

MİRAS DAVALARINDA MÜRURZAMAN VE DEFİ

Prof. Dr. Şakir BERKİ

Ş. *Taksim davâsı* §. 2 — *Miras sebebi ile istihkak dâvası.*
§. 3 — *Tenkis davâsı.* §. 4 — *İptal davâsı.* § 5 — *İade dâvası.*

Ş. 1 — **Taksim davâsı.**

Tereke üzerinde iştirâk halindeki mülkiyeti taksim isteyen hissesi bakımından ferdî mülkiyete çeviren davâdır. Bu davâyı her mirasçı münferiden açabilir; tereke davâyı açmamış olan kanunî ve mansup mirascılar arasında yine iştirâk halinde mülk olarak devam eder.

Türk ve İsviçre medenî kanunlarında taksim dâvasının mürur-zamana tâbi olup olmadığına işaret edilmiş değildir; böyle olmakla beraber davânın gaye ve mahiyetinden taksim davâsında mürur zaman olmadığı neticesine varılır. Terekede iştirâk halinde mülkiyet devam ettiği müddetce davâyı açmak mümkündür. Terekede iştirâk bilfarz 60 sene devam etse 60 sene sonra yine taksim davâsı ikame edilebilir.

Mamafih bazı hallerde mirascılar taksim davâsını açamazlar. Bu haller şöylece sıralanabilir :

1— Taksim tehirine dair mukavele varsa. Bütün mirascılar arasında böyle bir mukavele olsa bu mukavele son bulmadan evvel taksim davâsı açılmaz. Taksim tehirine dair olan mukavele nin muteber olabilmesi için bu mukavelenin bütün mirascılar arasında akdedilmiş olmasına lüzum yoktur. Mirascılardan mukaveleye iştirâk etmemiş olanlar taksim davâsını yine istedikleri her zaman açabilirler. Mukavele akd eden mirascılar mukavele müddeti dolmadan evvel akdi feshedebilirler; bu takdirde aynı davâyı açmaya mukavelenin müddetinden evvel yetkili olurlar.

II— Mirascılar arasında cenin varsa.

Türk ve İsviçre Medenî kanunları (1) Cenin mevcut olduğu takdirde taksimin tehir edilebileceğini açıkça beyan ediyor. Bununla beraber, ceninin sağ doğmayacağı resmen ve usulüne göre tebeyyün ederse artık taksim davasının tehirine mahal kalmamak lâzımdır.

Kayd edelim ki her iki kanunun bu hükmü tenkide şâyandır. Zira bu hüküm bir yandan miras açıldığı zaman sağ olarak hayatta bulunan mirascıların müktesep hak haline gelmiş olan miras haklarını sebepsiz yere talik etmektedir; diğer cihetden, pratik bir mahiyet taşımamaktadır. Mezkûr hüküm yerine şu mealde bir hüküm sevk etmek ve Medenî kanunu bu yolda değiştirmek münasip ve hattâ zarurî olurdu: «Mirascılar arasında cenin mevcut ise, mahkeme ceninin hissesini ayırır, terekeden mütebakiyi sair mirascılar arasında taksim eder; cenin sağ doğmadığı takdirde ona ayrılmış olan hisse onunla birlikde mirascı olan sair mirascılara yeniden taksim edilir.» Bu mealde bir hükmün halen mevcut hükümden daha hukukî ve daha mantıkî olacağına itiraz vâki olabileceği zannedilmez. Ancak bu teklif tek bir halde kabule şayan olmaz: birinci derece mirascı olarak ceninden başka kimse yoksa, bizzat ceninin doğmasına intizar edilecek ve taksime tevessül olunamayacaktır. Cenin sağ olarak doğarsa bütün tereke ona ait olur; ölü olarak doğduğu takdirde miras ikinci derecedeki, bunların yokluğunda daha ileriki derecelerdeki mirascılar arasında taksim olunacaktır.

Türk ve İsviçre Medenî kanunlarında yalnız bu ikinci hal nazara alınarak taksimin tehir edileceği hükme bağlanmış olsa idi, tenkide mahal olamazdı. Fakat her iki kanunun kayd edilen maddesi yokarda zikredilen mahzurlara mahal verici bir şumul ile kaleme alınmış bulunmaktadır. Hükümün ikinci hale münhasır şekilde sevki icab ederdi.

III— Ahval ve şerait taksimin geciktirilmesini âmir ise.

Bazen taksimin tehiri mirascıların hepsinin menfaati icabından olur. Mahsulatın gelişmesi zamanında bir tarla; bir kampanya zamanında fabrika veya tezgâhın taksimi maslahata ve mirascıların müşterek menfaatine uygun düşmez. Bu ahval zail olunca her mirascı taksimi yine istemeye hakkıdır.

(1) Türk M. K. Md: 584; İsviçre M. K. Md: 605.

Kaydedelim ki taksim davasına manî olan bu haller, bu davanın mürurzamana tâbi olmamasına birer istisna olarak kabul edilemez. Zira bu hallerden hiç biri mürurzaman müddeti ile ilgili değildir. Bunlar ancak taksime manî olan müddetlerdir ki, ne sukutu hak ne mürurzaman müddetlerinden addolunurlar. (2)

§. 2 — Miras sebebi ile istihkak davası.

Mirascı olarak hakkının râcih olduğuna kani bulunan bir şahsın tereke mallarına gerek hüsnüniyetle gerek suiniyetle mirascı olarak el koymuş olan şahıslara karşı ikame edeceği davaya miras sebebi ile istihkak davası denir ki, her çeşit kanunî mirascı ile mansup mirascı ve hatta muayyen mal vasiyeti lehtarî tarafından dahi açılabilir. (3)

Türk ve İsviçre Medenî kanunlarında (4) bu davâ hakkında üç çeşit mürurzaman kabul edilmiştir. Bu mürurzamanları, zilyedi hüsnüniyetli ve suiniyetli olarak ayırmak suretiyle tetkik etmek gerekir.

I— Hüsnüniyetli zilyede karşı istihkak davası.

