsıdır; zira, tenkis davâsı, ancak mahfuz hissenin tecavüz edilmesi, ve ölüme bağlı tasarrufda bu cihetin anlaşılması lâzımdır. Misalde ise, Devlet, mirascı nasbını ihtiva eden tasarrufda gösterilenden fazla iktisab etmiştir.

Mücerret intifa hakkına sahip olan mirascılar (Büyük ana ve büyük babanın ana ve babaları ile bunların kardeşleri) de intifa haklarına Devlet tarafından manî olunduğu zaman istihkak davâsı ikame edebilirlermi? İstihkak davâsında terekeye dahil malların rakabesine istihkak mevzuubahis olduğuna göre, cevabın menfi olması icab edeceği fikri gâlip gelmektedir. Bu mirascıların Hazineye karşı ikame edecekleri davâ alelâde istihkak davâsı olmak lâzımdır. Mamafih, mezkûr mirascıların açacakları davâ, tereke henüz devlete intikal etmeden, yani Devlet terekeyi mirascı olarak iktisab eylemeden tahakkuk etmiş olan ve terekede bulunup da Hazinesin zilyedliğine geçmiş olan intifaya tekabül eden meblâğa taallük ediyorsa, miras sebebiyle istihkak davâsıdır. Mücerret intifa hakkına sahip mirascıların Devlete karşı istihkak davâsı ikame edebilme imkânları bu ihtimal için vârid olarak kaydolunmuştur.

Muayyen mal vasiyeti lehdarlarının Hazineye karşı açabilecekleri davâ alelâde veraset davâsıdır. Zira, muayyen mal vasiyeti lehdarı mirascı değildir. Buna mukabil, mansup mirascıların miras sebebiyle istihkak davâsı açabilecekleri kayd olunmuştur.

2. Tenkis davâsı.

Ölüme bağlı tasarrufların mahfuz hisseli mirascıların bu hisseleri tecavüz edilerek yapılmış olmaları halinde mezkûr mirascıların tasarruf lehdarı aleyhine ve tasarrufun, tasarruf nisabı haddine indirilmesi maksadiyle açacakları davâdır. Şu halde Devlet aleyhine bu davâ da açılabilir. A, tasarruf nisabını tecavüz eden bir vasiyeti Devlet lehine yapsa, mirascı olarak fûrû bıraksa, bunlar, Hazine lehine yapılan tasarrufu, terekenin dörtde birine indirmek için davâ açabilirler. Mamafih, kayd edelim ki, her mirascı davâyı ayrı ayrı açacağından, diğer mirascıların tenkis davâsı mürurzamanını geçirmiş olmaları halinde Hazine lehine yapılmış olan ölüme bağlı tasarruf (19), ancak, davâ açan mirascı veya mirascıların tecavüz edilmiş hisselerine isabet edecek olan mikdar nisbetinde tenkis edilebilir. Meselâ, A ölüp, 5 çocuğunu, 1000 lira ve 300 liralık bir

(19) Ölüme bağlı tasarrufun mevzuu muayyen mal vasiyeti olabileceği gibi, mansup mirascılık da olabilir. Yani tenkis davâsı, yalnız muayyen mal vasiyeti dolayısıyla ikame edilmez. Mansup mirascılık veya muayyen mal vasiyeti miras mukavelesi ile ihdas edilmiş olsa, hüküm yine böyledir.

vasiyeti Devlete bıraksa; çocuklardan üçü hakkında tenkis davâsı mürurzamamı vâki olsa; ikisi bu davâyı Hazineye karşı açsa, Hazine, vasiyetden 280 lira iktisab eder; diğer üç çocuğun 10 ar liradan tasarruf nisabına dahil olarak tasarruf nisabını 30 lira artırmış olan mahfuz hisse cüzüleri Hazineye ait olur.

Mahfuz hissesi bulunmayan kanunî mirascılar tenkis davâsı açamazlar. Zira mûris, yalnız mahfuz hissesi bulunmayan mirascıları olduğu zaman terekenin tamamını bile ölüme bağlı tasarrufla dilediğine ve bu arada Hazineye devredebilir. Çünkü, mahfuz hissesi bulunmayan mirascılar muvacehesinde terekenin hepsi tasarruf nisabı addedilmiştir. Böyle bir miras sisteminin doğru olup olmadığı üzerinde daha evvel durulmuştu.

Mansup mirascılar da Hazineye karşı prensip itibariyle tenkis davâsı açamazlar. Bu prensibin tek istisnası, mirascı nasbının miras mukavelesi ile vâki olduğu haldir. Çünkü, miras mukavelesi, adı da üzerinde olduğu gibi, bir mukaveledir; mûris tek taraflı irade ile teessüs eden ölüme bağlı bir tasarrufla bu mukaveleyi ihlâl edemez. Miras mukavelesinde lehdara ayrılan meblâğ, tâbiri câiz ise, akdî mahfuz hissedir ki, mûris bu hisseyi tecavüz ederek tasarrufla bulunamaz. Bir misalle keyfiyetin tanzihinde fayda vardır: A, mahfuz hisseli kanunî mirascıları varken, tasarruf nisabının dörtde ikisini miras mukavelesi ile mirascılarından birine veya üçüncü bir şahsa devrediyor, bilâhare tasarruf nisabının dörtde üçünü, Hazineye muayyen mal vasiyeti veya mirascı nasbı suretiyle naklediyor. Mûrisin, miras mukavelesiyle mirascı nasbettiği şahıs veya şahıslar, Hazine lehine yapılan bu tasarrufu, terekenin yarısına tenzil ettirmek için tenkis davâsı açabilirler. Zira, mûris, terekenin yarısını mukavele ile evvelce nakletmiş olduğundan, Hazine veya sair şahıslar lehine bu nisbeti tecavüz eden bir başka tasarrufu artık yapmak yetkisini zâyi etmiştir. Misaller çoğaltılabilir.

