

MEDENİ KANUNUMUZDA MİRASTAN ADI İSKATIN HÜKÜM VE NETİCELERİ

Yazan: Asistan Dr. A. Rıza Çubukçul

Medeni Kanunumuz adi iskatın hüküm ve neticelerini 458 ci maddesinde şöyle tespit etmiş bulunmaktadır:

“Miras hakkından iskat olunan kimse, terekeden hisse talep edemeyeceği gibi tenkis davası dahi açamaz.

Müteveffa tarafından diğer suretle tasarruf vaki olmamış ise; iskat edilen kimse, müteveffadan evvel ölmüş gibi, hissesi müteveffanın kanunî mirasçıları arasında taksim olunur.

Miras hakkından iskat edilen kimsenin furuğları o kimse müteveffadan evvel ölmüş gibi mahfuz hisselerini isteyebilirler.” (1)

Adi iskatın hüküm ve neticelerini daha iyi tebarüz ettirebilmek için tam iskat ile kısmî iskatı, başka bir deyimle, müteveffa tarafından mirasçının mahfuz hissesinin tamamının veya bir kısmının bertaraf edilmesi hallerini ayrı ayrı tetkik etmek icap eder.

1 — Tam Iskat :

Müteveffa mahfuz hisseli mirasçılarından birini kanunî şekle uygun olarak mahfuz hissesinin tamamından iskat ettiği takdirde 458 ci maddenin 2 ci bendi ile kanun, bu iskat edilen mirasçıyı muristen daha önce ölmüş gibi kabul ederek mahfuz hissesinin müteveffanın kanunî mirasçılarına intikal edeceğini hükme bağlamaktadır.

Kanun tarafından, murisin ölümü anında iskat edilen mirasçının hayatta değilmiş gibi farz ve kabul edilmiş olması neticesi olarak, iskat edilen, mirasçılık sıfatını kaybeder ve dolayısı ile terekeden bir hisse talep edemeyeceği gibi tenkis davası da açamaz.

Kanunun bu şekilde bir faraziye kabul etmiş olması, iskat edileni ailesi kucağından çıkarıp atmaya matuf olmayıp ancak mirasın intikalini kolaylaştırmayı ve basitleştirmeyi teminden ibarettir.

(1) Medeni Kanunumuzun 458 ci maddesi tek bir bentten ibaret bulunduğu halde İsviçre Medeni Kanununun aynı hükmü, yukarıdaki şekilde 3 bendi ihtiva etmektedir.

İskat, aile bağ ve münasebetlerine hiçbir şekilde tesir icra etmez. Binnetice iskat edilen iskattan sonra da muris ile olan hısımlığını muhafaza etmekte deva ettiği gibi, şayet soyadları bir ise aynı adı taşıma deva eder. Aynı suretle iskata rağmen, 315 ve müteakip maddelerde hükme bağlanmış bulunan nafaka borcu baki kalır. (2)

Mirastan iskat amme hukuku sahasında da hiçbir hüküm ve netice tevhit etmez. Bilfarz vatandaşlık hakları ve tabiiyet eskiden nasıl idi ise o şekilde devam eder. İskatın hükümleri, yukarıda da söylendiği gibi yalnız, muris ile iskat edilen arasındaki miras münasebetlerine tesir icra eder. İskat, mirastan mahrumiyet ve mirası red müesseselerinde olduğu gibi şahsılık vasfını haiz bulunduğu neticeleri de yalnız iskat edilenin şahsına raci olur ve çocuklarına tesir etmez.

Muris iskat ettiği mirasçısının mahfuz hissesi üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabilir. Zira bu mahfuz hisse tasarruf nisabına dahil olur. Yalnız bunun bir istisnası vardır, o da iskat edilenin furuğunun bulunması halidir. Bu halde furuğ da mahfuz hisseli mirasçı ve mahfuz hisse miktarı da aynı ise, iskat edilenin mahfuz hissesi furuğunun mahfuz hissesine inkılâp eder (3). Müteveffa iskat edilenin mahfuz hissesinin ne olacağını veya kime intikal edeceğini tâyin etmemiş ise o zaman mahfuz hisse de dahil, bütün miras hissesinin akıbetini kanun bizzat tâyin etmektedir.

Şimdi mahfuz hisse akıbetinin bizzat müteveffa tarafından tâyin edilip edilmediği hallerdeki hüküm ve neticeleri ayrı ayrı tetkik edelim.

A — Müteveffa tarafından, iskat edilenin mahfuz hissesinin mukadderatı tâyin edilmediği takdirde bu hisse kime intikal edecektir?

Kanun bunu, müteaddit halleri nazarı itibara alarak hükme bağlamış bulunmaktadır.

a) İskat edilenin furuğu mevcut olduğu takdirde: 458 inci maddenin 2 nci bendine göre iskat edilenin miras hissesinin bütünü mahfuz his-

(2) Bak. P. Tuor - Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Md. 478, S. 178. Bu hususta Yargıtayın da enteresan bir içtihadı mevcuttur: "Baba ve evlâtlık hakkının izale ve iskatına imkân olmadığı ve binaenaleyh müddeialehyin kızını mirastan iskat etmesi infak mükellefiyetinde müessir bulunmadığı cihetle usulen davanın rüyet ve karara raptı lâzım gelirken yazılı mütalâa ile reddi yolsuzdur." Yargıtay İkinci Hukuk 20.6.940 T. 1479-2427 No. Bak. Haydar Köymen Mahkeme ve İcrada Nafaka. İstanbul, 1945, S. 76, sıra,198.

Oser, iskat edilenin zarurete düştüğünde iskattan müstefit olanların ona yardım etmeleri mecburiyetinin kabul edilmesine dair kanuna bir bent ilâve edilmesini teklif etmiş ise de bu teklif reddedilmiştir. Bak. Compte-rendu de la Commission des Experts. S. 546.

