

MİRASIN KAZAEN TAKSİMİ*

Mustafa Reşit Belgesay**, haz. Muammer Fatih Öztürk***

1. Ahkâm-ı Mevcude, Noksanı, Mahzurları, Tadilat Lüzumu

Türkiye’de mirasın taksimi hususunda, ale’l-umum emval-i müsterekenin taksimine mütedair olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’nin Kitab-ı Şirketi’nin ikinci babı, madde 1114-1191 ile 4 Rebiülahir 1324/10 Nisan 1322 tarihiyle neşrolunan Emval-i Eytamın Suret-i İdaresi hakkında Nizamname ahkâmı câridir. İşbu nizamname Mecelle’nin marru’z-zikr maddelerini kısmen tadil, kısmen de ikmal etmektedir.

Nizamname, sağırların hukukunu vikaye maksadıyla, onlara bi-hasebi’l-irs intikal eden emvalin usul-i hıfz ve temniyesine müteallik ahkâmı ihtiva ettiği gibi kebir olan vârislere intikal eden müsterek emval-i menkulenin usul-i fûruhtuna mütedair ahkâmı da muhtevidir. Mecelle, gayr-i kâbil-i taksim olan emval-i menkulenin ve gayrimenkule[nin] fûruhtu ile izale-i şüyû esasını kabul etmemiş olduğundan emval-i mezkurenin kazaen taksimi mümkün değil idi. Mezkur nizamname irs sebebiyle müsterek olan emval-i menkulenin izale-i

* Mustafa Reşit Belgesay’ın Medeni Kanunun kabulünden kısa bir süre önce yazdığı bu yazının künyesi şöyledir: “Mirasın Kazaen Taksimi”, Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası, sy. 19, Temmuz 1341/1925, s. 854-873. Yazar, yazının ilk kısmında konuyla ilgili mevcut hükümlerin ayrıntılı bir tasvirini yapmış, ardından eksiklik ve aksaklıkları ele almıştır. Mukayeseli hukuk incelemesinden oluşan ikinci kısımda, yabancı devletler arasında İsviçre’ye geniş yer ayrılması dikkat çekmektedir. Yazar konuyla ilgileri nisbetinde velayet ve vesayet altındakilerin haklarının korunması, vârisler arasındaki paylaşımın âdil bir şekilde gerçekleştirilmesi, farklı açılardan izâle-i şüyû, tarım arazilerinin aynen taksiminin sonuçları, hisselerin tayininde hakime takdir yetkisi verilmesi gibi meseleler üzerinde durmuştur. (Bu çalışma, Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Metinleri dersinde hazırladığımız bir ödevin gözden geçirilmiş halidir. Mirasın kazaen taksimi meselesinin Cumhuriyet dönemindeki seyriyle ilgili de bir çalışma yapmak düşüncesindeyiz).

** Mustafa Reşid, İstanbul Darülfünunu Hukuk Fakültesi, Usul-i Muhakeme-i Hukukiye müderrisi.

*** Yüksek Lisans öğrencisi, İstanbul Üniversitesi SBE, Özel Hukuk ABD.

şüyuu için imkan bahşetmiş ise de gayr-i kâbil-i taksim bulunan emval-i gayrimenkule hakkında kâbil-i tatbik değildir.

14 Muharrrem 1332/4 Kânunıevvel 1329 tarihinde Bi'l-iştirak Tasarruf Olunan Emval-i Gayrimenkulenin Taksimi hakkında Kanun-ı Muvakkat dahi gayrimenkul emvalden mürekkep terekelerde kismet-i kazayı tecviz ile şeklini beyan etmiştir.

Marru'z-zikr ahkâm-ı kanuniyeye nazaran Türkiye'de taksim-i tereke hususunda esasât-ı âtiye câridir.

1- Kismet iki şekilde kâbildir. Biri kismet-i rızadır. Terekenin bi'l-cümle vârisler arasında rızalarıyla taksimi muteberdir. Keyfiyet ve şekl-i taksimi tayinde vârisler serbestî-i mutlakı haizdir.

Diğeri kismet-i kaza olup mahkeme tarafından muayyen usul ve kaidelere tevfikân vuku bulan taksimdir.

Kismet-i kaza ahval-i âtiyede mecburidir:

Evvelen, "müteveffanın veresesinde yetim yani 15 yaşını ikmal etmemiş vâris bulunması".

Sâniyen, "vereseden birinin müddet-i sefer ba'îd diyar-ı aharda" yani mirasın açıldığı beldeden lâ-ekall 18 saat uzak mesafede bulunup o beldede hukukunu vikaye edecek vekili bulunmaması.

Sâlisen, "mütevvefa medyun olup veresei deyni bi'l-kabul terekeyi istihlas etmemeleri" yani dâyinlerden biri haciz vaz' ederek terekenin nakde tahvilini talep ettiği halde vârisler tarafından bu deynin adem-i tediyesi.

Râbian, "mütevvefanın" zahirde aslen vârisi olması.

Bu ahvalde mahkeme tarafından re'sen tereke tahrir ve umum emval fûruht olunarak esmanî beyne'l-verese taksim olunur.

Hâmisen, "esbâb-ı mezkureden biri mevcut olmayıp da ahad-ı veresenin" fûruht taleb[inde] bulunması halinde kazaen tahrir ve taksim-i tereke mecburidir (1322 Nizamnamesi, madde 2).

Mecelle'nin sağır namına bi'l-umum muamelat-ı hukukiyeyi ifaya ehil addettiği veli veya vasi, kebir olan vârisler ile bi'l-ittifak aralarında şüyuu idame veyahut sağır ve kebir olan vârislere daha nafi bir şekilde terekedeki emval-i menkuleyi taksim selahiyetini haiz değildir.

Nizamname emval-i gayrimenkule hakkında kâbil-i tatbik olmadığından ber-vech-i bâlâ ta'dâd olunan esbâb mutlak bir surette terekedeki emval-i gayrimenkulenin re'sen tahrir ve taksimini istilzam etmez. Şu kadar ki vârislerin

şekl-i taksimde ittifak edememeleri veya içlerinden biri taksime talip olup his-sedarlar arasında yetim veya gaib bulunması halinde kısmet-i rıza caiz olmayıp kısmet-i kaza mecburidir (1329 Kanunu, madde 6).

2- Ecnâs-ı muhtelifede yani muhtelifu'l-cins olan a'yân-ı müşterekede kısmet-i kaza câri olmaz. Gerek misliyâtta olsun ve gerek kıyemiyâtta olsun (Mecelle, madde 1135). Mecelle, ahad ve efrâdı beyninde kıymetçe tefavüt bulunan bi'l-umum eşyayı muhtelifu'l-cins addetmiştir.

Her birinin aynı nev'den ve cinsten olması nazar-ı dikkate alınamaz. Ez-cümle "ihtilaf-ı sanat hasebiyle muhtelif olan edevatı velev ki bir cins madenden masnu olsa bile muhtelifu'l-cins" (madde 1136) olduğu gibi "müthead-did konaklar ve dükkânlar ve çiftlikler dahi muhteliful-cins olup kısmet-i cem' ile taksim olunmazlar (madde 1138).