Hüsnüniyetli zilyede karşı istihkak davası iki çeşit mürur zamana tâbidir :

1 — Bir senelik mürurzaman. (Hususî mürurzaman)

2 — 10 senelik mürurzaman. (Umumî mürurzaman)

1 — Bir senelik mürurzaman : Davâcının hakkının râcih olduğunu ve davâlinın terekeye zilyed bulunduğunu öğrendiği andan itibaren ceryana başlar. Burada mühim olan an, davâlinın zilyedliğine ıtıla tarihidir. Zira buna ıtıla vâki olmadan davâ ikame edebilmek imkânına sahip olunamaz. Ve binnetice davâ mürurzama-

(2) Hukukda müddetler, sukutu hak, mürurzaman ve ne mürurzaman ne sukutu hak müddetlerinden sayılamayan müddetler olmak üzere üç nevidir. Meselâ Doğum ve ölüm vâkılarının ihbarı için ihdas edilmiş olan müddetler, bu sonuncu gruptandır. Medenî kanunun 39 ve 41 nci maddelerindeki bir aylık ve 10 günlük müddetler ne sukutu hak ne mürurzaman müddetidir.

(3) Her ne kadar muayyen mal vasiyeti lehtarının mirascılıkla alâkası yok ise de, mesele, veraset sebebiyle istihkak davası olduğundan, musaleyh olmadığı halde bu sıfatla terekedeki vasiyet edilmiş olan mala el koymuş bulunan kimseye karşı hakkı râcih olan musaleyhin açacağı davâ da miras sebebi ile istihkak davası olarak vasıflandırılmak icab eder. M. K. Md : 58.

(4) Türk M. K. Md : 579; İsviçre M. K. Md : 600.

nından da bahsedilemez. Davacı, davalının zilyedliğine umumi mürurzaman müddeti olan 10 senenin bitmesine bilfarz iki ay kalarak muttali olsa, davâyı bu iki aylık müddet içinde açmaya mecburdur. Yani bu halde 1 senelik mürurzamandan faydalanamaz Zira 10 senelik mürurzaman, bir seneliğe nazaran umumî mürurzamandır. Bir senelik mürurzamandan, ancak 10 senelik mürurzaman bitmedikçe istifade edilebilir. Davacı, davalının zilyedliğine 10 senenin bitmesine 1 sene üç ay kalarak muttali olsa, ittiladan itibaren 1 sene içinde davâ ikame etmek hakkını muhafaza eder. Ittila, 10 senenin bitimine bilfarz iki gün kala vâki olsa, davâ bu iki gün içinde ikame edilmek lâzımdır.

2 — 10 senelik mürurzaman.

Türk ve İsviçre Medenî kanunları (5) bu umumî mürurzamanın mirasın açıldığı tarihten itibaren ceryana başlayacağını derpiş etmektedir.

Bu hükmü tenkid temayülündeyiz. Zira bu hükmün, istihkak davasının mahiyetiyle bağdaşıcı olmadığı gibi, davacı aleyhine ve davâlı lehine bariz bir adâletsizlik doğmasına mahal verici mahiyetdedir. Hüküm, istihkak davasının mahiyetiyle kabili telif değildir; zira, istihkak davası açabilmek için asıl olan, mirasın açılması değil, davalının terekenin cüz'ünde veya tamamında zilyedliğinin sâbit olmasıdır. Yani mücerret mirasın açılmış olması, miras sebebi ile istihkak davasının açılabilmesi için kâfi değildir. Davâlının terekeye zilyedliği sâbit olmadıkça istihkak davası açmaya esasen ihtiyaç da hissedilemez; davâ mevzudan mahrum olur. Binnetice, zilyedlik vuku bulmadıkça mürurzamandan ve bunun başlangıç noktasından da bahse imkân olamaz. Bu sebeblere binaen Türk ve İsviçre Kanun vâzılarının mevcut hüküm yerine kayd ve izah olduğu şekilde bir hüküm sevk ederek mevcut hüküm o suretle değiştirmeleri bizce tavsiyeye şâyandır.

Mevcut hüküm, davacı aleyhine ve davâlı lehine bâriz bir adâletsizlik de tevlit etmeğe müsaittir. Meselâ; davâlı tereke mallarına, miras açıldıktan bilfarz 8 sene sonra el koysa, bunun hakkında ancak iki senelik mürurzaman işleyecektir; terekeye 10 seneden sonra el koymuş olsa, hakkında hiç davâ ikame edilemeyecektir. ki, haksızlık ve hattâ acâiplik bârizdir.

(5) Türk M. K. Md : 579; İsviçre M. K. Md : 600.

II — Suiniyetli zilyede karşı mürurzaman.

Türk ve İsviçre Medenî kanunları (6) suiniyetli zilyede karşı mürurzamanın 30 sene olduğunu beyan etmektedirler. Her iki kanun bu beyanla iktifa ediyor; 30 senelik mürurzaman müddetinin ne vakit ceryana başlayacağı hakkında zımnî bir kayıt dahi ihtiva etmiyor.

Bundan evvelki numaradaki mütalâa ve verilen misal bizi, bu mürurzamanın da miras açıldığı günden değil, suiniyetli zilyedin terekeye zilyed olduğu andan itibaren ceryana başlaması lüzumuna kani kılmaktadır. Filhakika, aksi fikri, yani mebdein mirasın açıldığı gün olması lâzımgeldiği noktai nazarını kabul, suiniyetin himayesi manasına da gelir ki, böyle bir tez suiniyetin himaye görmeyeceğini açıkça ilân etmiş bulunan her iki medenî kanunun (7) lafız ve ruhu ile telif olunamaz. Bundan başka, mirasın açıldığı güne itibar etmek, 30 senelik mürurzamanın suiniyetli zilyed lehine azaltılması neticesini doğurur : Bir şahıs, mirascı olmadığını bildiği halde, mirascılık iddiasıyla tereke mallarına mirasın açıldığı tarihten bilfarz 20 sene sonra el koysa, bu şahıs hakkında hakikati halde 10 senelik bir mürurzaman mevzuu bahis olabilecektir ki, haksızlık bâriz olduğundan bu mesele üzerinde artık uzun boylu durmaya ihtiyaç hiss olunamaz. Keza mezkûr şahıs tereke mallarına miras açıldıktan 29 sene sonra zilyed olsa, mürurzaman ancak 1 seneden ibaret olur. Zira, zilyedlik tahakkuk etmeden miras sebebiyle istihkak davâsı açmaya inkân yoktur. Bir yandan hukuka, diğer cihetden mantıka aykırı olan bu neticeler karşısında kanun vâzılarının mevcut hükümde ısrar edecekleri zannedilmez.