(3) Bu mevzu biraz aşağıda etraflıca izah edilmektedir.

se de dahil, iskat edilen muristen evvel ölmüş gibi, onun fûruğuna intikal eder. Şu halde çocuklar babalarının mirastaki yerine geçerler. Meselâ; Ahmet adındaki şahsın Ali ve Hasan ve Hasanın da Mustafa ve Mehmet adlı 2 çocuğu vardır. Ahmet, Hasanı mirasından iskat ediyor. Bu vaziyette Hasanın 2 çocuğu iskat edilen babalarının yerine geçerek büyük babalarının mirasında amcaları Ali ile içtima ederler.

İskat edilen, 458 inci maddenin kabul ettiği faraziye mucibince, mirastan bir hisse alamıyacağı gibi, ondan ne intifa ne de istifade edebilir. Miras açıldıktan sonra, gelir ve semerelerden faydalanmış ise bunları da iadeye mecburdur.

Burada üzerinde durulması lâzımgelen nazik bir cihet şudur: Mirastan iskat edilen iskat neticesinde çocuklarının mahfuz hissesine inkilâp etmiş olan hissesi üzerinde bu çocuklar reşit olmadıkları takdirde intifa ve idare haklarına sahip midirler?

İckowicz (4) ile aynı fikirde olarak, iskat edilenin bu mahfuz hisse üzerinde 282 nci madde muvacehesinde istifade hakkı olmadığı kanaatindeyiz. Filhakika maddenin metni aynen şöyledir: "İntifa hakkı, faize ve rilmek veya tasarruf sandıklarında biriktirilmek yahut ana baba intifa edememek şartıyla çocuğa hibe edilen mallara şamil olmaz. Bu kabil malların idaresi, vahip tarafından hini hibede hilâfı şart edilmedikçe; ana babadan alınamaz." Çocuklara intikal eden mahfuz hisse her ne kadar çocuklara yapılan teberrular (5) mahiyetinde değilse de, yani bu mahfuz hisse çocukların mirasçılık sıfatına müsteniden kanun hükmü ile kendilerine intikal etmiş bulunuyorsa da, unutmamak lâzımdır ki çocukların bu hakkının doğumu için müteveffanın arzusu esastır. Muris mirasçıyı iskat etmezse çocukların bu hakkı da vücut bulamaz. Binaenaleyh biz de, bu hususta kanunda açık bir hüküm bulunmadığından kanunun lâfzından değil, ruhundan hareket ederek bu maddenin tatbik edilebileceği kanaatine varmaktayız. Binaenaleyh muris iskatı yapmakla mirasçısını mirasından uzaklaştırmak ona mallarının intikal etmemesini, kendi mamelekinde istifade, intifa edememesini temine çalışmış ve bunu arzu etmiş bulunmaktadır. O halde iskat neticesinde çocuklarına intikal eden bu mahfuz hisseden intifa etmesi caiz olamaz.

Buna mukabil aynı maddenin ikinci bendi mucibince, muris, iskatı muhtevi ölüme bağlı tasarruflarında, çocuklarına intikal eden mahfuz

(4) Bak. İckowicz - De l'exhérédation en droit suisse. Genève, 1930. S. 85-86.

(5) Medeni Kanunumuzun aslı olan İsviçre Medeni Kanununun 294 cü maddesinde hibe edilen mallar tabiri yerine, "libéralités faites—yapılan teberrular" ibaresi mevcuttur.

hisse üzerinde onların nam ve hesabına iskat edilenin idare hakkı olamayacağına dair açık bir hüküm koymayıp da, sadece basit bir iskat ile intifa etmiş ise o zaman iskat edilenin bu mahfuz hisse üzerinde idare hakkı mevcut olur.

Çocuklarına intikal eden mahfuz hisseyi idare ve ondan intifa etme selâhiyetini vermiyen medenî kanunun hükümleri mutlak olmadığından, bunların ilânihaye aynı şekilde tatbik edileceği söylenilemez. Zira öyle hal ve vaziyetler tahaddüs edebilir ki, iskat edilen yalnız intifa hakkına değil, hatta mahrum kaldığı ve dolayısıyla çocuklarının mahfuz hissesine inkilâp eyleyen mahfuz hissesinin, intikalen mülkiyetine dahi sahip olmuş olabilir. Bilfarz, murisin mirasçı olarak tek çocuğu bulunan bir oğlu olsun ve onu da muteber surette mirasından iskat etmiş bulunsun. İskat edilen oğulun mahfuz hissesi, torunun mahfuz hissesine inkilâp eder ve bu torun yaşadığı müddetçe de baba bu hissedenden intifa edemez. Fakat torun evlenmeden ve çocuğu olmadan ve aynı zamanda ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmadan babasından evvel ölürse, babası oğlunun en yakın kanunî mirasçısı olarak, onun bütün mirasına varis olur ve dolayısıyla terake ile kaynaşmış bulunan evvelce kaybettiği ve artık ondan intifa edemediği mahfuz hissesini elde eder, yani onun maliki olmuş olur.

b) Şimdi iskat edilenin fûruğu olmadığı ve murisin başka kanunî mirasçılarının bulunduğu vaziyeti tetkik edelim: Bu halde iskat edilenin hissesi, 457 ve müteakip maddelere göre murisin en yakın kanunî mirasçılarına geçer. Bunlar da sırası ile: ilk defa birinci parantelde bulunan mirasçılar, bilâhare ana baba parantelindeki mirasçılar, sonra da büyük baba ve büyük analar paranteli mirasçılarıdır. Büyük baba ve büyük anaların ana ve babaları zümresi mirasçılarına gelince, bunların iskat edilenin hissesi üzerinde mülkiyet hakları mevcut bulunmayıp, ancak intifa hakları vardır. Md. 442.