Şu kadar ki menkul veya gayrimenkul olsun tek "bir ayn-i müşterekin tefrik ve teb'îzi sahiplerinden hiçbirine muzır değil ise kâbil-i taksimdir (madde 1139). Mecelle'ye göre tefrikte zarar olup olmadığı "maldan maksud olan menfaat"ın "kısmet ile fevt" olup olmadığına göre tayin olunur (madde 1131). Binaenaleyh "harem ve selamlık olarak kullanılan" konağın aynen taksimi caizdir.

Hatta bir ayn-ı müşterekin tefrik ve teb'îzi sahiplerinden birine nafi, diğere muzır yani menfaat-ı maksudesini müfevvit olup da nefi olan kimse kısmet isterse hakim onu hükmen taksim eyler (madde 1140).

Bilakis hissesi az olan şerikin talib-i kısmet olması, menfaati olmayan diğerini izrar gayesini takip demek olacağından hakkın suistimali addolunmuş ve kendisine hakk-ı dava verilmemiştir. Hissesi az olan şerik yalnız Eytâm Nizamnamesi ve 1329 Kanunu ahkâmına tevfikân menkul veya gayrimenkul müşterek emvalin bi'l-müzayede fûruhtu ile izale-i şüyûu talep edilebilir.

Mecelle kısmet ile mal-i müşterekin kıymetine noksan târî olup olmadığını nazar-ı dikkate almamıştır.

3- Mümkün mertebe terekenin aynen taksimini temin için Mecelle 1149'uncu maddesinde ve 1329 Kanunu da 5'inci maddesinde aynen taksim olunan mallarda hisselerin aynı cinsinden olan diğer emval veyahut nukud ile tadili esasını kabul etmektedir.

4- Aynen taksim olunacak emval, vârislerin adedince parçalara tefrik ve her parça "sahiplerinin hisselerine göre tesviye ve tadil" olunduktan sonra vârislerden her birine isabet edecek parça kur'a ile tayin olunur (Mecelle, madde [1151]; 1329 Kanun-ı Muvakkati, madde 5).

5- Kâbil-i taksim olmayan emval-i menkule Eytâm Nizamnamesi ahkâmına, emval-i gayrimenkule ise marru'z-zikr 1329 tarihli Kanun ahkâmına tevfikân bi'l-müzayede fûruht olunarak esmân-ı bâliğası hissedarlar arasında taksim olunur.

6- Emval-i gayrimenkuleye “şâyian tasarruf edenlerden hiçbirisi gayr-i muayyen bir zaman ile şirkette devama cebr olunmaz” ancak “taksimın beş sene müddetle rıza-yı tarafeyn ile tehiri caiz” olup fazla müddetle devam-ı şüyu için akd olunan mukavelat keenlemyekündür. Emval-i menkulede kebir olan hissedarlar arasında idame-i şüyu için akd olunan şirket mukavelesi muteber olduğu şüpheden azadedir. Ve fakat sağırin menfaati halinde veli veya vasi tarafından sağır namına böyle bir mukavele akdi caiz midir?

Nizamname[nin], vârisler arasında sağır bulunması halinde her halde terekenin tahrir ve fûruhtu[nu] mecburi addetmesine nazaran vasinin böyle bir salahiyeti bulunması lazım gelir.

7- Sağırin hissesine isabet eden emval-i menkule kamilen fûruht olunarak esmân-ı hâsılası, bin beş yüz kuruştan ziyade ise, Eytam veznesinde faiz ile işletilmek mecburidir.

Emval-i gayrimenkulesine gelince “eğer bekası sığâr haklarında nafi ve müfid ise ibka, değil ise mesûğât-ı şer’iyeden birinin tahakkukunda on birinci madde ahkâmına tevfikân bi'l-müzayede semen ve bedel-i misilleriyle ahara bey’ ve semen ve bedelleri” on üçüncü madde mücebince Eytam veznesinde tenmiye edilir (Eytam Nizamnamesi, madde 14). Mesûğât-ı şer’iyye yani sağırin ihtiyacı için emval-i mezkurenin fûruhtunda bir lüzum veya faide bulunmadıkça ve müzayede neticesinde semen-i misli ile talib zuhur etmedikçe aynen muhafaza edilmek lazımdır.

15’inci ve 16’ncı maddeler bu maddeyi bir derece izah ve takyid etmektedirler. Şöyle ki: “Ebniye ve hayvanat ve çift ve bağ ve emlak-ı saire ve bunlara tebaiyetle ziraat ve hirasat edilen ve arazi-i emiriyeyi şamil olan... çiftliklerin kıymet-i muhammenesi itibarıyla emval-i eytam senevî yüzde hesabıyla” Eytam veznesince tediye olunacak “nemânın sülüsüne muadil” bir bedel ve “emval ve hayvanat-ı mevcudesinden telef olanları yerine konulmak şartı ile icarı kâbil olduğu takdirce eytamın yirmi yaşını ikmal edinceye kadar kemâkân uhdelelerinde ibka olunacaktır” (madde 15). Mamafih “bu menkule çiftliklerde bulunan emvalin ekseri menkulat kabîlinden olup da emlakın bakiyesi şöyle birkaç hane ve samanlıktan ibaret olarak bunların harabiyetinden terettüb edecek zarar-ı

arazinin cesametine nazaran pek cüz'i ise" çiftlikte mevcut olup araziyi işletmek için kullanılan hayvanat, âlât ve edavat-ı ziraiye gibi bi'l-cümle menkulat hemen fûruht olunarak "arazisi her ne miktar icare ile olursa olsun ya umumen veyahut parça parça icar ile keزالik eytam uhdesinde ibka olunacaktır" (madde 16).

17'nci madde mücebince "çiftliklerin emval-i gayrimenkulesi bağ ve bahçe ve değirmen ve ebniye-i cesime" gibi kıymetli olması halinde "harab olmalarından eytama hasar-ı külli terettüb edeceği erbab-ı vukuf şهادetleriyle şer'an sabit olur ve akar-ı mezkure tebaiyetle ziraat ve hirasat olunan arazi ile heyet-i mecmuanın kıymet-i muhammenesine nazaran idare ve icar edildiği halde senevî yüzde üç varidât vermeyeceği tahakkuk eder ise ol vakit mecmuunun bi'l-müzayede" fûruhtu icab edip satılmış olan emlake tebaiyetle arazisinin ferağına da müsaade olunabilir.

*

Kanunlarımızın telhis ettiğimiz bu ahkâmı sağirin menfaatini sıyanete ve vârisler arasında kısmetin âdilâne olmasını temine matuftur.

Sağirin emval-i menkulesi veli veya vasilerinin muhtemel ihmal ve lakaydîsi neticesi mahv ve harab olabileceğinden bir gûne irad dahi getirmediğinden satılarak pahasının faiz ile işletilmesi sağirin menfaatine daha muvafık mülâhaza olunmuştur.