Bazı hukukcular arasında münakaşa edilmiş olmasına rağmen, bir senelik mürurzamanın suiniyetli zilyed hakkında da kabili tatbik olup olmadığı meselesi üzerinde, biz aşağıdaki sebeblere binaen, menfi noktai nazara iltihak ederiz :

1) Türk ve İsviçre Medenî Kanunları, bir senelik mürurzamandan hüsnüniyetli zilyede karşı açılacak davâda mürurzaman meselesini tanzim ederken bahsettiklerine göre, bu kısa süreli zaman aşımının suiniyetli zilyed hakkında da tatbik edilmesi düşünülemez. Aksi halde kanunların bu davâda suiniyetli ve hüsnüniyetli zilyed arasında yapmış oldukları tefrikin hiç bir manası kalmazdı. Esasen her iki kanun da suiniyetli zilyede karşı açılacak olan da-

(6) Türk M. K. Md : 579; İsviçre M. K. Md : 600/2.

(7) Türk M. K. Md : 2/1; İsviçre M. K. Md : 2/1.

vâ ile alâkalı mürurzamanı ayrı bir fıkra ile tanzim eylemiş ve bu fıkra, hüsnüniyetli zilyede karşı açılacak davâda mürurzamandan bahseden fıkra hükmüne zımnen bir atıf yapılmış değildir.

2) Diğer cihetten, suiniyetli zilyede bir senelik mürurzamanı tatbik etmek suiniyetin himayesi manasına da gelirdi ki böyle bir neticeye müncer olan bir içtihada temayül imkânsızdır. Kayd edelim ki, bu mevzuda, İsviçre kanunu münakaşaya mahal vermeyecek bir lisanla kaleme alınmış olmasına rağmen, Türk Medenî kanunu aynen tercüme icab ederken, böyle yapılmamış olduğundan münakaşaya müsaittir. Filhakika, İsviçre Medenî kanununun 600 üncü maddesinin 2 inci fıkrası bu hususda şöyledir: «Elle ne se prescrit que par trente ans contre le possesseur de mauvaise foi : Davâ suiniyetli zilyede karşı ancak 30 senede mürurzamana uğrar.» Görülüyor ki (Ancak) kelimesi ile münakaşaya sed çekilmiştir. Halbuki Türk Medenî Kanununun 579 uncu maddesinin son hükmü «Suiniyet sahibi zilyede karşı mürurzaman müddeti 30 senedir». Görüldüğü üzere, burada «ancak» veya «yalnız» gibi bir kelime mevcut değildir. Bu yokluk nâkıs, hattâ yanlış tercüme eseridir. İsviçre kanunundaki «ne ...que» nazara alınmadan tercüme yapılmıştır.

Ş. 3 — Tenkis davası.

I — Mürurzaman.

Türk ve İsviçre Medenî kanunları (8) bu dava hakkında iki çeşit mürurzaman kabul etmektedir.

1. 1 senelik mürurzaman.

Bu mürurzaman, tenkis davası açmaya hakkı olan mirascının mahfuz hissesine tecavüz vâki olduğunu öğrendiği tarihten itibaren ceryana başlar. Mirascı için bu keyfiyete resmen vukuf, ancak ölüme bağlı tasarruf açıldığı anda başlar 5 senelik mürurzamanın bitmesine kadar bu vukuf mümkündür. 5 senenin bitimine bilfarz 2 gün kalarak mahfuz hisseye tecavüz vukuna ittila peyda edilse, davâ bu iki günlük müddet içinde açılabilir. Tenkise haklı bulunduğu, 5 senenin bitmesine 1 sene 10 ay kalarak öğrenilse, davâ bu öğrenme tarihinden itibaren bir sene içinde açılabilir.

(8) Türk M. K. Md : 513/1; İsviçre M. K. Md : 533.

2. 5 senelik mürurzaman.

Bu mürurzaman tenkis davasında umumî mürurzamandır. Bu müddet zarfında mahfuz hisseye tecavüz vâki olup olmadığı tahkik olunacak ve öğrenilecektir. Tenkise haklı olduğu bu müddet geçtikten sonra öğrenilse, davâ açmaya imkân olmaz. Bu halde 1 senelik mürurzamandan da faydalanılamaz. Zira bu mürurzaman, ancak 5 senelik umumî mürurzaman geçmemiş olmak şartıyla manâ ifade eder.

Beş senelik mürurzamanın başlangıcı iki bakımdan incelenir:

1) Vasiyete müteallik tasarruflarda ölüme bağlı tasarrufun açıldığı tarih, mürurzamanın başlangıç tarihidir.

2) Miras mukavelesi gibi sair tasarruflarda, başlangıç mirasın açıldığı tarih olarak kabul edilmektedir.

3) Bir tasarrufun iptali, diğerini ihya ediyorsa, ihya edilen tasarruf hakkında açılacak olan tenkis davası mürurzamanının başlangıcı, bu tasarrufun açıldığı tarih değil, iptal edilen tasarrufun iptaline dair verilen kararın muhkem kaziye haline geldiği tarihtir. Bir misal zarurîdir: A, aynı bir şey hakkında iki vasiyet yapmıştır; bu gibi hallerde son tarihli vasiyet muteber olup, diğeri hükümsüzdür. Bu kaide son tarihle yapılan vasiyetin muteber bir vasiyet olması şartına bağlıdır. Bu itibarladır ki bu vasiyet iptal olduğu zaman birincisi, yani evvelki tarihli muteber olur. Bu suretle lüzum ifade eden işbu vasiyet de mahfuz hisseyi aşmış bulunabilir; İşte bu vasiyete karşı açılacak olan tenkis davası söz konusu vasiyetin açıldığı tarihten itibaren değil, son tarihli vasiyetin iptaline dair verilen kararın kesinleştiği günden itibaren ceryana başlar.