3. İptal davâsı.

Ölüme bağlı tasarrufların kanunî şartlara riayet edilmeksizin yapılmış olması halinde hüküm ve neticelerinin tahakkukuna mani olmak üzere bu tasarruflar dolayısıyla lehdarı aleyhine açılan davâlardır. İsviçre ve Türk Medenî kanunlarında ölüme bağlı tasarruflar iptal davâsı ile iptal olunmadıkça, icra edilmeleri icab eder. Yani bir ölüme bağlı tasarruf iptali mucib olsa bile, iptal edilmedik-

çe, lehdarı bu tasarruftan yine faydalanır. Gerek kanunların lafzı, gerek İsviçre ve Türk doktrininde ve eserlerinde bu hususda ittifak vardır. Öyle ki, bir delinin yapmış olduğu vasiyet dahi iptal edilmek lâzımdır; aksi halde vasiyet yaparken temyiz kudretinden tamamen mahrum olan bir şahsın, yaptığı bu vasiyet hüküm ifade eder; keza Vasiyet ehliyeti 15 yaş olmasına rağmen, 6 yaşındaki bir çocuğun yaptığı vasiyet, iptal davası ile iptal olunmadıkça, muteber bir vasiyetden farksız addedilmektedir. Hülâsa, kanunda ve eserlerde ehliyet ve sair sebeplerle keenlemeyekûn vasiyet kabul edilmemektedir. Mamafih, biraz sonra görüleceği halde keenlemeyekûn, yani yapıldığı anda hiç hüküm ifade edemeyecek, iptal davası açılmasa bile, lehdarını müstefit kılmayacak olan vasiyetlere misal verilebilir. Bu, istisnaîdir. Bilinecek şey, vasiyetlerin iptali ile ilgili olup, yukarda belirtilmiş olan hususdan ibarettir.

Devlet lehine yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflar hakkında da iptal davası açılabilir. Meselâ, 12 yaşındaki bir şahıs tasarruf nisabının hepsini Hazineye, Devleti mirascı nasbederek veya muayyen mal vasiyeti lehdarı kılarak, devretse, sair mirascılar, ister mahfuz hisseli olsun, ister mahfuz hissesi bulunmasın, iptal davası açabilirler. Mahfuz hissesi olmayan kanunî mirascıların da iptal davası açabilmelerinin sebebi, tenkis davası ile iptal davasının mahiyet ve gayeleri arasındaki farkdan doğmaktadır. İptal davasını, mansup mirascılar dahi ikame edebilirler. A, B yi bütün terekesi için ölüme bağlı tasarrufla mirascı nasb etse, sonra, Hazineyi terekenin muayyen bir cüz'ü için mansup mirascı kılsa, ilk mansup mirascı, iptal sebepleri mevcut oldukça Devlet lehine yapılan tasarrufun iptali için davâ ikame edip etmemekte serbesttir. Mevzu, iptal davasının incelenmesi olmadığından, bu davânın mürur-zaman çeşitleri ve mürurzaman başlangıçlarıyla alâkalı hükümlerine temas etmiyoruz (20).

Son olarak şu cihete teması zarurî buluyoruz: Bir şahıs, mahfuz hisseli kanunî mirascısı bulunmadığından, diğerini bütün tereke için miras mukavelesi ile mirascı nasb etse, sonra Hazineyi gerek mukavele, gerek tek tarafî tasarrufla mansup mirascı nasb eylese, ilk mansup mirascının Hazineye karşı iptal davası açmasına lüzum yoktur. Zira, miras mukavelesi ile terekenin hepsini devretmiş olan mûris, bundan sonra, gerek miras mukavelesi ile, gerek tek

(20) Bu hususda M. K. md: 501.

tarafli bir tasarrufla terekede başka şahıslar lehine tasarrufla bulunamaz. Binaenaleyh, misale dahil olan halde, Hazine lehine yapılmış olan tasarruf, bizce iptali mucib değil, keenlemyekûn bir tasarruflan ibarettir. Hazine bu tasarrufla istinatla tereke malına zilyed bulunmuş ise, ilk mansup mirasçı, yani mukavele ile nasbedilmiş olan mirasçı, Devlete karşı miras sebebiyle istihkak davası ikame etmek suretiyle hakkını arayabilir.

II — Devletin açabileceği ve açamayacağı veraset davaları :

1 — Devletin açabileceği veraset davaları :

A — Miras sebebiyle istihkak davası :

Devletin kanunî mirasçılığı ve mansup mirasçılığı meselesi üzerinde durulmuştu. Binnetice, Devletin gerek kanunî, gerek mansup mirasçı sıfatıyla terekedeki istihkakına tecavüz halinde Devlet de aynen sair mirasçılar gibi miras sebebiyle istihkak davası ikamesine yetkilidir. Bir iki misalle keyfiyeti tavzihe lüzum vardır :

Mahfuz hisseli veya mahfuz hissesi olmayan kanunî mirasçı bırakmaksızın vefat eden bir kimse, 1000 lira bıraksa; bir şahıs bu meblâğı kendisini mirasçı göstererek iktisap etse, Hazine bu şahsa karşı miras sebebi ile istihkak davası açabilir. Tereke mallarının tamamına el koymuş olmaya lüzum yoktur. Bu cihet, miras sebebiyle istihkak davasından bahsederken daha evvel kayd edilmişti. Keza: Bir şahıs Devleti tasarruf nisabının tamamında veya bir kısmında mirasçı nasb etse, başka bir kimse tasarruf nisabına veya tamamına mansup mirasçı sıfatıyla el koysa, Devlet bu şahsa karşı miras sebebiyle istihkak davası açabilir (21).

