

## TÜRK MEDENİ KANUNUNDA

### ÇOCUKLARIN MİRASI

Prof. Dr. Şakir BERKİ

§. 1 — Meşrû çocukların mirası. §. 2 — Evlilik haricinde doğan çocukların mirası. §. 3 — Evlâtlığın mirası. §. 4 — Nesebin tashih edilen çocukların mirası. §. 5 — Ceninin mirascılığı. §. 6 — Çocukların mansup mirascılığı.

#### § 1 — MEŞRÛ ÇOCUKLARIN MİRASI.

Meşruiyet karinesiyle doğan veya nesebi tashih edilmek suretiyle meşrû çocuk statüsüne nail olabilmış olan her çocuk, müteveffanın fûruu olmak itibariyle ilk derecede mirascıdır. Bunlar varken ikinci derecedeki mirascılara kanunî mirascı olarak pay düşmez; ilerde de görüleceği üzere, hayatta kalan eşin mevcudiyeti, ve uzak derecedeki mirascıların mansup mirascı sıfatıyla taksime iştirâkleri, meşrû çocukların ve mirascı olabilen her fûruun mirasda birinci derecede müstakillen ve terekenin tamamı üzerindeki mirascılıklarına başlıca istisnayı teşkil eder.

Meşrû çocukların mirascılıklarını aşağıdaki hallere göre tetkik etmek münasiptir :

1 — Çocukların ana babanın her ikisinden aynı zamanda mirascılıkları.

2 — Çocukların ana babadan ayrı ayrı mirascılıkları.

3 — Meşrû çocukların gayrimeşrû çocuklarla içtimaı.

4 — Meşrû çocukların evlâtlıkla içtimaı.

1 — Meşrû çocukların ana babalarından her ikisinden birlikde mirascı olacakları hal.

Ana baba aynı anda öldükleri takdirde, çocuklar mirasda birinci derecede müstakil olurlar ve ana babanın mirasını aynı za-

manda iktisap ederler. A'nın babası ile anası uçak kazasında aynı zamanda ölseler, birer milyon lira bıraksalar, 2 milyon lira A'nın olur. Birlikde ölmüş olmasa idi, ölen ana veya babanın bıraktığı bir milyon lirayı A, hayatta kalan eşi ile birlikte 444/1 deki esaslar dairesinde paylaşmaya mecbur kalırdı. Aynı anda ölenler, yekdiğerinin mirascısı olamayacaklarından (Md. 522), ana babası aynı anda vefat eden çocuk her ikisinden ayrı ayrı mirascı olur.

**2 — Çocukların ana babadan ayrı ayrı mirascılıkları M.K. Md: 444/1.**

Bu halde taksim, basitlikden çıkar, mezkûr maddedeki esaslar dairesinde vâki olur. Hayatta kalan eş, çocuğun ana veya babası olsun veya olmasın aşağıdaki ihtimallere göre hükmedilir :

1 — Müteveffanın karısı veya kocası ile içtima eden çocuğun miras vaziyeti hayatta kalan eşin seçim hakkına göre tâyin olunur :

A) Eş, terekenin dörtde birinde rakabeye sahip olmayı arzu etmiş ise, çocuk, terekenin 4/3 üne sahip olur. Çocuklar müteaddit ise bu miktar aralarında müsavat üzere taksim olunur.

B) Hayatta kalan eş, intifa hakkını seçmiş ise, terekenin yarısında intifa hakkına sahip olur, terekenin tamamı çocuğun mülkiyetine intikal eder (1).

Hayatta kalan eş müteaddit olabilir (2). Bu halde bunlardan bir kısmı intifai, bir kısmı mülkiyeti seçmiş ise, hükmün, normal hal olan mülkiyete göre verilmesi akla gelir. Her hayatta kalan eşin çeşitli seçim hakları nazara alınarak taksim, basit miras hallerinde kolay ise de girift ihtimallerde hayli güçleşeceğinden,

- 
- (1) Çocuğa intikal eden tereke malları kanunî intifa hakkı ile takyit edilmektedir. Kanunî intifa seçimden sonra doğar; ve makabline şâmil olur; yani intifai seçmiş olan eş, bu hakka mirasın açıldığı andan itibaren sahip olur.
- (2) Medenî kanundan evvel çok kadınla evlilik, veya medenî kanun devrinde her nasılsa birden ziyade erkek veya kadınla evlenme akd edilmiş olması bu hale sebep olabilir: Bu hususda bakınız: Şakir Berki, «Medenî Kanunda kârı - kocanın mirascılığı» (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 1964; Cilt: XXI, Sayı: 1-4, Sah: 316, 320).

mülkiyete itibarı münasip görmekten, yani diğer eşlere de tereke-den mülkiyet tevcih etmekden başka çare yoktur (3).