Arazi ve üzerindeki ebniyenin ona merbut olarak kullanılan edavat-ı ziraiye ve hayvanların bakımsızlık veya müstecirin kusuru neticesi harap olmalarından endişe edildiği ve her halde sağire daha yüksek faiz temini onun muhafaza-i hukuku için lazım görüldüğü için bu kabîl emvalin fûruhtu muvafık görülmüştür. Yalnız harabiyetlerinden korkulmayan tarlaları mesûğat-ı şer'iyeye binaen satmakta vasiler muhtar addolunmuştur.

Diğer taraftan terekede mevcut muhtelif kıymetteki bütün emvalden her birinin yegân yegân vârisleri arasında taksimiyle daha ziyade adalet temin olunabilir. Mesela hâkim vârislerden birinin hissesine emlak, diğerinin hissesine esham ve tahvilat ve üçüncünün hissesine de nukûd tefrik etmekte serbest olunursa ferdâ-yı taksimde esham ve tahvilatın ani olarak terakki ve teddenni-i kıymeti sebebiyle müsavat esası muhtel olur ve kıyemiyâtan olan emval ve eşyanın hakiki kıymetlerini tahmin ile tayinde çok kere isabet edilemez. Umumun iştirak edebileceği bir müzayede ile fûruht edilmeleri halinde tarafgirlik ihtimali azalır. Ve indî takdir-i kıymetlerin önüne geçilebilir.

Şu kadar ki bu ahkâmın tatbiki iktisadî, içtimai pek çok mahzurları istilzam etmektedir. Evveleminde bu ahkâm ile müteveffa tarafından bütün hayatınca ve belki de vârislerinin veya bazılarının muavenet ve müşareketiyle tesis ve idâme ve inkişaf ettirilen ticari ve sınai, zirai bir müessesenin vârisleri arasında yetim veya gaib bulunması halinde satılması mecburidir. Bu takdirde ise ol vakte kadar pederleriyle beraber çalışan kebir veya sağır evlatların veya zevc veya zevcenin ellerindeki vasıta-i sa'y başka ellere geçer. Kendileri başka bir sanat bulmaya intizaren sefil ve perişan olurlar. Umumiyetle semen-i bey'-i mebiin getireceği faiz arazinin veya destgahın bizzat sahibi tarafından işletilmesiyle hasıl olacak menfaate nazaran lâ-şey mesabesindedir.

Sâniyen, Mecelle mücebince birkaç dönümden ibaret olan arazinin aynen taksimi mümkündür. Her ne kadar bu taksim ile araziden maksud olan menfaat de fevt olmaz ise de her parçası bir aileyi geçindirmeyecek bir hale gelebileceğinden ba'de't-taksim hissedarlardan her biri kendilerine eski refahı temin edecek başka bir sanat taharrisinde ızdırar hissederler.

Menkul ve gayrimenkul emvalden her birinin aynen taksimi halinde bazen menfaat-i maksude fevt olmamakla kıymetçe ziyâ' tahakkuk edebilir. Ez-cümle koleksiyon veya küll halinde istimal olunan eşyanın birer birer taksimi veya parça parça fûruhtu kıymetinin noksanına sebebiyet verir.

Sâlisen, gayr-i kâbil-i taksim bulunan emval-i menkule veya gayrimenkulenin bi'l-müzayede fûruhtu ile izale-i şüyûu, vârisler arasında anlaşamamazlık neticesi tekevvün etmesi muhtemel münazaâta mani olduğu gibi aralarında adem-i ittifak yüzünden mal-i müşterekin muattal kalmamasını temin ettiğinden pek faideli olmakla beraber aile reisinin tesis ettiği bir destgahın, işin mahvolmasını ve onunla temin-i maişet eden aile efradının sefil kalmasını icab edebilir. Diğer taraftan izale-i şüyûun keşif, takdir-i kıymet, dellaliye gibi istilzam ettiği birçok masrafların kıymeti ehemmiyetsiz olan emval-i gayrimenkule için tahammül-fersâ bulunması calib-i nazardır.

Terekeyi teşkil eden emvalin aynen taksim veya fûruhtu içtimai bir mahzuru dahi davet etmektedir. Mösyö Thaller, Ekonomi-Sosyal Cemiyeti'ne verdiği bir raporda bu mahzuru şu suretle tasvir etmektedir:

“Bir kimse tarafından tesis olunan ticari, sınai, zirai işler onun vefatıyla mahvolursa insanlar için devamlı bir iş tesisine imkan bulunmaz. Müteveffanın kurduğu yuvanın, tesis ettiği tezgâh, haliyle ailesi efradından birine intikal etmeyerek beyne'l-verese taksim olunduğu takdirde gittikçe ufalarak nihayet bir toz haline gelir. Bu suretle ortak işlerde

an'ane teessüs edemez (Usul-i imâl ve müşterilere karşı tarz-ı hareket, şöret). Her sahip değıştikçe, tesisat küçüldükçe orada işleyenlerin hepsi veya bir kısmı sanatlarını terk mecburiyetinde kalarak devamlı ve ihtisaslı işçiler sınıfı teessüs edemez. Bu hali müellif, memur sınıfı tezyid etmesi, seviye-i umumiyeyi alçaltması itibarıyla pek ağır bulmaktadır.

Kezalik müellifin tecrübelerden istidlal ettiğine göre efradı arasında en ziyade rabıta ve tesanüd bulunan; bir ceddin ticari, zirai, sınai tesisatını fûruundan birinin idame ettirdiği ailelerdir. Aile fikirlerini canlandırmak için bütün efradına daima hitap eden daimi bir timsal lazımdır. Bu timsal ise ced tarafından kurulan ve bütün efradı içinde birer birer gelip gittiği halde kâim bulunan aile yuvasıdır. O, aile efradı için bir merkez-i istinaddır¹.

Bu mahzurları izale için ahkâm-ı mevcudemizde ne gibi tadilat icrası muvafık olur?

Kavânîn-i ecnebiyenin atî'z-zikr tafsilatından da anlaşılacağına nazaran bu mahzurları tamamıyla izale edecek vechile tadilat imkânı müteassirdir. Bu babda yapılabilecek her türlü tadilat diğer nev' mahzurları istilzam etmektedir. Binaenaleyh ehven-i mahzur ihtiyar edilmek zaruridir. Mecelle'de icrası lazım gelen tadilat kavânîn-i ecnebiyede ve bilhassa İsviçre kanununda kabul olunan esasâtta mülhem bulunmak lazımdır. Bu kanunlar ile kabul ettiği esasâtın faide ve mehâziri esasât-ı mezkurenin esna-yı izahında teşrih olunacaktır.

2. Kavânîn-i Ecnebiye ile Mukayese

Fransa

Fransa Kanunu büyük hutûtunda ahkâm-ı mevcudemize müşabihtir.

Kanun-ı Medenî'nin 838'inci maddesi mücebince vârislerden biri gaib veya mahcur veya sağır ise terekenin kazaen taksimi mecburidir. Kezalik 823'üncü madde mücebince vârislerden biri kazaen taksiminden imtina eder veya bida-yeten razı olmuş iken şekl-i taksimi veya hisselerin şekl-i tefrikine itiraz eder ise kezalik kismet-i kaza mecburidir.