Devletin miras sebebiyle istihkak davası ikamesine dair olan selâhiyeti, bu davanın yalnız mahfuz hisseli mirasçılara münhasır olmayıp, her kanunî ve mansup mirasçı lehine işlemesindedir.

Devletin ikame edeceği miras sebebiyle istihkak davasının davâlısı daima hakikî şahıslardan ibaret olan mirasçılar olmaz. Hük-

(21) Fakat müddeialeh, sonraki tarihli tasarrufla mirasçı nasb edilmiş ise mahkeme, müddeialeh'in mirasçılığını nazara alarak açılan davayı Devlet aleyhine reddedecektir. Bu, vasiyetlerin taaddüdü halinde son tarihli vasiyetin evvelki tarihlileri hükümsüz bırakacağı şeklinde ifade olunan kanun hükmü icabındandır: (M. K. Md: 491). Teferruat için: Şakir Berki, Miras hukuku, Ankara, 1959, sa: 75, 76.

mî şahıs ve hattâ başka Devlet de olabilir. Keyfiyetin misallerle belirtilmesi lâzımdır : A, vefat zamanında tâbi olmuş olduğu Devletten başka devletin donanmasına veya ordusuna sarf edilmek üzere o Devleti mansup mirascı yapmış, ve bu Devlet bu tasarrufa istinatla terekeden bazı mallara zilyed bulunmuş olsa, ölüm zamanındaki Devletin mezkûr Devlete karşı istihkak davâsı ikame etmeye hakkı vardır. Zira, böyle tasarruflar iptali mucib değil, keenlemyekündür. İkinci Devlete yapılan vasiyet, ordu veya donanmaya olmasa idi, birinci Devletin ikame edeceği dâva, iptal sebepleri mevcut ise, iptal davâsından ibaret olurdu. Mûrisin Devletten gayri hükmi şahısları da mansup mirascı kılması mümkündür; bu takdirde Devlet sair Devlete karşı açabileceği davâları açabilir; yani kâh istihkak, kâh iptal davâsı ikame eder.

B — İptal davâsı :

Hazine kanunî mirascıdır; mahfuz hissesi olmadığı cihetle mûris bütün terekesinde, Hazinesinin mirascılığı bahsinde görülen kayıtlar dairesinde dilediği hakikî veya hükmi şahıs lehine ölüme bağlı tasarrufda bulunabilir. Ancak, Devlet başka hiç bir mirascı olmadığı zaman, kanunî mirascı sıfatıyla, ve binnetice ilk alâkalı olarak bu gibi tasarrufları iptal ettirebilir. Bazı misallerle tavzih fuzulî olmaz: A, bütün terekesini henüz 15 yaşını ikmâl etmeden vasiyet etse, Hazine, yaş şartı ikmâl edilmemiş olduğundan bahisle bu vasiyetleri iptal ettirebilir. Mûrisin vasiyet yaptığı anda mümeyyiz olması kâfi değildir; keza, mûrisin 15 yaşını vasiyeti yaptıktan sonra doldurulmuş olup da, yeni bir vasiyet yapılmaksızın ölmesi halinde 15 yaşına vâsıl olmadan yapmış olduğu vasiyet, muteberlik iktisap edemez. Vasiyet yapıldığı zaman kanunda sarahatle derpiş edilmiş olan 15 yaşın ikmâli tahakkuk etmiş olmadıkça, iptal davâsı hakkı bâkidir.

Hazine yukardaki esaslar dairesinde gerek mirascı nasbını tazammun eden tasarrufları, gerek muayyen mal vasiyetlerini iptal davâsı mürurzamanı haddi içinde iptal ettirerek tasarruf muhtevalarını iktisap edebilir. Üzerinde uzun boylu durmaya hacet yoktur ki, Hazine, kendinden başka ve evvel kanunî veya muteber suretde mansup mirascı bulunduğu takdirde, iptal davâsını açmaya yetkili değildir. Meselâ mûrisin yalnız hayatda kalan eşi, veya, dedesi mevcut. İptal davâsını bunlar açabilirler. Zira bu halde, Hazine iptalde menfaati olamayacağından dâva ikamesine ehil sayılmaz.