Mevzuu aydınlatmak için şu misaller verilebilir :

Müteveffanın, fûruğları olmayan Ahmet ve Mehmet adlı iki oğlu var. Ahmet babası tarafından muteber şekilde mirastan iskat ediliyor. Ahmedin bütün hissesi mahfuz hissesi de dahil olmak üzere müteveffa babasının en yakın kanunî mirasçısı olan Ahmedin kardeşi Mehmede intikal eder.

Muris, kanunî mirasçısı olarak bir oğlu, anası ve amcası mevcutken, fûruğu bulunmayan oğlunu mirastan iskat ediyor. Bu iskat edilen oğlun hissesi müteveffanın anasına yani iskat edilenin büyük anasına intikal eder. Zira murisin amcasının bulunduğu parantel ananın kine nazaran daha geridedir.

c) Murisin devletten başka kanunî mirasçısı bulunmadığı halde de iskat edilenin hissesi devlete intikal eder (6).

d) Evlâtlığa alınan kimsenin iskatı: Medenî Kanunumuzun 257 ve 447 nci maddeleri mucibince evlât edinen evlâtlığının mirasçısı olamayacağından onun mahfuz hissesinden de bahsedilemez ve binnetice iskat edilmesi de mevzubahis olamaz.

Evlâtlığın iskatı ile bu iskatın hüküm ve neticelerine gelince; bunu da evlâtlığa alınış şekline göre ayrı ayrı tetkik etmek lâzımdır. Zira 257 nci madde gereğince evlâtlığın evlât edinenle olan miras münasebetlerinin evlât edinme akdinden evvel yapılmış resmî bir senetle kanunî hükümler hilâfına tanzimi caizdir. Bu resmî senet muvacehesinde evlâtlığın durumu üç hal arzedebilir :

1 — Evlâtlık evlât edinenin hiç mirasçısı kabul edilmemiştir;

2 — Mirasçı olarak kabul edilmiş, fakat mahfuz hissesi tanınmamıştır;

3 — Evlâtlık mahfuz hisseli bir mirasçı olarak evlâtlığa alınmış veya bu resmî senette bu husus sakıt geçilmiştir. Bu halde esasen kanunen evlâtlık nesebi sahih çocuklardan ayırd edilmemiş olduğundan, tıpkı fûruğ gibi evlât edinenin mahfuz hisseli mirasçısıdır.

Birinci ve ikinci halde evlâtlığın mahfuz hissesi mevcut olmadığından, iskatı da bahis mevzuu olamaz. Zira evlât edinenin bütün mallarını başkası lehine tasarruf etmesi ile onu mirasından uzaklaştırması mümkündür.

Evlâtlık, mahfuz hisseli mirasçı olarak kabul edilmiş ve iskatını müstelzim bir fiil de ika eylemişse, bu takdirde kanun evlât edinene iki selâhiyet tanıır :

1 — Bunlardan biri 258 inci madde gereğince hâkime müracaatla evlâtlık rabıtasına son verdirmesidir. Bu rabıta ortadan kalkınca evlâtlık evlât edinene tamamen yabancı bir şahıs durumuna girer, binnetice onun adını taşıyamıyacağı gibi onun mirasçısı da olamaz.

2 — Evlât edinenin ikinci selâhiyeti ise onu mirasından iskat edebilmesidir. Evlât edinen birinci selâhiyetini kullanmayıp da, ikincisini kullandığı takdirde, aralarındaki her türlü bağ ve münasebet ortadan kalkmaz, zail olan yalnız aralarındaki mevcut mirasçılık münasebetidir. Binnetice, evlâtlık evlât edinen tarafından muteber surette iskat edilince,

(6) İsviçre Medenî Kanununun 466. maddesi gereğince en son kanunî mirasçı bizde olduğu gibi Devletin kendisi değil, murisin en son ikametgâh kantonu veya bu kanton mevzuatının tayin etmiş olduğu komündür. Binaenaleyh orada iskat edilenin hissesi ya kantona veya o kantonca tespit edilen komüne intikal eder.

onun hissesi fûruğu varsa buna, yoksa evlât edinenin en yakın kanunî mirasçılara intikal eder. Meselâ, muris bir kardeşi varken, fûruğu bulunmayan evlâtlığını mirasından iskat ederse, bu evlâtlığın hissesi müteveffanın kardeşine intikal etmiş olur.

e) Hayatta kalan eşin iskâtı: Hayatta kalan eşin mahfuz hissesi, 444 ve 453 üncü maddeler gereğince içtima ettiği mirasçılara göre değişmektedir. Bilfarz, hayatta kalan eş müteveffanın fûruğu veya ana babası veya bunların fûruğu ile içtima ederse, mahfuz hissesi mirasın dörtte biridir. Hayatta kalan eş müteveffanın büyük babaları, büyük anaları veya bunların fûruğları ile içtima ederse veya kendisinden başka mirasçı bulunmazsa mahfuz hissesi mirasın yarısını teşkil eder.

Hayatta kalan eş iskât edildiği takdirde mahfuz hissesi, iskât edilmiş olsaydı içtima etmiş olacağı mirasçılara geçer. Fakat içtima edeceği mirasçı mevcut değilse, mahfuz hisse ile birlikte bütün hissesi murisin en yakın kanunî mirasçılara intikal eder.

İskât edilen eşin başka evlilikten doğan çocukları, iskât edenin fûruğu hükmünde olmadığından, bunlar iskât edilmiş olan ana veya babaları dolayısıyla mirasdan bir hak iddia edemezler. Zira bu çocuklarla iskât eden arasında mirastan mütevellit hiç bir bağ ve münasebet mevcut değildir.