Hayatda kalan eşin müteveffa eşle evliliği mutlak butlanla bâ-tıl olsa bile, yukarıdaki esaslar aynen câri olur. Zira ölümden evvel mutlak butlan kararı alınmamış olan hallerde, evlilik aynen sahih bir evliliğin bütün neticelerini tevhit edeceğinden (Md: 124/2), bu netice mirasda da vâki olur.

### 3 — Meşrû çocukların gayrı meşrû çocuklarla iktimal.

Meşrû çocuklar kendi aralarında mirasda iktima etseler, tereke-yi müsavat üzere paylaşırlar. Cinsiyet farkı nazara alınmaz.

Meşrû çocuk, ana cihetinden mirascılıkta, anasının evlilik ha-ricinde doğan her hangi bir çocuğu ile, hatta zina veya fücür mah-sulü gayrı meşrû fûruu ile iktima etse, yine müsavat esası câridir. Zira, evlilik haricinde doğan çocukların mirası bahsinde tafsil edi-leceği üzere, Türk Medenî kanununda, İsviçre kanununda olduğu gibi, evlilik haricinde doğan her çocuk, anasına karşı da gayrı meşrû çocuk statüsü ile bağlı ise de (4), 443/1 nci madde, bu çocukların ana tarafından miras bakımından aynen meşrû çocuk-lar gibi mirascı olduklarını tasrih etmektedir. Şu halde ana cihe-tinden her iki hukukta miras bakımından çocuğun meşruluğu veya gayrı meşruluğu ehemmiyeti hâiz değildir. Binnetice, bir kadın ölüp, bir meşrû, üç zina mahsulü, iki de fücür mahsulü çocukla 6000 liradan ibaret tereke bıraksa, her bir çocuk 1000 lira iktisap eder. Gayrı meşrû çocukların, meşrû çocuktan sonra veya evvel edinil-miş olmalarının ehemmiyeti yoktur.

Halbuki, ilerde de görüleceği üzere, gayrı meşrû çocuklar ba-ba cihetinden, bazen hiç mirascı olamazlar, bazen de ancak meşrû çocuklara düşecek olan hissenin yarısını almak şartıyla mirasa iş-tirâk ederler. İsviçre ve onu bu hususta da aşağı yukarı aynen tâkip etmiş olan Türk Medeni kanunundaki bu tefrik acaba hangi makul mülâhaza istinat ettirilmektedir?. Bu, üzerinde yeteri kadar durulmaksızın geçilebilecek basit bir mesele sayılamaz :

(3) Bu hususda teferruat ve sair deliller için: a. g. makale. sa: 318-319.

(4) Bu hususda bakınız: Şakir Berki, Medenî Hukuk «Umumî Hükümler, şahıs ve Aile Hukuku». Ankara, 1961 sa: 252. keza sa: 254, Not: 223.

Aile ve meşru çocuklar himaye edilmek isteniyorsa, evlilik haricindeki çocukların ana cihetinden de miras hakları bizce meşrû çocukları gibi asla olmamalı idi. Etüd mevzuu ile doğrudan doğruya alâkası olmayan bu cihet üzerinde ancak bu kadar kayd etmekle yetiniyoruz (5). Zira etüd konusu, kanundaki mevzuat ile tahdit edilmiş bulunmaktadır.

Baba cihetinden meşrû çocukla gayrı meşrû çocuk içtima etse, gayrı meşrû çocuk tanınmamış, veya ahvali şahsiyeye müncer neticeleriyle babalığına hükmedilmemiş ise, terekeden hiç bir hisse alamaz; isterse zina veya fücû mahsulü olmasın hüküm aynıdır: A, ölüp bir meşrû, iki evlilik dışı münasebet mahsulü çocuk ve 1000 lira bıraksa, evlilik haricindeki çocuklardan biri tanınarak gayrı sahih nesebe sahip olmuş, diğeri tanınmamış ve babaya karşı gayrisahihi nesebi babalık dâvası ile de teessüs etmemiştir: tereke meşru çocukla gayrı sahih nesebli çocuk arasında mahsus taksim kaidesine göre taksim olunur ki, bu kaide ilerde görülecek ve çeşitli tatbikatı yapılacaktır.