II — Tenkis def'i.

Tenkis davası (2) tenkise tâbi vasiyet, lehdar lehine tenfiz edildikten sonra ikame olunur. Bu halde defî suretiyle, tecavüz edilen hissenin siyanetine maddeten ve hukuken imkân yoktur. Fakat vasiyet tenfiz edilmeden evvel tenkis davasına lüzum olmayıp tenkis def'i dermeyan suretiyle tecavüz edilen hisse siyanet edilir ve artık davâ ikame etmeye lüzum kalmaz.

Türk ve İsviçre Medenî kanunları (10) tenkis def'i hakkında «tenkis, defî suretiyle her zaman dermeyan edilebilir» şeklinde hü-

(9) Türk M. K. Md : 513/2. İsviçre M. K. Md : 533/3.

(10) Türk M. K. Md : 513/2; İsviçre M. K. Md : 533/3.

küm sevk etmektedir. «Her zaman» tabirinden hiç şüphesiz lafzın mutlakiyet ifade eden manası anlaşılmaz. Zira, kayd edildiği üzere, esasen tenfiz edilmiş olan vasiyet hakkında tenkis def'i câri olmaz. O halde, tenkisin her zaman def'i suretiyle dermayan edilebileceği şeklinde ifade olunan hükümden, aşağıdaki haller kâd olunmak lâzımdır :

1) Ölüme bağlı tasarruf lehdarı tenkis için mürur zaman vâki olmadan evvel vasiyetin tenfizini istese, alâkalı, tenkis def'inde bulunsa, mahkeme, vasiyetin mahfuz hisseyi tecavüz eden kısmını tenfiz eylemeyecektir. Vasiyet lehdarı bu suretle vâki olacak kısmı tenfize, mirascının henüz mürurzaman vâki olmamış bulunduğundan kendisine karşı davâ ikame etme hakkının mahfuziyetinden ve davâ yoluyla mahfuz hissesini siyanet imkânının mevcudiyetinden bahisle, itiraz edemez.

2) Keza, tenkis davâsı hususunda kabul edilmiş olan mürur zaman müddetleri geçmiş olsa bile, vasiyet lehdarının vasiyeti tenfiz talebi karşısında tenkis davâsı açmaya hakkı olan mirascı, yine tenkis def'inde bulunabilecek, ve mahkeme vasiyeti tenkisden sonra tenfiz eyleyecektir. İşte kanunların «tenkis her zaman def'i suretiyle dermayan edilebilir» şeklindeki beyanında geçen «her zaman» kaydından bu ikinci hal anlaşılmak lâzımdır. Böyle bir tenkis def'i karşısında ölüme bağlı tasarruf lehdarı, tenkis davâsı için kabul edilmiş olan mürurzamanın geçmiş olması hasebiyle tenkis davâsı açmak ve mahfuz hisseyi siyanet edebilmek imkânının sâkit olduğundan bahisle, mahkemedeki tenkisin icra edilmemesini talep eyleyemez.

§. 4 — İptal davâsı.

I — Mürurzaman.

Türk ve İsviçre Medenî kanunları bu hususda üç çeşit mürurzaman kabul etmiş bulunmaktadır. (11) Bu mürurzamanları hüsnüniyetli ve suiniyetli davâlı bakımından tetkik zarurîdir :

1 — Hüsnüniyetli davâlıya karşı mürurzaman, 1 ve 5 senelik olmak üzere ikidir :

A — Bir senelik mürurzaman :

Bu mürurzaman, davâcının tasarrufa ve iptal sebebine muttali olduğu gündün itibaren ceryana başlar. Hiç şüphe yokki iptal se-

(11) Türk M. K. Md : 501; İsviçre M. K. Md : 521.

bebine daha sonra da muttali olunabilir. Ekseriya da böyledir. Bu taktirde mürurzaman bu sebebe vukuf tarihinden başlar. Zira, bu sebep bilinmeksizin davâ ikame etmek imkânı, başka bir tâbirle, davâ açma hakkı doğmaz. Binnetice, davâ mürurzamanı ve onun başlangıcı meselesinden bahsetmek de mümkün olmaz.

Davâci, iptal sebebine, biraz sonra tetkik edilecek olan, 5 senelik umumî mürurzaman müddetinin bitmesinden evvel vâkıf olmalıdır. Aksi halde iptal davâsı açamaz. Bu halde 1 senelik mürurzamandan da faydalanmasına imkân yoktur; Aksi fikiri savunmak 1 senelik mürurzamanın hususî, 5 seneliğin umumî mürurzaman olmasını manâsız kılar.

5 yılın bitmesine 1 gün kalarak iptal sebebi öğrenilmiş olsa, davâ bir gün içinde açılmak lâzımdır. 5 yılın bitmesine 1 sene 2 ay kalarak iptal sebebi öğrenilse, davâ bir senede mürurzamana oğrar; geri kalan 2 aylık müddetten faydalanılamaz.

B — 5 senelik mürurzaman.

Türk Medenî kanunu İsviçre Medenî kanunundan farklı (12) olarak, hüsnüniyetli davâliya karşı umumî mürurzamanı 5 seneye tâbi kılmıştır. Hiç şüphesiz Türk medenî kanunundaki bu fark, İsviçre medenî kanununun tercümesi sırasında yapılan bir hatâ eseri olarak vasıflandırılmaz. Her iki kanun arasında bazı farklar mevcuttur ki, bu farkları bu suretle vasıflandırmaya kalkışmak, Türk teşriî istiklaline aykırı bir hareket teşkil eder. Milletler yekdiğerinin hukuk ve hattâ kanunlarından faydalanabilirler; Fakat hiç bir kanun vâzı diğèrinin yapmış olduğu kanunu olduğu gibi, tâdilâta oğratmaksızın almaya mecbur değildir; esasen aksi hareket Devletlerin teşriî istiklali ile de gayrı kabili telif olurdu. Bu itibarladır ki Türk Kanun vâzı, İsviçre Medenî kanunundan çok geniş mikyasda faydalanmış olmakla beraber, bu kanunu tamamiyle tercüme etmemiş, çok az da olsa, bazı hususlarda ondan ayrılmıştır. (13) Son zamanlarda 639 uncu maddede yapılan tâdilât

(12) Türk. M. K. Md : 501/1; İsviçre. M. K. Md : 521/1. Bu Kanunda 10 senedir.