Son olarak, Hazine ile büyük baba ve büyük anaların baba veya anaları veya bunların kardeşleri ile, yani mücerret intifa hakkına sahip olan mirascılarla içtima ettiği takdirde, iptal davasının bunlar tarafından da açılıp açılmayacağı meselesine temas edeceğiz :

Iptal davasından maksad, terekeye dahil malların rakabesinden ve intifaından alâkadarların müstefit olması olduğundan, mücerret intifa hakkına sahip mirascılar da bu davayı açabilirler. Bunlar Hazinesinin açacağı davâya iltihak edebilecekleri gibi, davâyı Hazine ile birlikde veya müstakillen de açabilirler. Hazine hakkında zaman aşımına uğramış olan davâ, bu mirascılar hakkında henüz mürurzamana uğramamış ise, davâyı yalnız bunlar ikame edebilirler; fakat, Devlet bu davânın neticesinden müstefit olur; zira, davâ konusu, tasarrufun iptali ve dolayısıyla terekeye dahil malların rakabesiyle birlikde müstahaklarına intikalini sağlamaktan ibarettir. İntifa hakkına sahip olan mirascıların tereke mallarının rakabesine sahip olmaları kanunen imkânsız olduğundan, ve mürurzaman, hakkı değil, davâ ikame etme hakkını (22) kaldırdığından, mezkûr mirascıların açarak kazandıkları davâda Hazine, malların rakabesine sahip olmak ehliyetini muhafaza edecektir. Şuna da işaret edelim ki, mücerret intifa hakkına sahip olan mirascıların iptal davasından feragat etmiş olmaları, Hazinesinin açtığı ve kazandığı davâ sonunda, bunların Hazineden intifa haklarını talep yetkisini kaldırmaz.

2. Devletin açamayacağı davâlar :

Tereke dolayısıyla mevzuubahis olan davâlardan bazıları Ha-

(22) İskâti mürurzaman, bizatihi hakkı kaldırmaz; hatta mürurzaman definde bulunulmadıkça davâ hakkını da kaldırmaz. Hâkim, re'sen nazara alamayacağından, iptal davası açan Hazine zaman aşımına rağmen davâyı kazanabilir. İntifa hakkı sahibi mirascılar iptal davasından feragat etmiş olsalar bile, bu feragate rağmen Devletin kazandığı iptal davası neticesinde Hazineye intikal eden tasarruf mevzuu mallar üzerinde intifa hakkı dermeyeran edebilirler. Zira feragat iptal davasından olup, intifa hakkıyla ilgili değildir. İptal davası kazanılıp iptal edilen tasarruf mevzuu mal üzerinde Hazinesinin mülkiyet hakkı doğmadıkça, bu mal üzerinde Devlete karşı dermeyeran edilecek olan intifa hakkı da doğmuş olmaz. Doğmamış hakdan ise feragat câiz değildir.

zine lehine ikame edilemez. Bunlar Tenkis davâsı ile iade davâsıdır.

A — Tenkis davâsı :

Devlet, kanunî mirascı ise de mahfuz hissesi yoktur. Yalnız hayatta kalan eş bulunup, başka bir mirascı bulunmasa, Devletin yine kanunî payı, mahfuz hissesi yoktur. Devlet, mahfuz hissesi bulunmayan sair mirascılarla içtima etse, onlarla birlikte terekeden kanunen hiç bir hisse alamaz. Zira, her ne kadar bazı kanuni mirascıların mahfuz hissesi yoksa da, bunlarla Hazinenin mahfuz hissesi olmayan mirascılar bakımından benzerliğine rağmen Devlete terekeden hiç bir pay verilmez. Bu, Devletin en son derecedeki mirascı oluşunun neticesidir. Mamafih, Devlet mahfuz hissesi olmayan mirascılara ancak, mansup mirascı sıfatıyla eşit ve hattâ onlardan üstün olabilir veya onları tamamen mirasdan uzaklaştırabilir. Bu hususlara Devletin mansup mirascılığı bahsinde misallerle temas olunmuştur. Müris terekenin hepsini ölüme bağlı tasarrufla Hazineye devredebilir. Bu takdirde mahfuz hissesi olmayan kanunî mirascılar, hiç bir şey alamazlar, bütün tereke Hazineye intikal eder.

Devletin tenkis davâsı ikame edemeyeceği kaidesine istisna teşkil edebilecek tek bir hal akla gelmektedir: Hazine, miras mukavelesi ile mansup mirascı nasb edilmiş ise, mukavelede gösterilen mikdarı tecavüz eden bir tasarruf muteber olamayacağından, Hazine bu mikdarı aşan tasarrufların tenkisini talebe haklı olur. Mukavelede gösterilen tereke nisbeti, tâbiri câiz ise Devletin akdî mahfuz hissesidir ki, müris, bu hisse üzerinde ölüme bağlı sair tasarruflarla tasarrufda bulunamaz. Çünkü miras mukavelesi ile terekenin bir cüz'ünde ölüme bağlı tasarruf tek taraflı bir tasarruf değildir, ve binnetice mürisin tek taraflı tasarruflarından sarîh veya zimni surette tek taraflı iradesi ile rücuu kaidelerine tâbî olmaz. Bir misalle keyfiyetin açıklanmasında fayda vardır: A, nın hiç bir kanunî mirascısı yok, tereke 1000 liradır. Devlet, miras mukavelesi ile terekenin 10/9 unda mansup mirascı nasbedilmiştir. Bilâhare terekenin 10/4 ü için başka bir şahıs mansup mirascı kılınmış veya bu nisbete bâliğ olan muayyen mal vasiyetleri ihdas edilmiştir. Hazine, miras mukavelesindeki menfaat nisbetini aşan, yani terekenin 10/9 unu tecavüz eden, bu tasarrufları terekenin 10/3 ü nisbetinde tenkis ettirmeye haklı olur.

Mücerret intifa hakkı sahiplerinin tenkis davası ikamesine hakları yoktur. Çünkü tenkis davası ile terekeye dahil malların rakabesinin iadesi temin edilmektedir. Hazinesin açarak kazandığı tenkis davası sonunda mücerret intifa hakkına sahip mirasçılar tenkisle elde edilen mikdar üzerinde, intifa hakkı da iddia edemezler. Bunun sebebi, intifa hakkının ancak Hazinesin terekeye veya cüz'üne kanunî mirasçı sıfatıyla el koymuş olduğu halde söz konusu olan kanunî bir hak olmasından ibarettir.