Meşrû çocuklar zina veya fücû mahsulü çocuklarla içtima etse, bunlar babaya karşı gayrı sahih nesebe kaideten nail olamayacaklarından, tereke meşrû çocuklar arasında taksim olunur. Zina ve fücû mahsulü çocukların meşru çocuklarla içtima edemeyecekleri kaidesi kanunî mirasda mevzuu bahistir. Binnetice, ilerde de görüleceği üzere, zina veya fücû mahsulü, çocuklar mansup mirasçı olarak meşrû çocuklarla içtima edebilirler ve hatta bu sıfatla bazen meşrû çocuktan da fazla pay almak imkânına sahip bulunabilirler. A ölüp, dört meşrû çocuk ve tasarruf nisabının tamamında mirasçı nasb etmiş olduğu fücû mahsulü bir çocuk bıraksa ve tereke 400 lira olsa, fücû mahsulü çocuk mansup mirasçı olarak 100; beher meşrû çocuk da kanunî pay olarak 75 lira iktisap eder.

#### 4 — Meşrû çocukla evlâtlığın içtimalı.

Ş. 3 de görüleceği üzere, evlâtlık da mirasda kaideten meşrû çocuk gibidir. Binnetice, A ölüp bir meşrû oğul ve bir de kız evlâtlık bıraksa (6) tereke 500 lira olsa, her biri 250 lira alır.

(5) Mamafih, yazının Fransızca özetinin bu bahisle ilgili kısmına bakınız.

(6) Evlâd edinen henüz bekâr iken evlâdlık edinir, sonra evlenip çocuk sahibi olur, veya evli iken ve henüz meşrû fûruu yokken evlâd edinip

Evlât edinme muamelesi daima miras muhasebesi ve mülâhazası ile vâki olmaz. Bir şahıs diğerini mirascısı olmamak kaydıyla de evlât edinebilir, ve onu hakikî evlâdı imiş gibi büyüterek yetiştirip, evlât edinme muamelesinin asıl gayesini tahakkuk ettirebilir. Bu itibarlardır ki, 257 inci madde «...evlât edinme akdinden evvel yapılmış olan resmî bir sened ile nesebi sahih çocukların mirascılık hakkına dair olan mevaddı kanuniyeye muhalif hükümler kabul edilebilir» şeklindeki ibare ile bir kimseyi hiç mirascı veya meşrû çocukların payından daha az paya sahip olabilmesi kaydıyla evlâtlığa alınabileceği tefsirini teyid eden bir hüküm sevk etmiştir (7). Binaetince böyle resmî senedde evlâtlığın ancak meşrû çocuklara düşecek olan hissenin bilfarz dörtde biri nispetinde mirascı olabileceği kabul edilmiş ise, taksim ona göre yapılır. Bu misalde meşrû çocuk miras bakımından dört evlâtlığa tekabül edeceğinden, tereke bir de evlâtlık nazara alınarak 5 e taksim edilir; harici kısmet, evlâtlığın hissesini ve bunun dört misli olan meblâğ da meşru çocuğun hissesini teşkil eder: A ölüp, bir meşrû çocuk ve miras payı meşrû çocuğa düşecek olan hissenin dörtde biri kabul edilmiş olan bir evlâtlık ve 1000 liradan ibaret tereke bıraksa, meşrû çocuk 800 ve evlâtlık 200 lira iktisap eder.

Resmî senet evlâtlığa hiç mirascılık tanımamış ise (8), bütün tereke meşrû çocuklara intikal eder. Mamafih, evlât edinen bu suretle evlât edindiği çocuğu mansup mirascı tâyin ederek taksime iştirâkini, hattâ onun bu suretle meşrû çocuklardan da fazla hisse alabilmesini sağlamış olabilir: A ölüp, beş meşrû çocukla tasarruf nisabının tamamında mirascı nasb etmiş olduğu bir evlâtlık ve 400 lira bırakmıştır: evlâtlık mansup mirascı olarak 100, meşrû çocuklardan her biri de bakiye 300 liranın 5/1 ini kanunî hisse olarak iktisap eder.

---

(7) Teferruat: §. 3

(8) Bunun mümkün olup olmadığı hakkında §. 3 e bakınız.