Meselâ muris, babası mevcutken başka evliliğinden doğma bir çocuğu olan karısını mirastan iskât ediyor. Bu takdirde iskât edilen eşin mahfuz hissesi, onun çocuğuna değil, müteveffanın babasına intikal eder. Zira bu çocuğun mahfuz hissesinden bahsedilemeyeceği gibi, müteveffa ile arasında kendisine mirasın intikalini sağlayacak her hangi bir bağ da mevcut değildir.

B — Buraya kadar iskât edilenin mahfuz hissesinin mukadderatının, başka deyimle kime intikal edeceği hususunun müteveffa tarafından bizzat tâyin edilmediği haldeki iskâtın hüküm ve neticelerinin ne olacağını tesbite çalıştık. Şimdi, iskattan sonra, iskât edilen mirasçının mahfuz hissesinin müteveffa tarafından bizzat tasarruf edilmesi halini inceliyelim. Bu vaziyette meseleyi iskât edilmiş olan mirasçının fûruğu olup olmadığını nazarı itibara alarak mütalâa etmek icap eder:

a) İskât edilenin fûruu bulunduğu takdirde, müteveffanın iskât edilenin mahfuz hissesi üzerinde, 458 inci maddenin 3 üncü bendinde iskât edilenin muristen daha evvel ölmüş olduğuna dair kanunun kabul ettiği fiksyon mucibince, her hangi bir tasarrufta bulunması imkânı yoktur. İskât edilenin fûruğu, mirasta babalarının yerine kaim olarak, kanunun

kendileri için kabul ettiği mahfuz hisseye hak kazanırlar. Bundan dolayı, fûruğun mahfuz hissesine inkilâp etmiş olan iskat edilenin mahfuz hissesini, muris bu fûruğa tahsis etmeye ve onun üzerinde tasarrufta bulunmamaya mecburdur. Yalnız iskat edilenin mahfuz hissesi ile fûruğun mahfuz hissesi farklı, yani kanunun her biri için tâyin ettiği mahfuz hisse aynı olmayacak olursa, fazlalık tasarruf nisabına ithal edileceğinden bu fazlalık üzerinde muris tasarrufta bulunabilir. Bilfarz, müteveffa kardeşi mevcutken babasını iskat edecek olursa, mirasın yarısını teşkil eyliyen babanın mahfuz hissesini değil, mirasın ancak dörtte birini teşkil eyliyen kendi kardeşinin mahfuz hissesini tasarruf edemeyecektir. Medenî Kanun, 458 inci maddesinde böyle bir fiksyon kabul etmekle murisin intikam hislerine karşı iskat edilenin çocuklarını korumak istemiş ve bu sebepten iskatın hüküm ve neticelerine şahsîlik vasfını izafe eylemiştir.

Medenî Kanunumuzun 458 inci maddesinin 3 üncü bendinden müstefit olabilecek fûruğlar, yani kendilerine de kanun tarafından mahfuz hisse tanınmış olan fûruğlar şunlardır: İskat edilen kız ve erkek çocukların fûruğu ile ana ve babanın fûruğudur. İskat edilen kız ve erkek kardeşlerin fûruğu bu bentden istifade edemezler. Zira kanunumuza göre kız ve erkek kardeşten ilerisi mahfuz hisseye sahip değildirler.

Medenî Kanunumuzun esası olan İsviçre Medenî Kanununda kız veya erkek kardeşlerin ve bunların fûruğlarının 3 ncü bentten istifade edip edememesi kantonlara göre değişmektedir. Zira İsviçre Medenî Kanunu 472 nci maddesiyle kantonlara kardeşlerin mahfuz hisselerini kaldırmak veya bunun aksine kardeşlerin fûruğlarını da mahfuz hisseli mirasçı olarak kabul etmek selâhiyeti tanınmıştır.

Bu sebepten Berne, Fribourg, Tessin, Vaud, Neuchâtel, Bâle - Ville ve Genève kantonları, kardeşleri mahfuz hisseli mirasçı olarak kabul etmediğinden, murisin ana ve babasının iskâtı halinde, onların fûruğu olan kardeşlere İsviçre Medenî Kanununun 478 inci maddesinin 3 üncü bendi tatbik edilemez. Buna mukabil Lucerne, Uri, Schwyz, Obwald, Glaris, Zoug, Soleure, Appenzell, Grisons, Valais kantonları mahfuz hisseleri, değil yalnız kardeşlere, hatta onların fûruğuna bile tanıdıklarından, kardeşlerin fûruğları da aynı maddenin 3 üncü bendinden istifade ederler.

Zurich, Schaffhouse, Saint - Gall, Argovie, Bâle - Campagne ve Thurgovie kantonlarında ise hal bizde olduğu gibidir. Zira mahfuz hisse, ancak kardeşlere kadar tanınmış, fakat bunların fûruğları mahfuz hisseli mirasçılardan addedilmemiştir.

Müteveffanın iskat ettiği mirasçısının mahfuz hissesini tasarruf edememesi için, iskat edilen mirasçının bir tek fûruğunun, hatta gayri sa-

hih nesepli dahi olsa (7), mevcudiyeti kâfidir. Yalnız nesebi gayri sahih çocuğun iskat edilen babası tarafından tanınmış veya babalığına hükmedilmiş olması şarttır. Aksi halde bu çocuğun mirasçılığından ve binnetice mahfuz hissesinden bahsedilemez.

İskat edilen ana ise, onun fûruğu için yukarıda işaret edilen iki şartın tahakkukuna da lüzum yoktur. Çünkü nesebi sahih olmayan çocuklar analarına karşı doğdukları andan itibaren nesebi sahih çocuklar gibi mirasçı olurlar (Madde 443).

b) İskat edilenin fûruğu bulunmadığı takdirde, müteveffanın iskat ettiği mirasçısının mahfuz hissesi üzerindeki tasarruf selâhiyeti hakkı hiç bir kanunî tahdide tâbi tutulmamış, yani bu hisse de tasarruf nisabına katılmış bulunduğundan, muris tarafından hissenin mukadderatı serbestçe tâyin edilebilir. Hakikî veya hükmi şahıslar lehine tasarruf edilebileceği gibi, bir tesisin vücudu için de tahsis edilebilir.