B — İade Davası :

Devletin açamayacağı davâlardan biri de iade davasıdır. Zira bu davâ, Medenî kanunun iadeye taallük eden 603 ve müteakip maddelerinin hükümlerinden anlaşılacağı üzere, ancak hakikî şahıs olan mirasçılar hakkında mevzuubahistir. Filhakika, Devlet, kanunî hiç bir mirasçı olmayınca terekeye mirasçı sıfatıyla el koyabilir. Halbuki iade davası daima iki veya ziyade kanunî mirasçının içtimaî halinde mevzuubahis olan bir davâdır. Hazine kanunî mirasçı olarak sair mirasçılarla içtima edemeyeceğine göre, Devlet lehine ve aleyhine iade davası da düşünülmemek lâzımdır. Bu bahisde şu hususa işaret lâzımdır: mücerret intifa hakkına sahip olan mirasçılara mûris, hayatında teberrûlarda bulunsa, Devlet, bu mirasçılara vâki teberrûların iadesini isteyemez. Zira Devlet iade talebine hakkı olan mirasçılardan olmadığı gibi, intifa hakkına sahip mirasçılar da, rakabeye sahip olmadıklarından bunlar hakkında vâki teberrûların iadesi mevzuubahis olmaz.

C — Taksim davası :

Bu davâ iki veya ziyade mirasçının terekeyi paylaşmaları, tereke üzerindeki iştirâk halindeki mülkiyeti bertaraf ederek, ferdi mülkiyeti hâkim kılmaları için açılan bir davâdır. Hazine, başka mirasçı oldukça, kanunî mirasçı sıfatıyla terekeden hiç bir hak iddia edemeyeceğinden, ve binnetice, sair kanunî mirasçılarla kanunî mirasçı olarak içtimaî mümkün olmadığından, Devlet kanunî mirasçı sıfatıyla taksim davası da ikame edemez. Kayd edelim ki, Hazinesin mücerret intifa hakkına sahip olan mirasçılarla içtimaî halinde yokardaki esas istisnaya tâbi tutulamaz. Çünkü, intifa hakkı sahibi mirasçılardan terekede rakabe hakkı, mülkiyet hakkı bulunmayıp, şahsî hakkı bulunduğundan, bunların taksimde dahil

mevzuubahis olmaz. Şu halde, Hazine bunlarla içtima etse, taksim davası ikame etmeye ihtiyaç hissedilmez.

Hazinenin mansup mirasçı sıfatıyla taksim davası ikame edebileceği bedihîdir. Mezkûr davayı ikame imkânsızlığı münhasıran Devletin kanunî mirascılığı için ve kanunî mirascıların bulunması halinde mevzuubahistir (23).

Ş. VIII — DEVLETİN MİRASCILIK SIFATINI KAYBETMESİ:

Hakikî şahıslardan ibaret olan sair kanunî veya mansup mirascılar, kanundaki bazı sebebler ve müesseselerle mirascılık vasfını kaybederler. Bu sebebler şunlardır: Mirasdan mahrumiyet; mirasdan iskat; mirası red; mirasdan feragat; Bu sebeblerden biri ile mürisin kanunî mirascıları ile mansup mirascıları mirascılık vasfını zâyi ederek terekeden faydalanamayacakları gibi, terekenin borçlarından da mes'ul olmazlar. Hazine de aynı sebeblerden biri ile mirascılık vasfını zâyi edebilir mi? Sualin cevabı aşağıdaki gibi özetlenerek verilebilir:

I — Devletin mirasdan mahrumiyeti düşünülemez:

Devletin tereke mallarına el koyması zaruret icabıdır; hiç bir kanunî ve mansup mirasçısı veya muayyen mal vasiyeti bulunmayan kimsenin mirası bizzarur âmme velâyetini hâiz olan Devlete izafetle âmmeye intikal edecektir. Aklı selimin kabul ettirdiği bu esas, bizzarur hukuk kaidesi olarak da tensib olunmuştur. İşte bu ilk sebep, devletin mirascılıktan, mirasdan mahrumiyet sebebiyle uzaklaştırılmasının imkân dahilinde olmadığını gösteren ve her kes tarafından anlaşılması mümkün bulunan ilk âmildir. Devletin hükmi şahıs olması ve mahrumiyet sebeblerini hükmi şahıs olarak ıka edemeyecek mahiyette bulunuşu da Hazinenin, mahrumiyet sebeblerinin mahiyeti bakımından mirasdan mahrum olamayaca-

(23) Devlet mansup mirasçı olur veya başka kanunî mirasçı olmamakla beraber, müris terekenin bir cüz'ü için başka bir şahsı (hakikî veya hükmi) mirasçı nasb ederse Devlet, birinci halde mansup, ikinci halde terekenin tasarruf haricinde kalan kısmı için kanunî mirasçı olarak taksime dahil olur.

ğının ikinci mukni sebebini teşkil eder. Mahrumiyet sebepleri (24) ancak hakiki şahıslar tarafından hâsıl olabilecek olan fiillerden ibarettir.