Sağır olanlara intikal eden emval-i menkule veya gayrimenkulenin bi'l-müzayede fûruhtu ile esmân-ı bâliğasının muayyen bir veznede irbâh edilmesi esası yoktur. Ciddi bir nezarete tabi olan vasi Kanun-ı Medenî'nin kendisine verdiği salahiyet hududu dâhilinde sağırin emvalini idare eder.

Vârislerden her biri emval-i menkulenin aynen taksimini talep edebilir. Şu kadar ki dâyinler terekeyi hacz ettiği veya vârislerin ekseriyeti terekenin

¹ Thaller, *La réforme sociale année 1896*, t. II, p. 879.

düyûnunu veya sair vecibelerini eda maksadıyla emval-i mezkurenin fûruhtunu talep ettikleri takdirde kezalik fûruht mecburidir. Gerek menkul gerek gayrimenkul bi'l-cümle emval gayr-i kâbil-i taksim olduğu surette bi'l-müzayede fûruht olunur.

Keyfiyet-i Taksim: Hâkim tarafından tayin olunacak muhammin, emval-i menkule ve gayrimenkulenin kıymetlerini takdir ettikten sonra emval-i mevcude, hissedarların adedince parçalara tefrik olunur. Her parçada mümkün olduğu kadar aynı nev' ve miktar ve kıymette emval-i menkule, gayrimenkule, matlubât ve hukuk-ı saire bulundurulmak lazımdır (madde 832). Her hisseye müsavi miktar mal tefriki kâbil olmadığı surette irad veya nukûd ilavesi ile hisseler tadil olunur ve ba'dehu kur'a ile parçaların hangi vârise isabet edeceği tayin olunur (madde 833).

İzale-i Şüyû Mecburidir: Hiçbir kimse hal-i şüyûda kalmaya icbar olunamayacağından idame-i şüyû için mûris tarafından edilen vasiyet veya vârisler arasında akdolunan mukavelat hükümsüzdür. Şu kadar ki vârisler aralarında nihayet beş sene müddet için idame-i şirket mukavelesi akd edebilirler (madde 215).

Fransa Kanunu, bir kimseye fûruu arasında hal-i hayatında hibe veya vasiyet tarihiyle mallarını taksim edebilmek salahiyetini vermiştir (madde 1075).

Bizde câri olmayan bu esas birçok nukât-ı nazardan faidelidir. Evvela, çok masraflı kısmet-i kazaya hâcet bırakmaz. Sâniyen, her vârise muhtaç olduğu haliyle mütenasip emvalin tefrikini daha ziyade temin eder. Fi'l-hakika mûris² kur'a gibi gözü bağlı olarak vârisleri arasında emvalini tefrik etmeyip onların temayül ve tabiat ve ihtisaslarını nazar-ı dikkate alır. Nihayet artık çalışamayan baba müessesat-ı ticariye ve sinaiyesini idame için genç bir evladına vererek onu iş başına getirir ve diğer evlatlarına da nukûd veya emval-i sairesini tahsis eder. Bu suretle iş başına geçmiş evlat malik ve mutasarrıf sıfatıyla işlerde daha büyük bir inkişaf temin eder. Umumiyetle pederler müesseselerini verdikleri evlatlarını madame'l- hayat kendilerine bir irad tediye etmesini de şart ederek son zamanlarda rahat etmek imkânını bulabilir.

Bizde de tahakkuk eden ihtiyaçlar karşısında beslemek şartıyla hibe veya ferağ esası ihdas edilmiş ise de maksadı temin etmekten çok uzaktır.

Fransa mukarrerât-ı mehakim mecmuaları gözden geçirilirse her sene

² Metinde, "vâris".

mehakimin bu şekl-i taksimden mütevellid birçok davaları rü'yet ettiği görülür. Davaların çokluğu bir taraftan bu gibi ahkâma ne dereceye kadar ihtiyaç olduğuna ve diğer taraftan da ahkâm-ı mezkurenin aile arasında ne kadar çok nizalara sebebiyet verdiği delalet eder.

Nizaların ekserisi müteveffanın bazı emvalini bir vârisine tahsis etmesinden ziyade evlatları arasında kıymetçe müsavat esasına riayet etmek istememesinden vârislerden birini diğerine tercih arzusundan ileri gelmektedir.

Vâzı'-ı kanun bu mahzuru tahfif maksadıyla; evvelen, peder veya ceddin malını zaman-ı vefatındaki bi'l-umum evlatları arasında taksim etmeyerek bazılarının taksimden her ne sebeple olursa olsun hariç kalması halinde (madde 1078); sâniyen, dörtte birden fazla aralarında müsavat esasını ihlal etmesi veyahut vârislerinden birine hissesinden fazla olarak tahsis ettiği malın nisab-ı tasarrufu tecavüz etmesi takdirinde vâris-i mağdura taksimin butlanını talep salahiyeti vermiştir.

Belçika

Belçika'da rızaen taksim teshil edilmek için 16 Mayıs 1911 Kanunu ile vârisler arasında sağır bulunduğu takdirde hâkime sinnen en küçük olanın zaman-ı bölüğüne kadar şüyûu idame edebilmek salahiyeti verilmiştir (madde 30).

Sâniyen, terekede bulunan vergide mukayyed irad-i senevisi üç yüz frankı tecavüz etmeyen ve hal-i hayatında müteveffa veya zevc ve zevcesi veya evladından biri tarafından işgal edilmiş bulunan emval-i gayrimenkule ile onu işgal edenleri kullandıkları hane eşyası ve bizzat kendi hesaplarına işlettikleri emval-i menkule ve edevat-ı ziraiye ve tarlayı, müteveffanın aralarında talak veya tefrik vuku bulmamış olan zevc veya zevcesi veya usul ve fûruu takdir olunacak kıymetle hissesine mukabil alabilir. Bu sıfatı haiz vârislerden her biri mezkûr malı talep ettiği takdirde evvela, zevc veya zevce; sâniyen, müteveffanın hal-i hayatında tercih ve ihtiyar ettiği vâris hakk-ı tercihi haizdir. Müteveffa hal-i hayatında vârislerden hiçbirini tercih etmemiş olduğu takdirde ise emval-i mezkurenin hangi vârisin hissesine mahsub edileceğini vârisler ekseriyetiyle tayin ederler. Ekseriyet hasıl olmadığı takdirde ise kur'a ile tayin olunur (madde 4).

İtalya

İtalya'da da Fransa Kanun-ı Medenîsi esasâtı muhafaza olunmuştur. Ancak 1865 tarihli Kanun-ı Medenî bu babda bazı tadilat icra etmektedir:

984'üncü madde mücebince vârislerden her birinin her halde emval-i mevrusenin taksim ve izale-i şüyûunu talep hakları mahfuz ve mûrisin idame-i şüyûu hakkındaki vasiyeti keenlemyekün ise de vârisleri arasında sağır bulunan kimse-nin, vârisinin sinn-i rüşdüne kadar taksimin tehirini vasiyet etmesi muteberdir. Bu suretle vârisler arasında ba'de'l-bülüğ bi'l-ittifak rızaen taksim ihtimali muhafaza olunarak sağırin veya kebirin hemen cebrî bir kısmet ile zarara maruz bulunmalarına imkân verilmez ve fakat hal-i şüyûda kalmış olan vârislerden birisinin iflas etmesi veya tediye-i deynden acze düşmesi gibi esbâb-ı fevkalâdede izale-i şüyû mümkündür.