Murisin iskat edilen mirasçıdan başka mahfuz hisseli mirasçıları mevcut değilse, bütün tereke tasarruf nisabı hükmündedir ve müteveffa ölümüne bağlı tasarrufları ile mamelekinin tamamı üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir.

Buraya kadar tam iskatın, yani müteveffa tarafından bir veya daha ziyade mirasçının kanunî şekle uygun olarak mahfuz hisselerinin tamamından iskat edilmeleri halinde doğan hüküm ve neticeleri tetkik ettik.

Şimdi de kısmî iskatın hükümlerini tetkik edelim.

2 — Kısmî İskat :

Müteveffa kanunî şekle uygun olarak 457 inci maddede zikredilen sebeplerden biri mevcut olduğu takdirde, bir veya birkaç mirasçısını mirastan iskat edebildiği yani mahfuz hisse bakımından tam iskat yapabildiği gibi, bütün mirasçıları için iskat sebebi var ise, hepsini mahfuz hisselerinin tamamından mahrum bırakarak mirasçılar bakımından da tam iskat yapabilir. Yani bütün mirasçıları mirasından uzaklaştırması imkânı vardır.

Tetkike vesile olan asıl mesele şudur: Acaba müteveffa iskat sebebi mevcutken bir veya bir kaç mirasçıyı mahfuz hisselerinin ancak bir kısmından iskat edebilir mi? Diğer tâbirle, mahfuz hisse yönünden kısmî iskat caiz midir?

(7) Sahih nesepli çocuk ile gayri sahih nesepli çocuk arasında tek bir fark vardır. Nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut fûruğu babasının nesebi sahih fûruğları ile içtima ederse; nesebi sahih bir çocuğa veya fûruğlarına isabet eden hisselerin yarısını alır. (Madde 443-2).

Medenî Kanunumuzun mirastan iskatı tanzim eden maddeleri arasında kısmî iskatın hüküm ve neticelerini tâyin eden hiç bir hükme rastlanmadığı gibi, Medenî Kanunumuzun iskat hükümleri müvacehesinde kısmî iskatın mümkün olup olmayacağına tâyini dahi münakaşayı mucip bir noktadır.

Escher, Tour, Rossel ve Mentha, Guisan, Aeby, İckowicz, Beguelin gibi bazı hukukçular kısmî iskatın sadece mümkün olabileceğine temas etmişler, fakat hiç biri, bunun hangi kanunî hükümden istihraç edilebileceğine ve kısmî iskatın hüküm ve neticelerine temas etmemiş bulunmaktadırlar (8).

Kanaatimize göre, kısmî iskatın mümkün olup olmadığı meselesinin halli için her şeyden evvel, kanunumuzca mahfuz hissenin bölünüp bölünemeyeceğini incelemek lâzım gelir. Kanunumuza göre mahfuz hissenin ikiye bölünmesi imkânı mevcuttur. 460 ıncı madde hükmüne nazaran kanun murise, borcunu ödiyecek malı bulunmadığı icra vesikası ile tahakkuk eden furuğundan her hangi birini mirastan iskat ederek, yarısını iskat edilenin doğmuş veya doğacak çocuklarına, diğer yarısını da gene iskat edilenin alacaklılarına tahsis etmek suretiyle mahfuz hissesini ikiye bölebilmek selâhiyetini vermiş bulunmaktadır. Şu halde kanunumuz iskat müessesesine ait hükümlerinde mahfuz hissenin parçalanabileceğini belirtmiş olduğundan ve 457 nci maddede sarahaten mahfuz hissenin parçalanmadan topyekûn iskat edilenden kaldırılabilmesine dair bir hüküm koymamış olduğundan, başka deyimle, aynı madde mahfuz hisseli mirasçılarının mirastan kısmen iskat edilemeyeceğini âmir bulunmadığından, muris iskat sebebinin mevcudiyeti halinde mirasçısını mahfuz hissesinin tamamından mahrum bırakabileceği gibi, aynı mirasçıyı, bunun mahfuz hissesini parçalayıp ancak onun bir parçasından mahrum bırakmak suretiyle de iskat edebilir.

Hakikaten, mahfuz hissenin tamamını mirasçıdan ref selâhiyetine malik olan murisin, aynı mahfuz hissenin bir kısmından mirasçıyı mahrum bırakabilmesi, mantikî olduğu kadar, normal bir keyfiyettir. Fransızların dediği gibi "celui qui peut le plus peut le moins" çoğunu yapmaya muktedir olan azını da yapabilir.

Hattızatında, kanunun ruhunda mevcut olup da 457 nci maddede de bir zühul eseri sâkit bırakılmış olan bu meselenin tatbikatta doğuracağı

(8) Bak. Escher Com. md. 477. not. 4. S. 40; Tour Com. md. 478. S. 178; Rossel et Mentha Manuel, S. 536; Guisan Lozan Hukuk Fakültesindeki takrirleri; Aeby Fribourg Hukuk Fakültesindeki takrirleri; İckowicz s.g.e., S. 85; Béguelin s.g.e. S. 49 ve devamı.

tereddütleri bertaraf etmek için bu maddeye "tamamen veya kısmen" ibaresinin ilâvesi lâzım ve kâfidir. Şöyle ki: "Aşağıdaki hallerde mahfuz hisseli mirasçılar, murisin ölüme bağlı tasarrufu ile mirastan tamamen veya kısmen iskat edilebilir...."