Mahrumiyet, mirasdan iskata nazaran tatbik edileceği şahıslar itibariyle daha şûmullüdür. İlerde kısaca temas olunacağı üzere, iskat ancak mahfuz hisseli kanunî mirasçılar hakkında tatbik olunabileceği halde, yokarda kayd edilen maddenin birinci fıkrasında sarahaten belirtilmiş olduğu üzere, mahrumiyet, mansup mirasçılara ve hattâ muayyen mal vasiyeti lehdarlarına da tatbik olunan bir müeyyidedir. Hazine, kanunî mirasçı olsun, mansup mirasçı olsun isterse muayyen mal vasiyeti lehdarı bulunsun hiç bir zaman terekedeki hakkı üzerinde bu üç sıfatdan hiç birisini mahrumiyet müessesesi ile zâyi edemez. Deliller, yokarda kayd edilenlerdir.

II — Devlet, mirasdan iskat suretiyle mirasçılık vasfını kaybedemez :

İskatden bahseden 457 inci madde, bu müessesenin münhasıran mahfuz hisseli mirasçılar hakkında tatbik edileceğini beyan etmekte olduğuna ve Hazinesinin bu mirasçılar arasında bulunmasına nazaran Devletin mezkûr müessese ile miras hakkının kaldırılmayacağı kanun hükmü ile teyid olunmaktadır. Devletin iskat müessesesine tâbi olamayacağı iskata vesile olan sebeplerin mahiyetinden de anlaşılır ise de, birinci sebebin kat'iyeti artık tâli sebepler üzerinde durmaya lüzum göstermez.

III — Devlet, mirasdan feragat edemez :

Sair mirasçıların mirasdan feragatini kanun, feragata dair maddelerinde (25) bir takım şartlarla kabul etmiştir. Fakat, Devletin mirasdan feragati mümkün değildir. Bu imkânsızlık, Hazinesinin mahlûl terekeye âmme namına el koyması lüzumuna ve bu lüzum sebebiyle kanunî mirasçı olarak kabul edilmiş olmasından

(24) Medenî kanunun 520 inci maddesinde mahrumiyet sebepleri 4 fıkrada halinde sayılmıştır. Hükmi şahıs olması itibariyle Devlet, bu bendlerde sayılan fiillerden hiç birini mürise karşı ika edemez.

(25) Medenî Kanun Md: 475. Madde, mirasdan feragat mükavelesinin mirasçılık vasfını kaldıracağını sarih surette beyan ediyor. Mirasdan feragat müessesesinin ilmen doğru olup olmadığını münakaşaya bu

doğmaktadır. Bu en kısa şekilde izah edilmeye çalışılan sebep karşısında, Medenî kanunda Devletin mirasdan feragatini men edici sarih veya zımnî bir hükmün bulunmadığı mucib sebebiyle aksi reyde bulunmak, Devletin kanunî mirasçı olarak kabul edilmesine sevk eden âmili red manâsına gelir. Kanunlarda mutlak sükûtu daima müsbet hal çarelerine mucib sebep olarak göstermek de mümkün değildir. Hukukun umumî prensipleri ve müesseselerin mahiyeti menfi hal çarelerini icab ettirdiği takdirde kanunda men edici bir hüküm bulunmasa bile, meseleler hakkında menfi hal çarelerine varmak, Medenî kanunun 1 inci maddesindeki içtihadî hukuk icabındandır.

Kaidenin istisnası, Hazinesinin miras mukaveleleri ile mansup mirascılığdır. Zira bu halde Hazine, daha evvel belirtildiği üzere, borçlardan namahdut şekilde mes'ul olur. Bu mes'uliyetden âm-meyi kurtarmak için, red zarurîdir.

IV — Devletin mirası redde ihtiyacı yoktur :

Medenî kanunun reddeden bahseden 545 inci maddesinin ilk hükmü «Kanunî ve mansup mirascılar mirası red edebilirler» şeklindedir.

Medenî Kanun, mirasın reddi müessesesini kabul etmiştir. Müessesese borcu fazla olan terekenin mirascılar tarafından kabul edilmemesine hak vermektedir. Kanunun bu müesseseyi kabul etmiş olması, bizzat ihdas etmiş olduğu tehlikeyi mirascının iradesi ile ref etmek mülâhazasına müstenitdir. Bu tehlike, mirascıların borçlardan namahdut ve şahsî mes'uliyeti kaidesinden doğmaktadır. Devletin borçlardan mes'uliyetine dair olan bahisde kayd edildiği üzere, İs-

makalede mahal yoktur; müesseseyi ilme uygun bulmayan müelliflerin fikrine iştirak yerinde olur. Zira, mürsin mi, mirascının mı evvel öleceği belli değildir; nihayet, mürsin vefatından evvel miras açılmaz ve tereke üzerinde miras hakkı da doğmaz. Doğmamış hakdan feragat de ilmen düşünülemez. Fakat kanun, bazı mülâhazalarla bu müesseseyi kabul etmiştir. Kanunların kabul ettiği her müessesese ve her kaide hukuk ilmine uygun değildir. Bunun muhtelif misallerini saymak mümkündür. Medenî kanun da «zaruretler memnuu mubah kılar» esasından hareketle hukuk ilminde memnû olan bazı müessesese ve esasları kabul etmiş bulunmaktadır.