(13) Meselâ İsviçre kanununda rüşd 20 yaş ile başladığı halde, bu yaş Türk kanun vâzı tarafından 18 olarak kabul edilmiştir; keza İsviçre kanununda kazâi rüştden faydalanabilmek için 18 yaşın ikmalî şart olduğu halde, Türk kanununda 15 i ikmal edenler hükümle reşid kılınabilirler; İsviçre Medenî kanununda kanunî mal rejimi mal birliğı olmasına rağmen, Türk kanununda bu rejim mal ayrılığıdır. Daha

ve yeraltı suları ile ilgili değişiklikler ve nihayet, Tesisi «Vakıf» kelimesine çevirerek getirilen tâdilât ve bunun mahfuz hisseye sırayeti, yokarda kayd edilen hususu teyide kâfi olduğu gibi, Türk kanun vâzının ileride tâdile muhtaç göreceğinden yapabileceği sair tâdilât da (14) aynı hakikatin zarurî neticesi addolunacaktır. İsviçre kanununda hükme bağlanmış olup da kifayetsiz bulunan ve buna rağmen hiç bir ilâve yapılmadan alınan Evlâd edinme gibi müesseselerin de inkişaf ettirilmesi ihtimali düşünülebilir.

5 senelik mürurzaman ölüme bağlı tasarrufun açıldığı, yani usulen mirasçılara bildirildiği tarihten itibaren başlar. Davacı bu müddet içinde iptal sebebini araştırıp bulmaya mecburdur. Aksi halde davâ açamaz. 5 senelik mürurzamanın mirasın açılması tarihinde cereyana başlamasının kabul edilmemesindeki isabet aşikârdır. Filhakika, mirasın açılması tarihi ile ölüme bağlı tasarrufun açılması tarihi bir olmaz. Halbuki davâ ikame edebilmek için evvelâ tasarrufa ittıla, ve bu suretle iptal sebebi bulunup bulunmadığı cihetini tahkike ihtiyaç vardır. Bu imkân ancak tasarrufun açılması ile hâsıl olabilir, mücerret mirasın açılması ile elde edilemez.

2. Suiniyetli davâlıya karşı iptal davâsında mürurzaman 30 senedir. (15)

Türk, ve İsviçre Medenî kanunları bu mürurzamanın ne vakit ceryana başlayacağını zımnen dahi beyan etmemektedir. Bundan evvelki bahisde vâki izahatdan dolayı bu müddetin de ölüme bağlı tasarrufun açıldığı tarihten itibaren işlemei zarurîdir. Zira, tasarrufa ittıla vâki olmadan davâyı ikameye imkân olamaz.

Her iki Medenî kanunda da 30 yıllık mürurzaman şu iki halde kabul ediliyor :

bazı ayrılıklar kayd edilebilir. Bütün bu ayrılıkları Türk kanun vaznı teşriî istiklâline istinat ederek kasden yapmıştır; yoksa tercüme hatâsı veya tercümede zuhul mevzuubahis değildir.

(14) Medenî kanunun bizce tâdile muhtaç bazı cihetleri daha vardır: Meselâ mirasçılardan şahsen ve namahdut mes'uliyeti ile mirasdan feragat bu cihetlerin başındadır. Etüdün hacmi müsait olmadığından bu hususlardaki tâdil zarureti teyide muktedir sebepler üzerinde burada uzun boylu durmaya imkân yoktur. Bundan başka, murisin hayatında 50-60 yaşında bulunan bazı usulünün neden mirasçı olamayacağı, fakat buna rağmen, bütün fûruun her derecedeki usulden hangi sebeble mirasçı olmasının kabul edilmiş bulunduğu da sükûtle geçiştirilecek hususlardan değildir.

(15) Türk M. K. Md : 501/1; İsviçre M. K. Md : 521/2,

1) Butlan, ölüme bağlı tasarrufda bulunanın ehliyetine taallük ediyorsa, lehdar, müteveffanın ehil olmadığını biliyor idi ise ona karşı açılacak olan davâda mürurzaman 30 senedir.

2) Ölüme bağlı tasarruf gayrı ahlâki ise ve lehdar bu ciheti biliyor idi ise, ona karşı açılacak davâda da zamanaşımı 30 yıldır.

Nihayet, kanunda yazmamakla beraber, mutasarrıfı, hile veya ikrah ile bir vasiyet yapmaya mecbur etmiş olan lehdar da suiniyetli olduğundan, bunun hakkında açılacak olan iptal davâsı da, ölüme bağlı tasarruf yukardaki iptal sebepleriyle malûl olmasa bile bizce 30 senelik mürurzamana tâbi olmak icab eder. Zira bu misalde ölüme bağlı tasarruf lehdarının suiniyetli olduğu hal diğerlerinden daha çok kuvvetlidir.

II — İptal def'i.

Türk Medenî kanununun 501 inci maddesinin 2 nci fıkrası (16) iptalin defi suretiyle her zaman dermeyeran edileceğini derpiş ediyor. Burada da işaret edelim ki, kanunun «her zaman» kaydı lafzî ve mutlak manasiyle tatbik olunamaz. Ölüme bağlı tasarrufun tenfiz edilmiş olması halinde iptal def'inden faydalanmaya imkân olamaz. Bu gibi hallerde daima iptal davâsı ikame edilir. O halde iptal def'i aşağıdaki iki halde dermeyeran olunur :

1) İptal davâsı hakkındaki mürurzaman henüz hulûl etmemiş ve ölüme bağlı tasarruf lehdarı tasarrufun tenfizini talep etmiş ve iptâl davâsına haklı olan kimse iptal def'inde bulunmuş ise, hâkim iptal sebebinin sübutu halinde tasarrufu iptal ederek lehdara terekeden bir şey vermez. Lehdar, iptal davâsı için mürurzamanın henüz geçmemiş olmasından, bu itibarla kendisine karşı davâ ikame etmek imkân dahilinde bulunduğundan bahisle, mahkemenin iptal kararına itiraz edemez.