---

de sonra çocuk sahibi bulunduğu hallerde evlâtlıkla meşrû çocuk içti-  
ma eder. Zira evvel edinilen evlâtlık, meşrû çocuğa sahip olmakla sakıt  
olmaz ve bekârken evlât edinip de evlenmek isteyen evlâtlık muamelesini  
iptal ettirmesi istenemez.

Ş. 2 — EVLİLİK HARİCİNDE DOĞAN ÇOCUKLARIN  
MİRASCILIĞI MD: 443.

İsviçre ve Türk medenî kanunları evlilik haricinde doğan çocukları miras hukukunda üç ayrı sistem içinde mütalâa etmektedir :

1 — Anaya karşı her gayrı meşrû çocuk meşrû çocuk gibi mirasçıdır.

2 — Babaya karşı gayrı sahih neseblerinin tesisi ne tanıma ne babalık dâvası ile mümkün olan gayrı meşrû çocuklar baba tarafından kanunî mirasçı olamazlar.

3 — Tanınabilen veya babaya karşı gayrı sahih neseblerinin babalık dâvası ile tesisi mümkün olan çocukların baba cihetinden mirascılıklarında meşrû çocuklarla ıçtima etmeleri halinde kanunî miras payları meşrû çocukların kanunî paylarının yarısı nisbetindedir.

Keyfiyetin teferruatla ve tatbikî önemi haiz ihtimallerle tetkiki için, mezkûr çocukların ana ve baba bakımından mirascılıklarının ayrı ayrı incelenmesi zarurîdir.

1 — Evlilik haricinde doğan çocukların ana cihetinden mirascılıkları. Md: 443/1.

Madde bu hususda şöyledir: «Nesebi sahih olmayan hısımlar, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirascılık hakkını hâizdir.» Madde bu hususda başka kaydi ihtiva etmediğinden izahat lâzımdır :

İsviçre ve Türk medenî kanunlarında zina ve fücür mahsulü çocuklar da dahil olmak üzere, evlilik harici münasebetlerden doğan her çocuk, anaya karşı gayrı meşrû çocuktur. Mücerret doğum hâdisesi ile bu çocuklar analarına karşı gayrı sahih neseb hısımlığı ile bağıdırlar. Bu hısımlığın teessüsü için ananın tanımasına veya çocukların analık dâvası namıyla bir dâva açmalarına lüzum yoktur. Mühim olan filân anadan doğulmuş olduğunun ispatıdır. Bu ispat keyfiyeti iki halde mevzuubahis olur: Ana çocuğu terk etmiştir; yani analığını fiilen inkâr etmektedir. Yahut bir başka kadın hakikî ana imiş gibi çocuğu kendisinin addetmektedir. Her iki halde de çocuk, anasını tesbit ettirmeye haklı olur.

Şimdi, Türk Medenî Kanununda evlilik haricinde doğan çocukların ana tarafından mirascılığı ile ilgili muhtelif ihtimaller üzerinde duralım :

1) Evli bir kadının zina mahsulü iki çocuğa olsa, bir de meşru çocuk bıraksa, tereke 900 liradan ibaret bulunsa, her çocuk, 300 lira alır. Evli kadının meşrû çocuğu zinadan evvel veya sonra doğmuş olsun, keyfiyette değişiklik olmaz.

2) Bir kadın ölüp, iki meşrû kız çocuğu ile kendinden evvel ölmüş olan fücür mahsulü bir çocuğunun biri zina, diğeri fücür mahsulü iki çocuğu kalsa, tereke 100 lira olsa, beher meşru çocuk 25 ve evvel ölen fücür mahsulü mirascının zina ve fücür mahsulü çocuklarından her biri yine 25 lira iktisap eder.

3) Evli bir kadın zina yapıp iki çocuk edinse bunlardan biri ile de olgunluk çağına geldiği zaman cinsî münasebette bulunup iki fücür mahsulü çocuğa sahip olsa, ölüp, bir milyon lira tereke bıraksa, beher çocuk 250000 lirayı adetâ zina veya fücür mahsulü olmanın mükâfatı imiş gibi kanunî miras payı olarak alacaktır.