Mütalâamıza ve kanun maddesinin bu şekilde anlaşılması keyfiyetine, bunun zait ve faydasız olduğunu ileri sürerek itirazlar vaki olabilir. Şöyle ki, kısmî iskat yapmıya ne lüzum var? Eğer muris mirasçısının hatasını af edebilecek bir hata olarak kabul ediyorsa, onu iskat etmekten içtinap ederek mahfuz hissesine dokunmaz; mirasçının hatası af edilemeyecek cinsten ise, o zaman da iskat ile onu muris mahfuz hissesinden mahrum bırakır. Buna mukabil de iskatin hüküm ve neticelerinin ağırlığını, mirasçısının hatasını gözönünde tutarak, tahfif etmek isterse, gene kanun murise imkânlar bahşetmiştir. Zira iskat edilen lehine murisin istediği miktarda tasarrufta bulunmak yetkisi ortadan kaldırılmış değildir, denebilir.

Fakat mesele derinleştirilince, bunların müessir ve münasip hal çaresi teşkil etmekten uzak olduğu ve mahzurlarının da mevcut bulunduğu derhal anlaşılır:

a) Mirasçının hatasının affı: Her ne kadar hayatı boyunca hatasını telâfi etmek veya unutturmak için gayretler sarfetse de, ağır bir cürüm işliyen veya kanunen mükellef olduğu vazifeleri ifada büyük bir kusur irtikâp eyliyen mirasçıya karşı müteveffa elindeki mevcut müeyyideden sarfınazar etmiyebilir veya bu tarzda hareketi ihtiyar etmek istemiyebilir. Zira bu mirasçıyı af etmesi ve iskattından içtinap etmesi neticesinde bütün mahfuz hissesine hak kazanmasını, kendisine bütün hayatı müddetince en ufak bir ihmal ve kusurda bulunmayan diğer kardeşleri müvacehesinde mirasından aynı derecede hisse almasını uygun ve âdil bulmayabilir. Bundan başka murisin psikolojik sebepler altında da bu kusurlu, kabahatli mirasçıyı, kendileri ile aynı miktarda hisse almış olmaktan müteessir olan bigünah mirasçılar gibi mirasına iştirâk ettirmeyi doğru bulmaması mümkündür.

Nihayet, nedamet duyup da her türlü gayret ve cehit sarfetmiş olan mirasçının işlemiş olduğu hata, şahsî prensipleri iktizası, müteveffa tarafından affolunamayacak neviden addedilebilir. Binaenaleyh muris mirasçısını affetme yoluna gidemez.

b) Mirasçının hatasının affedilmiyerek tam iskatına gidilmesi: Müteveffa, iskatı müstelzim bir fiil işleyip de bilâhare nedamet duyan mirasçısının nedametini, hüsnüniyetini ve kabahatının telâfisi zımındaki yaptığı iyi muameleleri de hiç nazara almamazlık da edemez. Mirasçının

bu durumu nazarı itibara alınması lâzım gelmektedir. Aksi takdirde adaletsizliğe sebebiyet verilmiş olabilir. Farzedelim ki murisin iki oğlu müstereken iskatlarını müstelzim bir fiil ika eylemiş olsunlar. Fakat işledikleri bu fiilden sonra, bunlardan biri fazlası ile nedamet duymuş ve kabahatını babasına unutturmak için elinden gelen her şeyi yapmış, diğeri ise babasını üzme için ne lâzımsa, onu ihmal etmemiş olsun. Böyle bir durum karşısında öbürüne nazaran iyi bir evlât olanın durumunu diğerinden tefrik etmeksizin, ikisini de aynı akıbeta düşürmek yani ikisini de mirasından tamamen iskat etmek hakkaniyet ve vakialara uygun düşmez. Kanunun ikisinin durumunu takdiren birini diğerine nazaran farklı muameleye tâbi tutabilmek imkânını müteveffaya sağlaması lâzım gelmektedir. İşte bu zaruret ve ihtiyaç da ancak mirastan kısmen iskat müessesesi ile karşılanabilir.

c) Murisin iskat ettiği mirasçısı lehine vasiyette bulunmasına gelince: Bu da emin bir hal tarzı değildir. Zira insan, ölüme bağlı tasarruflarını yaptığı esnada mamelekinin mirasın açılması anında tam olarak ne vasiyette bulunacağını bilemediği gibi, kestiremez de. Bu sebepten mahfuz hisseden tamamen iskat edilip de iskatın netayicinin tahfifi zımında mirasçıya bırakılan muayyen şeyin kıymetinin sabit kaldığı tasavvur edilse bile, murisin mameleki mirasın açılmasına kadar kıymet tahavvüllerine uğrayabilir. Mamelekinin kıymeti çoğalacak olursa iskat edilenin mahrum bırakılan mahfuz hissesine nazaran bu vasiyet edilen şeyin kıymeti muris tarafından arzu edilmeyen bir şekilde azalmış olabilir. Buna mukabil şayet mamelekin kıymeti azalmış bulunursa o zaman da iskat edilene vasiyet edilen malın değeri iskat edilmese idi alacağı mahfuz hisse miktarına nazaran çoğalabilir ve hatta ondan fazla bile olabilir. Kaldı ki iskat edilene vasiyet edilen şeyin de, bizzat kıymeti zamanla büyük değişiklikler arzedebilir. Meselâ, lehine vasiyet edilen evin, arsanın önünden büyük bir cadde geçirilmesi ile kıymetinin artması halinde olduğu gibi. Bu evin veya arsanın kıymeti, murisin mamelekinin kıymetinin tahavvülünde belirtildiği veçhile, mahrum bırakılan mahfuz hisse kıymetinden çok olabilir. Kıymet tahavvülleri için krizler, para kıymetinin azalması gibi sebepler de zikredilebilir.