2) Keza, iptal davâsı için mürurzaman müddetleri geçmiş olsa bile, iptal davâsı açmaya hakkı olan kimse, iptal def'inde bulunarak lehdarın terekeden faydalanmasına manî olabilir. Lehdar, Davâya hakkı olanın mürurzaman geçmiş olması dolayısıyla artık iptal davâsı açamayacağını ve binnetice iptal def'inde de bulunamayacağını dermeyeran suretiyle mahkmeden iptal kararı almamasını isteyemez. İşte «İptal, defi suretiyle her zaman dermeyeran olunabilir» şeklindeki hükmün asıl manâsı da budur.

Ş. İade davası. (17)

Gerek fūrua gerek fūrudan gayrı mirascılara iadeye tâbi olmak üzere yapılan teberruların terekeye iadesi hususunda Türk ve İsviçre Medenî Kanunlarında hiç bir nam ile mürurzamandan ve binnetice iade davası hakkındaki mürurzamanın başlangıcından bahis yoktur. Şu halde, evvelâ, iade davasının mürurzamana tâbi olup olmadığından, tâbi ise hangi mürurzaman müddetinin ceryan etmesi lâzımgeldiğinden ve bilâhare bu mürurzamanın başlangıç noktasından bahsolunacaktır.

Gerek Türk, gerek İsviçre Medenî kanunları iade davasının mürurzamanı hakkında mutlak sükût ihtiva etmekle beraber bu davanın mürurzamana tâbi olmadığı hususunda zımnî bir kayıt dahi ihtiva eylememektedirler. Şu hale nazaran umumî prensiplerden mülhem olarak meseleyi halletmek lâzımdır:

Türk Medenî kanununun 5 inci maddesi (18) Borçlar kanununun akitlerin ve borçların sukutuna dair olan esaslarının Medenî kanuna da tatbik olunacağını açıkça ifade ettiğine nazaran, Türk Borçlar Kanununun 125 inci maddesindeki (19) hüküm kabili tatbik olacaktır. Bu maddeye nazaran kanunda hakkında mürurzaman gösterilmemiş olan alacaklarda 10 senelik mürurzaman tatbik olunur. Borçlar kanunundaki bu hüküm, yalnız akdî borçlara ait olmayıp, kanunî borç ve mamelekî vecibelere de sâri olduğundan mevzuu, kanunî bir borçdan ibaret olan iade davasının da 10 senelik mürurzamana tâbi olması icab eder.

Bu 10 yıllık mürurzaman mirasın açıldığı günden itibaren ceryana başlamak lâzımdır; zira, iade borcu mirasın açılması anında doğar, ve aynı anda muaccel olur. Türk Medenî Kanununun İsviçre Medenî Kanununun 630 uncu maddesine tekabül eden ve iadeye tâbi malların kıymetinin mirasın açıldığı an nazara alınarak takdir edileceğinden bahseyleyen 607 inci maddesi hükmü de, serd olunan noktai nazarı teyid edebilir.

(17) Türk M. K. Md : 603-610; İsviçre M. K. Md : 626-633.

(18) İsviçre M. K. Md : 7.

(19) İsviçre Borçlar K. Md : 127.

(Etüdün Fransızca Özeti)

LA PRESCRIPTION ET L'EXCEPTION DANS LES ACTIONS HÉRÉDITAIRES

§. 1 — L'Action en partage.

Elle n'est soumise à aucune durée de prescription aussi longtemps que l'indivision subsiste. Mais dans les cas suivants elle ne peut pas être intentée :

1. S'il existe un contrat entre les héritiers pour la continuation de l'indivision; ceux des héritiers qui ont participé à ce contrat ne peuvent pas intenter l'action avant l'expiration du délai fixé par ce contrat ou avant que ce dernier ait été résilié par les contractants. Celui des héritiers, légal ou institué, qui n'a pas participé au contrat garde son droit d'intenter l'action en partage lorsqu'il désire.

2. S'il existe l'enfant conçu parmi les héritiers, il est impossible d'intenter l'action jusqu'à la naissance de l'enfant; car les codes civil turc et suisse (1) disposent qu'en pareil cas, le partage est ajourné jusqu'à la naissance de l'enfant conçu. Mais, comme nous l'avons signalé dans le texte en langue turque de l'étude, on peut intenter l'action sans être obligé d'attendre la naissance, s'il est établi que l'enfant ne peut pas naître vivant.

La disposition qui figure dans les deux codes civils nous paraît critiquable; car elle est contraire aux intérêts des cohéritiers de l'enfant conçu d'une part, et elle n'est pas d'une utilité pratique d'autre part. Il serait logique de prélever la part de l'enfant conçu et de partager le reste de la succession entre les autres héritiers qui sont vivants au jour de l'ouverture de la succession. Si l'enfant conçu naît mort, la part que le juge lui a conservée sera partagée entre les cohéritiers qui ont, ainsi, déjà eu leur part avant la naissance de l'enfant. Cette proposition est cependant acceptable lorsque

(1) L'Art 584 du code civil turc; L'Art. 605 du code civil suisse.

l'enfant conçu est en concours avec les héritiers du premier degré; elle ne peut être appliquée s'il n'existe aucun héritier du premier degré autre que l'enfant conçu. En pareil cas, le partage sera nécessairement ajourné: si l'enfant naît vivant, toute la succession lui appartiendra, s'il naît mort elle passera aux héritiers du deuxième degré et à l'absence de ceux-ci, à ceux du troisième rang etc..