Görülüyor ki, her türlü ihtimalde evlilik haricinde doğan çocuk, kategorisi ne olursa olsun, ana tarafından miras hukukunda meşru çocuktan farksızdır. Bizce bu esas, hiç değilse, evlilik mevcut iken edinilmiş olan gayrı meşru çocuklar hakkında değiştirilmeli, böylece çocukların miras hakkı, hiç değilse meşrû çocukların miras hakkından dún tutulmalıdır. Unutulmasın ki aile şeref ve haysiyetini ve meşrû çocukların kanunî statüsünü yalnız erkek değil kadın da siyanete mecbur olduğundan, gayrı meşrû çocukları miras hukukunda ana bakımından meşrû çocuklarla eşit tutan kaidede hiç değilse, kat'î ve istisna kabul etmez bir mahiyette olmamalı idi (9).

(9) Bu noktaî nazara, yalnız bir itiraz vâki olabilir: Bu çocukların ne kabahati ve günahı var? Hiç. Fakat baba cihetinden mirasta da aynı sualîn ışığı altında hareket etmek icap etmez mi idi? Bu günahsız ve kabahatsız çocukların bazıları baba cihetinden hiç miras almaz, alabileni de neden meşrû çocuk hissesinin yarısı nisbetinde bir hakka sahip kılınmıştır? Diğer cihetten, her iki kanunda da evlilik haricinde doğmuş olan çocukların anaya ve babaya karşı gayrimeşrû statüye sahip oldukları ilgili maddelerle kabul edilmişken (Şakir Berki, Medenî Hukuk

II — Evlilik haricinde doğan çocukların baba cihetinden mirascılığı. Madde: 443/1, 2.

1 — Kaide.

2 — Hiç mirascı olamayan çocuklar.

3 — Mirascı olabilen çocuklar ve hisseleri.

**1 — Kaide :**

Babaya karşı mirascı olabilmek için, evlilik haricinde doğmuş olan çocuğun tanıma veya hükümle babasına karşı gayrisahih nesebinin tesis edilmiş olması şarttır. İsterse çocuk zina veya fücür mahsulü olmasın hüküm aynıdır.

**2 — Hiç mirascı olamayan çocuklar :**

Anaya karşı fücür veya zina mahsulü her çocuk ve bunların aynı kategoriden olsa dahi füruu, meşru çocuk gibi mirascı olduğu halde, bu kabil çocuklar, tanınmaları ve babalık davası ile de babalarına karşı gayrisahih neseblerinin kurulması kaideten (10), mümkün olmadığından, baba cihetinden yarı hisseli mirascı dahi olamazlar. Bunların kanunî mirascılıktan istifade edebilmeleri, ileride görüleceği üzere, nesebin tashihi müessesesinden faydalanma imkânı bulmuş olmalarına bağlıdır; bir de mirasa mansup mirascı sıfatıyla iştirakleri mümkün olabilir.

**3 — Mirascı olabilen çocuklar ve hisseleri :**

Tanınabilen veya ahvali şahsiyeye müncer olan babalık davası ile gayrisahih nesepleri kurulabilen çocuklar babalarına karşı ka-

---

(10) Bu çocuklar, tanınmış olmalarına üç aylık müddet içinde itiraz edilmemiş ise (Türk M. K. Md: 294; İsv. M. K. Md: 306) istisnaen gayrisahih nesepli çocuk olarak, babalarına kanunen mirascı olabilmek imkânı bulabilirler.

---

«Başlangıç, şahıs ve aile hukuku», Ankara, sa: 252, not: 218; 254, not: 223» aynı statüye sahip olan şahıslar hakkında medenî haklardan istifade bahsinde böyle sebebi izah edilemeyen bir ayırma yapmış olmak münaşip düşermi idi? Hülâsa, mesele bize, sükûtle geçirilebilecek mahiyette görünmemektedir.



nunî mirascıdırlar ve hisseleri 443/2 mucibince meşrû çocuğa düşecek olan payın yarısı nisbetindedir.

Evlilik dışında doğmuş olan çocukların baba cihetinden mirasçılığını bu esaslar dairesinde aşağıdaki şıklarda ve bu şıklarda geçen ihtimaller içinde tetkik edeceğiz :

A — Evlilik harici münasebet mahsulü olan çocukların babaya karşı mirasta müstakil oldukları hal.

B — Evlilik haricinde doğan çocukların babaya karşı mirasta diğer mirasçılarla içtima ettikleri hal.

A — Gayrimeşrû çocukların baba cihetinden mirasta müstakil buldukları hal.