İşte bu mahzurlarından ötürü, müteveffa iskat edilenin durumunu tahfif için kendisine muayyen bir şey vasiyeti yoluna gitmez, mirasçısının kısmen iskat edilmesini tercih eder. Muris, kısmen iskat müessesesinin mevcudiyeti sayesinde mirasçısının işlediği hataya ve kusura göre mahfuz hissesinden kesintiyi çoğaltıp azaltabilir. Bundan başka müteveffa iskat ettiği mirasçısının, miras açıldığında mahfuz hissesinin kaçta kaçını yani bu mirasçının diğer mirasçılara kıyasen mirasından ne kadar

hisse alacağını daha hayatta iken tam olarak bilmüş olmasından da kısmî iskatın diğer hal çarelerine nazaran daha kat'i, mantıkî ve daha âdil bir yol olduğu açıkça anlaşılmış bulunmaktadır.

Müteveffanın kısmî iskatı tercih etmesine âmil olan diğer bir husus da, bu mirasçının aldığı hisseye mukabil mirasın borçlarından mesul olmasının temininden ibarettir. Zira mirastan tamamen iskat edilen veya iskat edildikten sonra lehine muayyen mal vasiyet edilen mirasçı, terekenin borçlarından mesul değildir.

Bu suretle, kısmî iskat müessesesinin kanunumuz hükümleri müvacehesinde mevcut olabileceğini ve içtimaî zaruret ve faydasını gözden geçirmiş bulunuyoruz. Şimdi de kısmî iskatın hüküm ve neticelerinin tetkikine geçelim.

Yukarıda zikrettiğimiz bazı hukukçular, kısmî iskatın mümkün olabileceğine işaret etmişlerse de kısmî iskatın hüküm ve neticelerinin neden ibaret olabileceğine hiç temas etmemişlerdir. Keza bu mevzuda ne hukukî bir eserde ne şerhlerde ve ne de İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarında en ufak bir kayda dahi tesadüf olunamamaktadır.

Fikrimizce, mirastan kısmen iskat edilmiş olan mirasçının, 458 inci maddede kabul edilmiş olan fiksyona göre, müteveffadan daha evvel ölmüş gibi telâkki edilmesine imkân yoktur. Zira mirasçı mirastan kısmen iskat edilmiş olması ile yani mahfuz hissesinin bir kısmından mahrum kalmakla müteveffa ile aralarında mevcut miras bağ ve münasebetlerini kaybetmez, mirasa nazaran tamamen yabancı bir şahıs haline gelmez, dolayısıyla mirasçılık sıfatı da ortadan kalkmış olmaz. Hatta mahfuz hissesinden mahrum bırakılmadığı kısım için mahfuz hisseli mirasçı olarak kalır ve kanunun miras bakımından kendine tanıdığı hak ve selâhiyetlerden de faydalanır. Binnetice mahfuz hissesinden mahrum bırakılmayan kısmı için terekeden hisse talep edebileceği gibi, bu hissenin temini zımında tenkis dâvası da açabilir.

Medenî Kanunumuzun 458 inci maddesinin 1 inci bendi, ilk nazarda mahfuz hissenin bir kısmından iskat edilen mirasçının, bu haklara sahip olmadığı kanaatini tevhit ediyorsa da, bu boşluğun kanunun hazırlanması esnasında kısmî iskatın varit olup olamayacağı akla gelmemiş bulunması sebebiyle, yalnız tam iskatın hükme bağlanmış olmasından ileri geldiği kanaatindeyiz. Binaenaleyh bu bendi tahdidî bir tefsire tâbi tutmaksızın şu şekilde mânalandırmak münasiptir; "Miras hakkında **tamamen veya kısmen iskat olunan kimse, iskat edildiği hisse için terekeden hisse talep edemeyeceği gibi tenkis dâvası da açamaz.**"

Binnetice, mahfuz hissesinden kısmen iskat edilen mirasçı, muhafaza ettiği hisseyi elde edemediği takdirde 502 inci madde gereğince tenkis dâvası açabilir. Kısmen iskat edilen mirasçı tam iskattaki gibi tenkis dâvası açamayacak olursa, yani bu mirasçı mahrum bırakılmadığı hissesi için kanunen himaye görmediği takdirde, kısmî iskat, tam iskattan farksız ve faydasız bir hale gelir. Eğer bu hisse diğer mirasçılar tarafından kendisine lütfen verilmiş olursa onu elde edecek ve verilmeyecek olursa o hisseyi talep edemeyecektir. Bu suretle haddizatında mahfuz hisselerin bir kısmından iskat edilen mirasçı neticede mahfuz hissesinin tamamından iskat edilmiş gibi muamele görmüş olacak ve böylelikle müteveffa tarafından hiç arzu edilmeyen bir netice ortaya çıkacaktır. Bu sebepten mahfuz hisselerin bir kısmından iskat edilen mirasçının mirasçılık ve hatta mahfuz hisseli mirasçılık haklarının kanun tarafından himaye edilmiş olması zaruridir. Esasen kanunen bu himayenin mevcut olduğunu da, mademki mahfuz hisselerin bütünü kanunen himaye edilmiştir neden bu himaye edilen bütünden ayrılan bir cüz himayeden mahrum kalsın sualine müsbet cevap vermekle, teyit etmiş oluyoruz. Mamafih mahfuz hisselerin bir kısmından mahrum bırakılan mirasçının iskat edildiği kısım için terekeden bir hisse talep etmesine imkân bulunmadığı gibi, tenkis dâvası açamaması da 458 inci maddenin hükmü icabındandır.

Mirasçının, mahfuz hissesinin bir kısmından mahrum bırakılması müteveffanın arzusu neticesi bulunduğundan iskat edilmemiş olduğu hisse, murisin arzusuna tâbi olarak, iskat edilen mirasçısına intikal eder.