3. Si les circonstances, signalées dans le texte en langue turque du travail, ne permettent pas le partage, l'action en partage sera aussi ajournée.

Signalons néanmoins que tous les cas qui y ont été cités ne constituent pas, bien qu'ils empêchent le partage, des exceptions à la règle que l'action en partage n'est soumise à aucune prescription; car, comme nous en avons expliqué la raison dans le texte en langue turque de l'étude, les durées dont il s'agit à l'occasion de ces cas, ne sont pas, des durées de prescription.

§. 2 — L'Action en pétition d'hérédité.

I — Si le possesseur est de bonne foi, il existe deux sortes de prescription :

1) Celle d'un an qui commence à courir à partir du moment où le demandeur a pris connaissance que son droit est préférable à celui de défendeur et que ce dernier est devenu possesseur d'une partie ou de la totalité de la succession. Si le défendeur n'a encore pas été possesseur, la prescription d'un an ne commence pas à courir; car il est impossible d'intenter l'action lorsque le défendeur ne possède rien des biens héréditaires. Le vrai moment à partir duquel la prescription d'un an doit commencer consiste donc dans le moment où le demandeur a eu connaissance de la possession du défendeur. II en découle que le demandeur qui a eu connaissance à l'ouverture de la succession, de son droit préférable mais de la possession du défendeur, par exemple, 8 ans après le décès du de Cujus l'action sera intentée dans la durée d'un an dès ce dernier moment. Mais si le demandeur apprend la possession du défendeur deux jours avant l'expiration de 10 ans, l'action ne pourra être intentée que dans ces deux jours; Car, comme nous allons le voir, l'action contre le possesseur de bonne foi se prescrit par dix ans.

2) La prescription de dix ans :

Les codes civils turc et suisse admettent une prescription générale de dix ans pour l'action en pétition d'hérédité contre le

possesseur de bonne foi. (2). Elle commence à courir d'après les mêmes codes dès l'ouverture de la succession.

Cette disposition nous paraît criticable, c'est parce qu'elle n'est pas conforme à la nature de l'action et qu'elle est susceptible de donner naissance à une injustice au préjudice du demandeur, mais au profit du défendeur. Elle n'est pas conforme à la nature de l'action, car celle-ci ne peut être intentée que lorsque le défendeur devient possesseur des biens héréditaires; les droit pour le demandeur d'intenter l'action ne pouvant naître que sous cette condition, il est impossible de parler de la possibilité d'intenter cette action et en conséquence de la prescription avant que le défendeur est devenu possesseur. Il est donc éronné de faire commencer à courir la prescription générale, de dix ans, dès le jour du décès du de Cujus, moment où le défendeur n'est pas nécessairement possesseur.

Quant à l'exemple qu'on peut donner pour l'injustice à laquelle la règle que nous critiquons peut donner naissance, il est celui-ci: admettons qu'une personne, en se croyant héritière, est devenue possesseur de la succession 10 ans et un jour après l'ouverture de celle-ci; en pareil cas le vrai héritier ne pourra pas intenter contre elle l'action en pétition d'hérédité. L'injustice étant bien évidente, il nous paraît superflus d'insister sur la matière longuement. Nous proposons donc de faire commencer la prescription de dix ans non à partir du décès du de Cujus mais dès le moment où le défendeur devient possesseur de la succession.

II — Si le possesseur est de mauvaise foi, il existe une seule prescription; elle est de 30 ans. Les codes civils turc et suisse ne font aucune mention du moment où elle doit commencer à courir. La considération faite et l'exemple donné sous le chiffre précédent nous poussent avec raison à prétendre qu'elle doit courir également non dès l'ouverture de la succession, mais dès le moment où le défendeur devient possesseur de celle-ci.

La prescription d'un an n'est pas applicable à l'égard du possesseur de mauvaise foi, pour les raisons que nous avons expliquées dans le texte en langue turque de l'étude.

(2) L'Art 579 du code civil turc; L'Art. 600 du code civil suisse.

§. 3 — l'Action en réduction.

Deux sortes de prescription régissent l'action :

I — La prescription d'un an : Elle commence à courir à partir du moment où l'héritier ayant droit d'intenter l'action a pris connaissance de la lésion de sa réserve. L'héritier peut en prendre connaissance seulement après l'ouverture de l'acte pour cause de mort.

II — La prescription de cinq ans : Elle est la prescription générale en matière de la réduction. Car après l'expiration de cette durée de cinq ans si l'héritier connaît que sa part a été lésée, il lui est impossible d'intenter l'action, même en jouissant de la prescription d'un an. Soutenir l'idée contraire viendrait au sens de nier le caractère générale de la prescription de cinq ans.

Cette prescription commence à courir à l'égard des dispositions testamentaires dès l'ouverture de l'acte, et en ce qui concerne d'autres dispositions pour cause de mort dès l'ouverture de la succession.

III — Si l'annulation d'une disposition donne naissance à la validité d'une autre, l'action en réduction contre cette dernière disposition se prescrit non dès le moment où celle-ci a été ouverte, mais à partir du jour où la première a été déclarée nulle. L'exemple en est donné dans le texte en langue turque de l'étude.

IV — L'Exception:

Le code civil turc et celui de la Suisse (3) disposent que la réduction peut être opposée en tout temps par voie d'exception. Mais malgré le terme «en tout temps» employé dans les deux codes civils, il est impossible de l'invoquer en tout temps : si le légataire a déjà obtenu l'objet du testament, l'héritier réservataire peut seulement intenter l'action en réduction pour assurer sa réserve. L'exception n'est donc possible que dans les cas suivants :

1) Si le bénéficiaire de l'acte réclame l'exécution du testament avant que la prescription pour l'action se soit prescrite, l'héritier lui alléguera l'exception et le juge n'exécutera pas la partie de la disposition, qui lése la réserve; le bénéficiaire du testament ne pourra pas empêcher cette exécution partielle en prétendant que

(3) L'Art. 513/2 du code civil turc; l'Art. 533/3 du code civil suisse.

l'héritier garde son droit d'intenter l'action pour la protection de sa réserve.