viçre ve Türk Medenî kanunlarında Devlet, tereke borçlarından terekeyle mahdud, eline geçenle mukayyet olmak üzere mes'ul olduğu halde, hakiki şahıslardan, mahfuz hissesi olsun olmasın her kanunî mirasçı ile mansup mirasçılar namahdud ve şahsî mes'uliyete tâbi kılınmışlardır. Bunun bir haksızlık olduğunda şüphe yoktur. Bu haksızlık bizzat bu namahdud mes'uliyet prensibini ilân etmiş olan kanun vâzıları tarafından da itiraf olunduğundan, aynı kanun vâzıları mirasın reddi müessesini mirasçılarının istifadesine arzda tereddüt etmemişler, bu suretle vaz'etmiş oldukları mes'uliyet esasını benimsemiş bulunmamışlardır. Hele tereke borca müstağrak ise, hükmi red (26) müessesesini de kabul ederek koymuş oldukları namahdud mes'uliyet prensibini ref de etmiş addedilebilecek vaziyete düşmüşlerdir. Makul olan cihet, her çeşit kanunî ve mansup mirasçının terekeden ellerine geçen miktar ile mes'uliyeti prensibidir. (27) Bu suretle mirasın red, reddin çeşitleri, defter tutma ilh... gibi adetâ namahdud mes'uliyetin kanun vâzı tarafından ihdas edilmiş ve kanuna karşı hileye kolaylıkla benzetilebilecek olan netice ve haller ile iştigal için zaman kaybına ve mirasın paylaşılması ile tasfiyesine atâlet veren esas ve usullerden kurtulunmuş olur. Neticeleri aynı olan iki prensipten, basit ve kolayını ve mahzuru bulunmayanı tercih şüphe yokki kanun yapma tekniğine daha uygun düşerdi (28).

Hazine, terekenin borçlarından esasen eline geçenle mes'ul olduğundan, mirasın reddi düşünülemez. Hazinesinin mirasın redde selâhiyeti bulunmayışı, tereke mallarının mahlûl kalmaması hasebiyle bizzat kanunî mirasçı olarak kabul edilmiş bulunduğu esas ile de teyid olunur. Binnetice, tereke alacaklıları zamanaşımı dolayısıyla dâva ikame haklarını zâyi etseler, tereke mevcudu Hazineye ait olur. Şu halde Devletin mirasın reddetmesi maslahata da uygun hususlardan olmaz. Bu itibarla tereke borca müstağrak olsa

(26) M. K. Md: 545.

(27) İslâm hukukunda bu prensip kabul edilmiştir. Hazine olsun, sair mirasçılar olsun, terekeden ellerine geçenle mes'uldürler. Fakat, hakiki mirasçılar dilerlerse, müteveffanın hatırasına hürmet olmak üzere, alacaklılarını teberrü kabilinden bütün alacak için tatmin edebilirler: Bu hususda teferruat için: Ali Himmət Berki, Miras ve Tatbikat, Ankara, 1951, İkinci Bası, sa: 230 ve devamı.

(28) Bu sebeblere binaen Hazinesinin kazandırıcı bir terekeyi kanunî mirasçı sıfatıyla red edileceği birzice kabule şayan sayılmaz.

bile Hazine hakkında miras hükmen dahi red edilmiş sayılmamak lâzımdır. Medenî Kanununun 571 inci maddesi hükmü, yukardaki fikri cerhe müsait değildir. Çünkü bu hüküm Hazineye intikal eden mirasın Hazine talep etmese bile mahkeme tarafından re'sen defterinin tutulmasına dairdir. Yoksa, Hazinenin defter tutma mucibince mirası kabul veya reddi meselesiyle alâkalı değildir. Nitekim, maddedeki «Hazineye intikal eden mirasın usulü dairesinde doğrudan doğruya defteri tutulur. Hazine terekenin borcundan ancak kendisine intikal eden mallar nisbetinde mes'ul olur.» tarzındaki hükmü, defter tutmaya rağmen Devletin mirasdan mes'uliyetinin yine tereke mallarıyla mahdut olacağını sarîh suretde beyan ettiğinden, Hazinenin mirası red ile alâkası bulunmadığını ifadeye kâfidir.

V — Devletin mürisin ölüme bağlı tasarruflarıyla mirasdan uzaklaştırılabilmesi imkânı :

Bundan evvelki izahatdan anlaşılır ki, Devletin, kanunî mirascılık sıfatını, diğer mirascıların mirascılık vasfını izale eden kanunî müesseselerle zâyi etmesi mümkün değildir. Ancak mürisin ölüme bağlı tasarruf iradesi Devletin kanunî mirascılığını ref edebilir. Zira, daha evvel bilvesile kayd edilmiş olan ilgili madde mucibince, mahfuz hissesi bulunmayan her mirascının terekesini dilediği şekilde tasarruf yetkisi vardır. Devlet, İsviçre ve Türk hukukunda mahfuz hissesi bulunmayan kanunî mirascılardan olduğu cihetle, hiç bir mahfuz hisseli kanunî mirascısı bulunmayan bir kimse, terekesinin tamamını dilediği hakikî veya hükmi şahısları mansup mirascı yaparak veya bütün mevcudatını yalnız bir şahsa veya muhtelif kimselere veya hükmi şahıslara muayyen mal vasiyetleriyle terk suretiyle Devleti kanunî mirascı olarak terekeye iştirâkden men edebilir. Meselâ bir milyarder, yukarda kayd olduğu şekilde hareket ederek, Devletin terekeden bir kuruş bile alamamasını teminde güçlük çekmez. Bu nite, miras sistemlerinde Devlet de dahil olmak üzere, bütün kanunî mirascılar lehine cüz'ide olsa mahfuz hisse (kanunî pay) ayrılmamış olmasından doğmaktadır. Tekrar kayd edelim ki, şahısları hem kanunî mirascı ad etmek, hem de onlara hiç bir kanunî pay ayırmamak ve mirascılıklarını mürisin iradesinin tecellisine terk eylemek, ve bu suretle kanunî mirascılıklarını ferdî irade ile izaleye razî olmak, bizce üzerinde sosyoloğlarla hukukçuların faaliyet göstermeleri icab eden önemli bir meseledir. Bazıları, mirasdan pay almayan mirascılar mevcut ve