İtalya Kanunu da hissedarlara isabet edecek parçaların kur'a ile tefrik edilmesini esas ittihaz etmiştir. Mamafih vârislerin hisseleri yek-diğerine müsavi değil ise mahkeme kur'a ile veya doğrudan doğruya ahval-i hususiye ve şahsiyelerini nazar-ı dikkate alarak vârislerden her birine isabet edecek parçayı tefrik edebilir.

İspanya

Hiçbir vârisin şüyûda devamı cebr olunmaması esas ise de 1889 Kanun-ı Medenîsi ile müteveffanın şüyûun devamını vasiyet etmesi muteber addolunmuştur. Mamafih vasiyet halinde de umumiyetle şirketlerin feshini mûcib olan esbâbdan biriyle izale-i şüyû talep olunabilir (madde 1051).

Müteveffanın hal-i hayatındaki veya ölüme bağlı tasarrufu ile vârisleri arasında malını taksim edebildiği gibi taksim için diğer birini memur etmesi de caizdir.

Sağır, peder ve validesinin taht-ı velayetinde bulunursa kazaen taksim-i tereke mecburi olmayıp veli diğer vârisler ile bi'l-ittifak terekeyi rızaen taksim edebilir (madde 1060).

Almanya

Sağır namına veli veya vasisi terekeyi rızaen taksim salahiyetini haizdir. Şu kadar ki terekede mevcut olan emval-i gayrimenkulenin taksimi veya fûruhtu için veli veya vasi vasiyet mahkemesinin müsaadesini istihsal etmek mecburiyetinde-

dir (madde 1827).

2034'üncü madde yabancılar arasında taksim-i tereke hususunda ittifağın suhuletle hâsıl olmayacağı mülâhazasıyla vârislerden biri terekedeki hisse-i şâiyasını aharına fûruht ettiği takdirde diğer vârislere iki ay zarfında tercihen aynı fiyatla hisse-i mezkureyi iştirâ (şufa) hakkını vermiştir. Bu hak kendisinin vârisine de intikal eder.

Kaideten vârislerin izale-i şüyû hakları kendilerinden selb olunmaz ([madde] 2042). Şu kadar ki Kanun, mevâdd-ı mütevâliyesinde ve 749'uncu maddesinde izale-i şüyûu tehir edebilecek bazı esbâbı tayin etmiştir. Evvelemirde vârisler aralarında yapacakları mukavele ile taksimi otuz sene tehir edebilirler. Sâniyen, bir vârisin tevellüdüne intizar edilmesi hasebiyle hisselerin gayr-i muayyen bulunduğu müddet zarfında taksim caiz değildir ([madde] 2043) Kezâlik bir vakfın tesciline veya evlatlık alınma muamelesinin tasdikine veya hut bir vârisin meşruiyetine (nesebin sahih olmasına) karar talep edilmiş olup da henüz mesele muallakta bulunmakta ise madde-i mezkûre mûcebince taksimin tehiri lazımdır.

Sâlisen, müteveffa son arzusuyla taksimi tehir veya vârisleri arasında bazı tebligat-ı ibtidaiye icrasına veyahut bazılarının ahval-i şahsiyelerinde tebeddül vukuuna mütevakkıf kılabilir. Mamafih bu halde madde-i mezkurenin matufun-aleyhi mevâdd-ı kanuniye mûcebince otuz seneden fazla müddetle hiçbir vâris şüyûda kalmaya icbar olunmaz.

Taksim aynen her mal üzerinde icra olunmak lazım gelirse de mal-i müş-terekin taksim ile kıymetine noksan târî olmaması şart-ı esasîdir. Taksim için hâkim terekeyi hissedarların adedince parçalara tefrik eder. Ba'dehu her vârise isabet eden kısım kur'a ile tefrik olunur. (madde 752).

Eğer bir mal aynen kâbil-i taksim olmazsa bi'l-müzayede fûruht olunarak hâsılı taksim olunur ([madde] 753) Eğer mûrisin vasiyeti icabı mal-i müşterekin şahs-ı sâlise fûruhtu caiz değil ise müzayede yalnız vârisler arasında icra olunur.

Matlubât-ı müşterেকেyi her şerik medyundan talep edebilir. Fakat medyun ancak vârislerin heyet-i umumiyesine tediyâtta bulunabilir. Kâbil-i tahsil olmayan matlubât ise bi'l-müzayede fûruht olunur ([madde] 754).

Mûrisin son arzusuyla terekisinin şekli taksimini veyahut bir şahs-ı sâlis tarafından takdir olunacak kıymet üzerinden taksimini vasiyet etmesi caizdir. Mamafih bu şahıs tarafından adalet muhalif bir şekilde icra olunan taksim

gayr-i muteberdir (madde 2048).

Müteveffa bir arazinin vârislerinden birinin hissesine isabet ettirilmesini vasiyet etmiş ise arazi-i mezkurenin iradına nazaran kıymeti takdir olunarak hissesine tefriki lazım gelip ([madde] 2049) işbu kıymet üzerinden diğer vârislerin hisselerini tesviye etmesi lazım gelir.

İsviçre

Kanun-ı mezkura göre vârisler arasında sağır veya mahcur bulunması halinde kismet-i kaza mecburi değildir. Vasi reşit olan vârisler ile bi'l-ittifak terekeyi taksim edebilir. Binaenaleyh belki de sağirin ve reşid olan vârislerin zararına olarak terekenin bi'l-müzayede satılması zaruri olmadığı gibi kıymeti kazaen taksim masrafına mütehammil olmayan terekeler de bu suretle sıyanet edilmiş olur. Mamafih burada mühim bir mahzur vardır. Veli veya vasilerin sağır ile menfaati karşılaşmasından veya kendilerinin lâkayd[lık]larından sağirin mutazarrır olması muhtemeldir. Kanun-ı mezkur bu mahzura binaen vasinin taksim-i terekeye dair olan muamelesinin vesayet makamı tarafından tasdikine lüzum görülmüştür (madde 421)³.

422'nci madde mücebince evvela sağır namına mirası kabul veya red için ve sâniyen sağirin teşebbüs-i sınıâ veya ticariye mâlikiyeti veya onun ferağ ve tasfiyesini veyahut sağirin şahsen mesuliyetini iktiza veya büyük sermayeye tevakkuf eden bir şirkete duhulünü müstelzim miras taksimleri için vesayet makamının muvafık kararı nezaret makamı tarafından dahi tasdik kılınmak lazımdır. Diğer taraftan vasinin esna-yı vazifesinde muamelatı ile sağiri ızrar edememesi için de kanun-ı mezkûr ciddi tedbir ittihaz etmektedir.