2) Si, après que les durées des prescriptions se sont écoulées, le légataire réclame l'objet de l'acte, l'héritier peut aussi opposer la réduction par voie d'exception, bien qu'il ait perdu la possibilité d'intenter l'action en réduction. Le bénéficiaire de l'acte ne pourra pas demander au juge d'exécuter la totalité du testament en prétendant que l'héritier a perdu son droit d'intenter l'action, c'est parce que celle-ci s'est prescrite.

§. 4 — l'Action en annulation.

I — Contre le défendeur de bonne foi, il y a deux sortes d'action dont l'une se prescrit par un an, l'autre par 5 ans. (4).

1. La prescription d'un an : Elle commence à courir à partir du moment où le demandeur a eu la connaissance de la disposition et de la cause de nullité. C'est le moment où on connaît la cause de nullité qui est important. Car sans connaître cette cause il est impossible d'intenter l'action, et en conséquence, de parler de la prescription et du moment où elle doit commencer à courir. Il en découle que si on a eu la connaissance de l'acte au jour même de l'ouverture de la succession, mais de la cause de nullité un mois avant que la prescription générale se soit écoulée, l'action pourra être intentée jusqu'à la fin de ce mois; le demandeur ne profitera pas, en pareil cas, de la prescription spéciale, c'est à dire de celle d'un an. Si, par contre, on prend connaissance de la cause de nullité deux ans avant l'expiration de la durée de cinq ans, il est possible au demandeur d'intenter l'action dans un an. Si on a connaissance de la cause de nullité un jour avant l'expiration de cinq ans, l'action peut être intentée dans un jour.

2. La prescription de cinq ans .

C'est la prescription générale reconnue par le code civil (5) pour l'action en annulation contre le défendeur de bonne foi. Elle

(4) L'Art. 501/1 du code civil turc; l'Art. 521/1 du code civil suisse.

(5) Dans le code civil suisse elle est de dix ans. Cette différence entre les deux codes ne peut être considérée comme une faute de traduction. Il serait en effet contraire à l'indépendance législative de la Turquie de considérer ainsi chaque différence qu'on rencontre entre ces deux codes: voir à ce sujet pour le détail, le texte en langue turque du travail. IL y a en effet quelques différences entre les codes en question auxquelles a donné naissance la libre activité du pouvoir législatif turc. Nous en

commence à courir dès l'ouverture de l'acte. Dans cette durée de cinq ans, le demandeur est obligé de chercher et de trouver la cause de nullité. Autrement il perd son droit d'intenter l'action.

II — L'action en annulation contre le défendeur de mauvaise foi se prescrit par 30 ans. (6). Elle doit commencer à courir aussi dès l'ouverture de l'acte, mais non à partir du moment où la succession s'ouvre. Car c'est l'ouverture de l'acte qui accorde la possibilité au demandeur de prendre connaissance de la cause de nullité.

III — L'Exception.

Le code civil turc et le code suisse disposent (7) que la nullité peut être opposée en tout temps par voie d'exception. Ici aussi il faut signaler que le terme «en tout temps» ne peut pas être appliqué littéralement : si l'acte a déjà été exécuté, c'est seulement l'action qui peut jouer un rôle; l'exception n'a aucune influence en pareil cas.

L'exception aura donc une signification dans les cas suivants :

1) Si les prescriptions des actions en annulation ne se sont pas encore écoulées et le bénéficiaire de l'acte demande l'exécution du testament, le juge rendra celui-ci nul et ne donnera au bénéficiaire rien si l'intéressé oppose la nullité par voie d'exception. Le bénéficiaire ne peut pas empêcher un tel jugement en prétendant que l'intéressé garde son droit d'intenter contre lui l'action en annulation, c'est parce que, celle-ci ne s'est encore pas prescrite.

2) Si l'action s'est déjà prescrite, la solution est la même; c'est à dire que le juge annule l'acte et ne donne rien au légataire si l'ayant droit oppose la nullité par voie d'exception. Le bénéficiaire de l'acte ne peut pas s'y opposer en alléguant que l'ayant droit a perdu la possibilité d'intenter l'action en annulation, celle-ci s'étant déjà prescrite.

citons quelques - unes : l'âge de la matorité est fixé à 18 ans par le législatcur turc; à vingt ans par celui de la Suisse; Le régime matrimonial légal est la séparation des biens dans le code civil turc; il est l'union des biens dans le code civil suisse; Le code civil turc accorde la possibilité d'être déclarée majeure à une personne âgée de 15 ans; la même possibilité n'est accordée par le code civil suisse qu'aux personnes âgées de 18 ans, etc. À toutes ces différences le législateur turc a intentionnellement donné naissance. Aucun législateur n'est en effet obligé d'adopter de point en point les lois faites par un autre.

(6) L'Art. 501/1 du code civil turc; l'Art. 521/2 du code civil suisse.

(7) L'Art 501/2 du code civil turc; l'Art. 521/3 du code civil suisse.

§. 5 — l'Action relative à l'obligation de rapporter.

Les codes civils turc et suisse n'indiquent aucune prescription en cette matière. Ils ne disent néanmoins, ni expressement ni d'une manière tacite, que la dite action n'est soumise à aucune prescription. Nous sommes donc obligés d'y répondre en nous conformant aux règles générales qui régissent la prescription extinctive. L'Art. 125 du code des obligations turc (8) n'étant pas applicable seulement à celles légales pour lesquelles le code civil n'a prévu aucune prescription spéciale, il y a lieu de l'appliquer à l'action relative à l'obligation de rapporter des libéralités faites du vivant du de Cujus. En effet, L'article mentionné du code des obligations n'est pas restreint aux obligations contractuelles.

Le moment à partir duquel cette prescription de dix ans doit commencer à courir consiste dans le jour de l'ouverture de la succession; car l'obligation de rapporter naît et devient exigible dès ce moment. (9).

(8) L'Art 127 du code des obligations suisse.

(9) L'Art. 607 du code civil turc qui correspond à l'article 630 du code civil suisse contient une disposition qui peut affirmer ce point de vue.