bunlar, fakru zaruretde iseler, nafaka davâsının emirlerine amâde bulunmakta olduğunu ve bu suretle mezkûr miras sistemlerinde bir mahzur olamayacağını iddia etmektedirler. Fakat mûrisin vefatından sonra, terekenin intikal edeceği kimseler, mirasdan pay alamayanlara nafaka itası ile kanunen mecbur olmayan kimselerden ibaret olabilir. Bu halde nafaka davâsını ileri süren fikir tamamen iflâs edecektir. Bir misal ile keyfiyeti tavihde fayda vardır: A, öldü, karısını ve dedesi ile ana baba tarafından iki ninesini ve bir milyon lira tereke bıraktı. İsviçre ve Türk miras sistemlerinde dede ve nineler kanunî mirasçı iseler de mahfuz hisseleri yoktur ve mahfuz hisseli mirasçı mevcut iken de terekeden hiç bir pay alamazlar. Şimdi, misaldeki dede ve nineler tam bir fakru zaruret halindedirler. Hayatda kalan eş ise, İsviçre ve Türk Medenî kanunları mucibince, bunlara karşı nafaka itası ile mükellef değildir. Mûris de vefat etmiş olduğundan ona karşı nafaka davâsı ikamesi de imkânsızdır. Keyfiyet böyle olmasına rağmen misale dahil milyon liranın hepsi, hayatda kalan eş sıfatıyla kariya intikal edecek, sair kanunî mirasçıların terekeden bir kuruş bile almaları mümkün olmayacaktır. Şu netice meselenin nezaketini belirtmeye kâfi olduğu gibi, mirasda mümkün mertebe servetin dağılması ve bu suretle miras yönünden toplumsal adaletin tahakkuku mülâhazası karşısında da istisnâ bir önemi hâiz bulunduğunu aksettirmeye kâfidir. İşte bütün bu mülâhaza ve sebeplerle ki, İslâm hukukunun temelini teşkil eden Kur'anı kerimde her kanunî mirasçıya kanunî payı ayrılmış, ve Kur'ana müstenit miras sistemlerinde veraset, yokarda kayd olunan mahzurları önleyici şekilde tanzim olunmuştur. Bütün bu hususları kayd etmiş olmamızın sebebi, meselenin önemini tavih içindir. İçinde doğup boy salınan bir millet ve vatan teşkilâtının mümes-sili olan devleti hem kanunî mirasçı sayan, hem de onun bu sıfatının mûrisin iradesi ile izalesine selâhiyet verici hüküm-ihtiva eden miras sistemlerinde de bizce isabet yoktur. Mesele olması lâzım gelen hukuk bakımından nasıl düşünülürse düşünül-sün, mer'î hukuk mezkûr ıslahatı idrak edinceye kadar mer'î sistemle hükmedileceğinden, izahata buna göre devam ediyoruz :

Bir şahıs Devleti muayyen mal vasiyetleriyle de terekeden uzaklaştırabilir : Bir milyar lirası olan kimse, hiç bir kanunî mirasçısı olmasa ve mirasçı olarak yalnız devlet bulunsa, bu meblâğın hepsini muayyen mal vasiyetleri ile Devletten başka şahıslara, fert veya hükmî şahıslara intikal ettirmek suretiyle Devletin bir milyardan bir kuruş dahi almasına mâni olabilecektir.

So nolarak şuna işaret edelim : Hayvanlara yapılan muayyen mal vasiyetleri keenlemyekûndur. Bunun sebebi ikidir :

1) Hayvanlar şahıs değildir. Hukukî muamelelerin her çeşidi münhasıran insanları muhatap tutar. Hayvanlar eşya hükmünde olduğundan, hukukî muamelelerin objesi, mevzuu olabilirler, süjesi olamazlar. Binnetice, bir köpek veya at bir vasiyette musaleyh (lehine vasiyet yapılan) makamına kaim olamaz, bilâkis, musabih, yani (vasiyet edilen şey) şeklinde tezahür edebilir.

2) Vasiyet edilen şey'in iktisabı ve iktisab için ehliyet lâzımdır. Hayvan sahibi, hayvanın kanunî mümessili de sayılamıyacağından, mücerret hayvana yapılan vasiyetin muteber olacağı ve iktisabın sahibi tarafından icrası noktai nazarı da hukuk prensipleriyle bağdaşamaz.

Bu iki sebebe binaen, başka mirasçısı bulunmayan bir şahıs, malından bir kısmını mücerret filân hayvanın bakımı için vasiyet etse, bu vasiyet keenlemyekûn olur, ve vasiyet mevzuu kanunî mirasçı olarak Devlete intikal eder.

Fakat insanlara yapılan vasiyet dolayısıyla aynı veya ayrı vasiyetname filan hayvanın bakım mükellefiyetini derpiş etmiş ise, hüküm yukardaki gibi olmaz : Vasiyet muteber olur. Musaleyhin şartı yerine getirmesi icabeder. A, B ye 10.000 lira vasiyet etse, fakat, bu meblâğın 1000 lirasının filân köpeğin bakımına tahsis etmesi şartını derpiş eylese, bu vasiyet muteber olur.