Evvelemirde akli erebilen mahcur veya bi'l-cümle alakadarân, vasinin herhangi bir muamelesine karşı vesayet makamına müracaat edebilir (madde 420), vesayet makamının kararına karşı da nezaret makamına müracaat olunabilir.

Vasiler evkat-ı muayyenede vesayet makamına hesap vermekle mükelleftirler. Hesapları reddolunsa vesayet makamı sağirin menfaatine olarak bu babda icab eden tedabiri ittihaz edebilir ([madde] 423).

³ Mustafa Reşit Belgesay'ın "nota"sı: "Sağirin umuru ile iştiğal edecek vesayet makamları ile onun mâ-fevki olan nezaret makamlarını Kanun-ı Medenî tayin etmeyip bu hususta kantonları serbest bırakmıştır. Adliye Vekaleti tarafından İstanbul'da teşkil edilen Kanun-ı Medenî Tedkik Komisyonu, sulh hakimlerini vesayet makamı ve mahkeme-i asliyeyi dahi nezaret makamı olarak kabul etmiştir".

Vasi kasdî olan ihmali veya fiili ile iras ettiği zarardan mesuldür. Vasilerin sebebiyet verdiği zararı tazmin edememeleri halinde ise işbu zarardan kantonlar mesuldür (madde 427). Ve vasi kusuru olmadığını ispat etmedikçe mesuliyetten halâs olamaz. Kezalik nezaret makamı, vesayet makamının; vesayet makamı, vasinin tediye edemediği zararları ödemekle mükelleftir ([madde] 429).

Vârislerden her biri terekeyi teşkil eden bi'l-umum emval ve eşya üzerine müsavi hak ve salahiyete malik olduğundan her malın hisselerine göre taksimi[ni] talep edebilirler. Binaenaleyh mesela erkeklerin istimaline salih olan eşyanın erkek çocuğa ve kadınların istimaline salih olan eşyanın kız evlatlara tefrik suretiyle kazaen taksimi caiz olamaz. Kısmet-i kazada her vârisin hissesine aynı nev' ve cins malı konmak muktezidir (madde 610).

Taksim-i mirasın âdilâne olmasını temin için vârislerinden her biri müteveffa ile malî münasebetlerini diğerlerine bildirmekle mükelleftir. Ez-cümle her vârisin müteveffaya ait kendi yedindeki eşyayı, alacaklarını veya ona borçlarını kismetten evvel bildirmesi icab eder.

İsviçre Kanunu mücebince veraseti kabul eden her vâris müteveffanın borçlarından şahsen mesul olmadığından her biri taksim-i irsden evvel kaza-yı düyûnu veya terekeden deyne kâfi teminat tefrikini talep salahiyetini haizdir.

612'nci maddeye nazaran terekede müttehidu'l-cins bulunan bütün emval vârislerin adedince parçalara tefrik olunur. Şu kadar ki her batna yani halefiyet tarihiyle vâris olanların kâffesine bir hisse tefrik olunmak lazımdır.

Parçaların tayininde vârisler ittifak edemezlerse her biri salahiyettar makamın parçaları tayin etmesini talep edebilirler. Salahiyettar makam parçaları tayin ederken mahalli âdetleri, vârislerin şahsi vaziyetlerini ve ekseriyeti tarafından izhar olunan arzuyu nazar-ı dikkate alır. Şârihlerin mütalaalarına göre salahiyettar makam ahval-i istisnaiye haricinde (613'üncü madde ile onu vely eden maddelerde mevzu olan usul) bütün parçaları aynı cins ve nev' emval eşyadan terkip etmek lazımdır (madde 611)⁴.

Parçalar tayin olunduktan sonra ittifakları halinde her vâris kendine münasip gördüğü parçayı alır. İttifak edemezlerse kur'a ile tefrik olunur.

Hülâsa İsviçre Kanunu da Fransa Kanunu gibi bütün hisselerin aynı eşyadan terkip edilmesini ve her vârise isabet edecek parçanın kur'a ile tefrikini esas

⁴ E[ugène] Curti-Forrer, *Commentaire du code civil Suisse*, Fr.-tr. [Max E.] Porret, p. 447, § 11.

olarak kabul etmiştir.

İsviçre Kanunu'nda da sair ecnebi kanunlarda olduğu gibi bizzat mûrisin terekesini vârisleri arasında taksim edebilmesi esasını görürüz. Ancak Fransa'da yalnız usulden olan vâris, fûruu arasında mirasını taksim edebildiği halde İsviçre'de Almanya'da olduğu gibi her müteveffanın bütün vârisleri arasında mirasını taksim edebilmek salahiyeti kabul edilmiştir (madde 608). Binaenaleyh İsviçre'de amcası yakınları arasında hal-i hayatında mirasını taksim edebilir.

İsviçre'de mûrisin vârisleri arasında yaptığı bu taksim herhalde muteberdir. Ancak vârislerden her biri aralarında kıymet itibarı ile tesis-i müsavat talebinde bulunabilir; meğer ki vasiyetname müfâdından müteveffanın müsavatı ihlal maksadı anlaşılsın. Bu takdirde yalnız nisab-ı tasarruf⁵ nispetinde müsavatın ihlali caiz olur.

Mesela mûris, evlatlarından birinin hissesine bir çiftliğini, diğerinin hissesine esham ve tahvilatını, bir üçüncüsünün hissesine fabrikasını tahsis edebilir. Eğer bu emval arasında kıymetçe teadül var ise taksim muteber ve mecburidir. Eğer yok ise kıymetleri takdir olunarak fazla kıymetli malı alan, noksan kıymetli malı alana nakit itâsı ile müsavatı temin eder; meğer ki taksim muamelesinden vârisin maksadı kendisine fazla bir şeyi vermek olduğu anlaşılsın. Bu fazla, vasiyet hükmünde tutularak nisab-ı tasarruf dahilinde ise muteber addolunur, değil ise fazla kıymetini diğer vârislere itâ eder.

Kıymetin mühim bir kısmını kaybetmeden kâbil-i taksim olmayan emval vârislerden birinin hissesine konulur.

Taksimde veya vârislerden birinin hissesine tefrikte beyne'l-verese ittifak olunmayan mal satılarak semeni taksim olunur. Vârislerden biri talep ederse bey müzayedede ile olur. Şekl-i müzayedede vârisler arasında ihtilaf vukuunda mahkeme icab-ı hale göre müzayedenin aleni veya umumi olmasına veya yalnız vârisler arasında olmasına karar verir.