Bu halde bu çocuklarla, meşrû çocuklar arasında fark yoktur. Zira her iki kategoriye dahil olan çocuklar müteveffahın furuudur. Binnetice furuun mirasçılığı ile alâkalı olan 439 uncu maddedeki esaslardan, nesebi gayrı sahih olarak teessüs etmiş olan çocuklar da aynen meşrû furu gibi faydalanır. Binnetice, bir erkek ölüp, tanınmış veya babalık davası ile gayrisahih nesebi kendisine karşı kurulmuş olan dört gayrı meşru çocuk ve 1000 liradan ibaret tereke bıraksa, beher çocuğa 250 lira isabet eder. Gayrimeşrû çocuklar kız olsun erkek olsun hüküm değişmez.

Evvel ölen gayrı sahih nesebli çocuğun mirascı olabilen, yani babasına karşı gayrisahih nesebi kurulmuş bulunan gayrimeşrû çocukları da halefiyet suretiyle mirasa iştirak ederler. Evvel ölen gayrimeşrû mirascının furuu arasında meşrû furu mevcut ise, kendisine isabet edecek olan hisse bunlar arasında ikili birli kaidesinde taksime tâbi tutulur.

Bu esasları birer misâl ile aydınlatalım :

1) Bir erkek ölüp, gayrisahih nesebli bir kızı ile, kendisinden evvel ölmüş olan yine gayrisahih nesebli müesses bir oğlunun bir fücür mahsulü kızı ile tanınmış bir oğlu kalıyor. Tereke 1000 liradır: müteveffahın ölümünde hayatta bulunan gayrı sahih nesebli kız 500, evvel vefat eden gayrisahih nesebli mirascının gay-

risahih nesebli oğlu keza 500 lira iktisap eder; evvel ölenin fücür mahsulü kızına mirastan kanunî miras olarak hisse isabet etmez (11).

2) Bir erkek ölüp, nesebi gayrisahih bir çocukla, kendisinden evvel ölmüş olan keza nesebi sahih olmayan diğer bir çocuğunun biri meşrû, diğeri nesebi gayrisahih bir fûruu ve 1000 liradan ibaret tereke kalsa: 500 lira hayatta bulunan gayrı sahih nesebli mirascıya, bakiye 500 liranın 3/1 i evvel ölen gayrisahih nesebli mirascının gayrisahih nesebli fûruuna ve 3/2 i de evvel ölen çocuğun meşrû fûruuna intikal eder.

Evvel ölen gayrisahih nesebli mirascının gayrimeşrû çocuklarından hiç biri gayrisahih nesebe sahip değilse, temsil yoluyla, yani halefiyet tarikiyle bunlara intikal etmesi icap eden hisse, hayatta kalan gayrisahih nesebli mirascıya ait olur: Bir erkek ölüp, gayrisahih nesebli bir kızla, kendisinden evvel ölmüş olan yine gayrisahih nesebli bir oğlunun gayrisahih nesebi teessüs etmemiş iki gayrimeşrû kızı ve 100 liralık bir tereke kalsa: bütün tereke kayatta kalan gayrisahih nesebli kıza kahr (12).

B — Babaya karşı mirascılıkta evlilik haricinde doğan çocukların sair mirascılarla içtimalı halı.

a) Gayrimeşrû çocukların hayatta kalan eşle içtimalı.

b) Gayrisahih nesebli çocukların sahih nesebli çocuklarla içtimalı.

c) Gayrisahih nesebli çocukların evlâtlıkla içtimalı.

(11) Hatırlatalım ki, eğer böyle bir kız da tanınmış ve tanımaya itiraz edilmemiş ise, bu kız da gayrisahih nesepli mirascı sıfatıyla kanunî mirascı olur. Bu, 294 üncü maddenin neticesidir. Bu maddede tanıma-ya itiraz için üç aylık müddet kabul edilmiştir ve bu müddet sukutu hak müddetidir. Binaenaleyh, fücür mahsulü veya zina mahsulü bir çocuk tanınsa ve bu müddet geçirilse bunlar da gayrisahih nesebin mirasla ilgili neticesinden faydalanır.

(12) Filhakika, baba ile gayrimeşrû çocuk arasındaki miras münasebetinin sebebi mücerret usul fûruluk münasebeti değil, gayrı sahih nesebin kurulmuş olmasıdır. Bu nesep kurulmuş olmadıkça, hiç bir gayrimeşrû çocuk babasına karşı mirascı olamaz. Misâldeki evvel ölen gayrisahih nesepli çocuğun fûruundan hiç birinin mirasa halefiyet suretiyle geleme-yişi bu sebebe mebnidir.