Mirasçının mahfuz hisseden mahrum bırakıldığı kısım, iskat edilen mahfuz hisseli furuğu yok ise tasarruf nisabına dahil olacağından muris tarafından serbestçe tasarruf edilebilir. Yani müteveffanın bu hisseyi hakiki veya hükmi bir şahsa bırakması mümkündür. Müteveffanın bu selâhiyetine konan tek bir takyit iskat edilen mahfuz hisseli furuğunun bulunması halidir. Zira böyle bir halde, 458 ci maddenin 3 cü bendi gereğince ve tam iskatta olduğu gibi, iskat edilmiş olan hisse furuğun kendi mahfuz hissesine inkilâp edeceğinden bu hisse üzerinde de murisin tasarruf selâhiyeti mevcut olamayacaktır.

Müteveffa şayet mahfuz hisseden mahrum bırakılan kısmın mukadderatını bizzat tayin etmemiş ise, yani muris mirasçısını ölüme bağlı tasarrufunda mahfuz hissesinin bir kısmından sadece iskat edipte iskat ettiği kısmın kime intikal edeceğini açıkça belirtmediği takdirde, bu hisselerin kime intikal edeceği kanun tarafından şöyle tespit edilmiştir: Kısmen mahfuz hissesinden mahrum bırakılan mirasçının furuğu varsa,

bu hisse furuğuna; furuğu yoksa murisin en yakın kanunî mirasçılarında ki bunların kimlerden ibaret olduğunu yukarıda zikretmiştik ve bunların da yokluğunda devlete intikal eder.

Mirasçılık vasfını kaybetmemiş olupta yalnız mahfuz hissesinin bir kısmını alan yani kısmen iskat edilen mirasçı terekenin bütün borçlarından mes'ul mudur, veya murisin diğer kanunî mirasçıları ile birlikte hissesi nispetindemi mes'uldür? Kanaatimize göre kısmen iskat edilen mirasçı murisin diğer mirasçıları yanında mirasın borçlarından ancak hissesi nispetinde mes'ul olur. Mahfuz hissesinden kısmen iskat edilen mirasçının mahfuz hissesinin diğer kısmını alan furuğu ile içtima ettiği takdirdeki mesuliyetine gelince (9). Bu iskat edilen ile mahfuz hissenin diğer kısmını alan furuğun mirasın borçlarından müştereken ve hisseleri nispetinde mes'ul olmaları icap etmektedir (10).

Hissenin bütünü alıp ta mirasın borçlarından hiç mes'ul bulunmayan furuğun yanında kısmen iskat edilip te diğer hisseyi alan mirasçığı borçlardan tamamen mes'ul tutmak ne kadar gayri mantikî ise iskat edilenin mes'uliyetini ortadan kaldırarak sadece mahfuz hissenin diğer kısmını alan furuğu da bütün borçlardan mes'ul etmek o nisbette gayri mantikî ve aynı zamanda gayri âdildir. Esasen bu furuğun mirastaki durumu diğer mirasçılarinkine benzemeyip nevî şahsine münhasır bir mahiyet arz etmektedir. Zira kısmen iskat edilen mirasçının furuğu ölüme bağlı bir tasarruf ile nâsp edilen bir mirasçı gibi kabul edilemez. Çünkü bunların mirasçılığı kanundan doğmaktadır. Binnetice kanunun, kanunî mirasçılara tanıdığı hak ve mükellefiyetlere bunlar da sahiptir. Diğer taraftan bu furuğu mirasta ana ve babaları yerine kaim olmuş olan kanunî mirasçılar olarak ta telâkki edemeyiz. Çünkü kanunî mirasçılar hayatta bulunan ana veya babaları mirası red etmedikçe veya ondan feragat etmedikçe veya mirasçılık sıfatını kaybetmedikçe mirasta onların yerine kaim olamazlar. Kısmen mirastan iskat edilen mirasçının durumu müteveffanın diğer kanunî mirasçıları ile içtima eden eşin durumuna benzemektedir. Binaenaleyh kısmî iskat

(9) Burada iskat edilenin, murisin kanunî mirasçıları ile veya lehine muayyen mal vasiyet edilenler ile içtima ettiği takdirdeki durumu üzerinde durmuyoruz. Zira birinciler kanunî mirasçı olmalarından mirasın bütün borçlarından mes'uldürler; halbuki ikinciler müsâleah olduklarından borçlardan mes'ul değildirler.

(10) Kısmen iskat edilen mirasçı, üçüncü şahıslara karşı mirasın bütün borçlarından 582 inci madde gereğince müteselsilen mes'ul bulunup 617 inci maddeye müsteniden hissesinden fazla ödediği miktar için diğer mirasçılara rucu hakkına sahiptir.

sonunda mirasçının mahrum bırakıldığı hisseyi alan furuğun, iskat edilen ana veya babası veya diğer mirasçılar ile müştereken ve hisseleri nisbetinde hayatta kalan eş gibi mirasın borçlarından mes'ul olması icap eder.

Kısmî iskatın hüküm ve neticeleri hakkındaki tetkikatımıza son vermeden evvel, bu konu ile ilgisi bulunan medenî kanunumuzun 604 üncü maddesine de temas edelim:.

604 üncü madde, İsviçrede medenî kanunun hazırlanması sırasında mirastan kısmî iskat keyfiyeti düşünülmiyerek, tanzim edilmiş olduğundan, bu madde kısmî iskat halinde tatbik edilemez. Çünkü kısmî iskata maruz kalan mirasçı mirasçılık sıfatını kaybetmiş değildir. Kanaatimizce, bu maddenin birinci bendinin kısmî iskat haline de kabili tatbik olabilmesi için şu şekilde tanzim edilmiş olması lâzım gelirdi: "Mirasçılardan biri, mirasın açılmasından evvel veya sonra mirasçılık hakkını tamamen veya kısmen kaybettiği takdirde; ona terettüp eden iade mükellefiyeti hissesini alanlara aldıkları hisse nisbetinde geçer..."