Keza 613'üncü madde mücebince mahiyetleri icabı kül teşkil eden yani beraber istimali zaruri veya mutad olan eşya vârislerden birinin talebi halinde gayr-i kâbil-i taksim addolunarak heyet-i mecmua itibariyle satılmak lazım geldiği gibi aile resimleri yazıları gibi hatıra olmak itibariyle kıymeti olan eşya da vârislerden birinin talebi halinde satılmayarak içlerinden birine verilir. Şu kadar ki vârisler ara-

⁵ Mustafa Reşit Belgesay'ın notu: "Usul ve fûru ve zevce ve biraderini vâris olarak terk eden her şahıs emvalinin bir rub'undan üç rub'una kadar tehâlûf eden kısmını aharına vasiyet edebilip ziyadesini edemez. Vasiyet edebileceği miktara nisab-ı tasarruf tabir olunur".

sında ihtilaf halinde hâkim işbu emvalin satılmasına veyahut hissesine mahsuben veya açıktan vârislerden birine i'tâsına karar vermek salahiyeti haizdir. Filhakika umumiyetle bu gibi eşyanın maddi bir kıymeti olmadığından vârislerden birinin indî bir bedel ile bu mala temellük etmesi bazen adaletsizliği mûcib olabilir.

Hâkim münasip olan vârisi tayinde mutlak bir serbestîyi haiz olmayıp evvele-mirde mahalli âdetleri nazar-ı dikkate almak lazımdır. Ez-cümle bazı kantonlar-da büyük evladın eşya-i mezkureye temellükü mutaddır. Âdet olmadığı takdirde ise vârislerin vaziyet-i hususiyelerini nazar-ı dikkate alır.

Diğer taraftan da Kanun-ı mezkûr 616'ncı maddesinde arazinin ashabına menfaat temin etmeyecek derecede parçalanmamasını temin için kantonlara tayin edecekleri bir miktar-ı asgariden noksan olan araziye gayr-i kâbil-i taksim addedebilmek salahiyeti verilmiştir. İsviçre Kanunu'nun hin-i vaz'ında doğrudan doğruya kanun ile arazi için gayr-i kâbil-i taksim olarak bir miktar-ı asgarinin tayin edilmesi hususu teklif ve münakaşa edilmiş idi. Ancak bu teklif kabul olunmamıştır. Filhakika miktar-ı asgari bi'z-zarure arazinin şekl-i istimaline göre pek çok tehâlûf eder. Miktar-ı asgari büyük makineler ile ziraat olunan arazi için bi'z-zarure daha yüksek, bilakis el ile ziraat olunan arazi için daha noksandır. Hatta hadd-i mezkûr arazinin tahsis edildiği nev'-i ziraate göre dahi pek çok tehâlûf eder. Ez-cümle meyve veya sebze bahçelerinin sahibine kâfi bir menfaat temin edebilmesi için icab eden hadd-i asgari ile tarla veya mera olarak istimal olunabilecek arazinin aynı menfaati temin edebilmesi için icab den hadd-i asgari bir olamaz.

Sanayide istimal olunacak arazi için de aynı mütalaa vâridir. Hane inşası veya ardiye veya fabrika için tahsis edilen arazi için hadd-i asgari, ziraata mahsus arazi için kabul olunacak hadd-i asgariye müsavi olamaz. Binaenaleyh bu babda kanun ile umum İsviçre için bir miktar-ı asgari vaz'ı katiyen caiz olamaz idi. Onun için kanun böyle hadd-i asgari tayin edip etmemekte veya ettikleri surette miktarını tayin ve tahditte kantonları serbest bırakmıştır. Belki de vârislerin iştigallerini arazinin cins ve maksad-ı tahsisini nazar-ı dikkate alarak miktar-ı mezkûru tayin için hâkime salahiyet vermek daha muvafık olur idi.

İsviçre Kanunu 620'nci maddesinde mühim bir ihtiyac-ı iktisadîyi tatmin maksadı ile birçok ecnebi kantonlarının vaz'ına cesaret edemediği diğer bir hükmü ihtiva etmektedir. Terekede mevcut emval meyanındaki bir tesisat-ı ziraiyeyi onu işletmeye muktedir görülen vârislerden biri talep ederse heyet-i mecmuasıyla hissesine mahsuben alınabilir.

Yani nev'-i ziraat nazar-ı dikkate alınarak arazi ile beraber işletilen tarlalar, binalar heyet-i mecmua itibariyle talip olan vârise verilir. Bu suretle aynı gaye-i iktisadiyeyi istihsal için işletilen arazi parçalanmayacağından memleketin zirai teşebbüsleri mahva mahkum olmaz. Diğer taraftan işbu vâris araziye işletmek için kullanılan hayvanat, edevat ile hayvanatın ve işleyen insanların işlerine mahsus erzak ve zehâiri de beraberce alabilir. Bu suretle müessese-i ziraiyenin sermayesizlik yüzünden muattal kalmasına sebebiyet verilmiş olmaz. Beyana hâcet yoktur ki işbu vâris diğer vârislere nakden hisselerini tesviye ile mükelleftir. Diğer vârisler talip olan vârisin işletmeye muktedir olduğuna itiraz ettikleri veyahut kendileri de bu iktidarı haiz olup aynı araziye talip oldukları takdirde salahiyettar makam âdet-i mahallîyi, yok ise vârislerin vaziyet-i hususiyelerini nazar-ı dikkate alarak arazi-i mezkureyi fûruhta veya içlerinden birine itâsına karar verir ([madde] 621). Mamafih işbu maddenin fıkra-i ahiresi mücebince bizzat araziye işletmek isteyen vâris, hakk-ı rüçhanı haizdir. Erkek evlatlar bizzat işletmeye talip olmazlarsa bizzat veya zevceleri vasıtasıyla araziye işletmek isteyen kızlara verilir.

Kanun bir taraftan zürrâ'ı borca boğmamak, diğer taraftan her halde bizzat işletebileceklerin vasıta-i sa'yleri olan araziye elde edebilmelerini temin için kismette müsavatı muhil diğer bazı ahkâm daha kabul etmektedir.

Evvelen, bu arazi vârise zaman-ı taksimde getirdiği irada nazaran tayin olunacak kıymetle verilir (madde 620). Mamafih şârih Curti-Forrer'in mütalaa-sına göre irad getirmeyen edavat ve hayvanat iştira kıymetlerine nazaran takdir olmak lazım gelir.

Bir arazinin iştira kıymeti, umumiyetle iradına nazaran tayin olunacak kıymete nazaran fazladır. Vâzı'-ı kanunun nispeten yüksek olan iştira kıymetini nazar-ı dikkate almasını kanun layihasını ihzar etmiş olan Huber ber-vechi âti izah ediyor:

“Kâr etmekten başka maksatla araziye satın alan amatörler kâr için alanlara nazaran daha büyük bir bedel teklif edebilir. Bazı kimseler civar arazilerini tevsî, diğer bazıları boş zamanlarında çalışmak için, bazıları da ellerinde esasen mevcut olan sermaye ve ameleyi işletmek için kendi sa'ylerini veyahut kullanılacak amelenin yevmiyesini veya sermayenin faizini hesap etmeyerek diğer taliplere nazaran daha büyük bir fiyat arz edebilirler. Halbuki muayyen bir arazi hasılatıyla, münhasıran onu işlemek için kullanılacak sermayenin faizini, amelenin ücretini çıkarmak lazımdır. İşte kanun bu mülahazalara tâbi olarak zürrâi

ezmemek için mücerred irad kıymetini nazar-ı dikkate almıştır”⁶.

Mamafih vârisin biri bu suretle irad kıymeti ile müessese-i ziraiyeyi aldıktan birkaç gün sonra yüksek fiyatla bir tâlibine satması halinde maksad-ı kanun fevt olduktan başka taksimde müsavat esası da beyhude ihlal edilmiş olacağından Kanun’un 619’uncu maddesi ile bu suretle bir gayrimenkulü tamamen veya kısmen iştira kıymetinden noksanıyla hissesine mahsuben almış olan vâris taksimden itibaren on sene zarfında onu satar ise diğer vârislere fark-ı fiyatı ödemekle mükellef addolunmuştur. Şu kadar ki o vârislerin bu hususa müteallik haklarını zaman-ı taksimde tapuda kayıt ettirmiş olmaları şarttır.

Ve fakat vâris gayrimenkulü zaman-ı taksimdeki kıymet-i iştiraiyesine daha fazla bir bedel ile satmış olduğu takdirde işbu fazla miktarı için diğer vârislerin hakk-ı mütâlebeleri olmadığı gibi kendi sarfiyat ve ıslahatı neticesi husule gelmiş olan fark-ı fiyattan dahi hesap vermek mecburiyeti yoktur.

Kanun, arazi kendisine tahsis edilmiş olan vârisin diğer vârisleri tatmin edecek servete mâlik olması ve terekede emval-i saire bulunması halinde müessese-i ziraiyenin devam-ı bekasını temin için müsavat kaidesini daha mühim bir surette ihlal etmiştir. Kaide olarak bu vâris araziye rehin ederek istikraz ile diğer vârisleri tatmin etmesi icab eder. Mamafih arazisini üç rub’ kıymetinden fazla miktar için teminat göstermek mecburiyeti yoktur. Bu suretle emval-i mezkureyi alan diğer vâris vârisleri tatmin imkânı bulamaz ise taksimin tehirini talep edebilir (madde 622). Bu halde emval-i mezkure bütün hissedarlar arasında müşterek bir aile malı olarak kalır.

Bu aile malı gayrimenkul kendisine tefviz olunan vâris tarafından idare olunarak hasılat-ı seneviyesinden diğer şeriklere isabet eden hisse eda olunur. Bu hasılatta ihtilaf vukuunda mahkeme 347’nci madde mücebince mutad hasılat-ı sâfiyeyi nazar-ı dikkate alarak her birinin hissesini tayin eder.

Bu şekliyle vârislerin bir an evvel sermayelerine malik olarak bizzat kendi arzu ve ihtisasları dahilinde işletebilmek hakları ihlal edilmekte olduğundan vâzı’-ı kanun kendilerine lede’l-hâce böyle bir şirket tesisine muhalefet salahiyetini vermektedir (madde 624). Binaenaleyh gayrimenkulü alan vâris taksimin tehirini teklif ettikde, diğer vârislerin her biri hisselerini arazi-i mezkure ile temin edilmiş deyn senedi olarak talep edebilirler.

⁶ *Le projet du code civil suisse dans ses dispositions les plus importantes pour l’agriculture*, Berne, [1902], p. 46. (Tarih sehven 1991 yazılmıştır, künyenin başında ise “Laur” yazılıdır).

Bu suretle aldıkları senetleri ziraat bankalarına iskonto ettirerek sermayelerini elde etmek imkanını bulurlar.

Mamafih Kanun, zürrâi fazla tazyik etmemek maksadıyla üç rub kıymetinden fazla miktar için kendilerini teminatlı şahsî deyn senedi itâsına icbar etmemektedir. Bu takdirde 924'üncü madde mücebince fazlası için diğer vârislere bir irad-ı irs senedi verir. İşbu irad senedi 847'nci madde mücebince sahibini şahsî mesul etmeyen, yalnız arazi ile deyni temin eden ve sebebi derununda gayr-i mezkûr bir senettir. 848'inci madde mücebince irad-ı arz senetlerinin arazinin üçte iki irad kıymetinden fazla miktar için verilmesi caiz olmadığını ve arazinin deyni ödememesi halinde kantonların mesuliyeti esası mevcut ise de (madde 849) 624'üncü madde istisnaen irs irad senetlerinde devletin teminatını kabul etmediği gibi senedat-ı mezkureyi miktar-ı deynin arazi kıymetinin sülûsânını tecavüz etmemesi şartından da müstesna addetmiştir.

Netice

Nazar-ı dikkatten geçirdiğimiz ecnebi kanunlarının dahi mukayesesinden anlaşılmaktadır ki her tarafta bilhassa ziraata müteallik arazinin aynen vârisler arasında taksimi memleketin iktisadiyatı nokta-i nazarından mahzurlu addolunmuştur. Fransa'dan başka devletler ziraata mahsus arazinin müstemilâtiyle beraber vârislerden yalnız birine olduğu gibi intikal hususunda heman müttefiktiler. Diğer taraftan vârisler arasında sağır, gaib bulunması halinde cebrî kismet-i kazadan sarf-ı nazar olunarak sağirin hukuku veli veya vasinin sağire karşı mali mesuliyetleri ile temin olunmaktadır.

Taksimi kolaylaştırmak için bütün kanunlar mûrise ölümüne izafeten mirasını taksim hususunda salahiyet vermektedir.

Vârisler arasında parçaların tevzii hususunda kur'a esasından yavaş yavaş sarf-ı nazar ile onun yerine hâkimin vârislerden her birinin zevk ve istidadı ve ihtisaslarını nazar-ı dikkate alarak hisseleri tayin etmesi esasına doğru bir temayül vardır.

Bu suretle yeni kanunlar taksim-i mirasta hâkimlere gittikçe pek vâsi salahiyet vermektedirler. Acaba hakimlere bu kadar salahiyet-i takdiriye vermekte isabet var mıdır?

Bugün esas-ı hakkı beyan eden kanunların, bilhassa usul-i muhakeme kanunlarının hâkime bahşettiği diğer nev' azim salahiyet nazar-ı dikkate alınır-

sa bu salahiyet istiksar olunmaz. Ez-cümle İsviçre, Fransa kanun-ı medenîleri iktizasınca talak vukuunda hâkim hiçbir esas ile mukayyed olmaksızın zevceyn-den münasip gördüğüne tercihen çocukları teslim ile onu velisi addedebilir.

Kezalik nafakayı, hatta birçok ahvalde manevi zararları takdir ile mükelleftir. Kanunlar bu babda hâkimin tercihine veya takdirine medar olabilecek hiçbir mikyas kabul etmediklerinden salahiyet-i takdriyeleri pek vâsidir.

Binaenaleyh taksim-i irs hususunda vârisler arasında muayyen emvali idare ve istimal hususunda en münasip olanı ve kimin tercih edilmesi lazım geldiğini ve kıymetinin neden ibaret olduğunu tayinde de bilhassa medar-ı tercih ve takdir olabilecek esbâbı tayin ile hakk-ı takdirlerini istimal hususunda hâkime salahiyet vermek ile daha büyük bir mahzur hâsıl olmaz.