**a : Gayrisahih nesebli çocukların hayatta kalan eşle iktimai :**

Mezkûr çocukların mirasta baba cihetinden ikili birli hisse alması münhasıran meşrû çocuklarla iktimaları haline dair olan bir kaide olduğundan, bu çocukların hayatta kalan eşle iktimalarına tatbik edilecek olan esaslar, aynen hayatta kalan eşin meşrû çocukla olan iktimama tatbik edilen esaslardan ibarettir. Filhakika, bu meseleden bahseden 444 ncü maddenin 1 inci fıkrası, yalnız hayatta kalan eşin müteveffanın fûruu ile iktimandan bahsetmekte ve «fûrû» tâbiri meşruiyet veya gayrimeşruiyetle takyid edilmemiş bulunmaktadır. Bu itibarla, «Fûru» tâbiri mutlak olarak kullanılmış olduğundan madde, meşrû çocuklar hakkında nasıl tatbik ediliyorsa, gayrı meşrû çocukların eşle iktimai halinde taksim kaidelerine de aynen tatbik olunacaktır. Binnetice, bir erkek ölüp, karısını ve gayrisahih nesebi teessüs etmiş bir gayrimeşrû çocuğunu ve 1000 liradan ibaret tereke bıraksa, kadın, isterse çocuğun öz anası olsun isterse övey, hayatta kalan eş olarak mülkiyeti seçse, terekenin 4/3 ü gayrisahih nesebli çocuğa, 4/1 i de kendisine ait olur. Hayatta kalan eş, intifa hakkını seçmiş olsa, eşin meşrû çocuklarla iktimai halindeki esaslar ve mülâhazat aynen burda da vârit olur.

**b : Gayrisahih nesebli çocukların sahih nesebli çocuklarla iktimai. Md: 443/2 :**

Mezkûr fıkra aynen şöyledir : «Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut fûruu nesebi sahih fûrularla iktima ederse, nesebi sahih bir çocuğa veya fûruuna isabet eden hissenin yarısını alırlar.»

Bu hükümden anlaşılır ki, nesebi gayrisahih çocukların miras paylarının meşrû çocukların miras payının yarısı nisbetinde olması münhasıran bu çocukların meşrû çocuklarla iktima etmiş olmaları halinde tatbik edilecek bir esastır.

Yukardaki hükmün muhtelif ihtimalleri nazara alarak tatbikatını yapmak suretiyle, gayrisahih nesebli çocukların sahih neseblilerle iktimai halindeki mirascılık durumlarını inceleyelim :

1) Bir baba ölüp, bir sahih nesebli kız ve ikiside gayrisahih nesebli bir kızla bir oğul ve 1000 liradan ibaret tereke bıraksa; ikili

birli taksim kaidesince bir meşrû çocuk iki gayrimeşrû çocuğa te-  
kabül edeceğinden, tereke gayrimeşrû çocukların adedi de hesaba  
katılarak dörde taksim edilir; harici kısmet gayrisahih nesebli ço-  
cuğun hissesini ve bunun iki misli de meşrû nesebli çocuğun payı-  
m ifade eder. Bu taksim kaidesi muvacehesinde misale dönelim:  
sahih nesebli kız 500, gayrisahih nesebli çocuklardan her biri 250  
şer lira alırlar.

2) Bir baba ölüp, bir meşrû, bir de kendisinden evvel vefat  
etmiş olan gayrisahih nesebli çocuğun nesepleri tahakkuk etmemiş  
üç evlilik haricinde doğan çocuğu ile gayrisahih nesebi tessüs et-  
miş olan ve yine evvel vefât etmiş bulunan diğer bir çocuğunun  
gayrisahih nesebli bir kızı kalsa, tereke 9000 liradan ibaret olsa:  
tereke üçe taksim edilir, harici kısmet olan 3000 lira, evvel vefât  
etmiş olan gayrisahih nesebli çocuğun gayrisahih nesebli kızına,  
mütebaki 6000 lira da meşrû çocuğa intikal eder; evvel vefât edip  
gayrisahih nesebli mirascının buna karşı nesebi kurulmamış olan  
füruu terekeden hisse alamaz. Bu, gayrimeşrû çocukların babala-  
rına karşı mirasçılığında usul fûruluk münasebetinin (13) değil,  
gayrisahih nesebin kurulmuş olmarsının rolü olduğunun bir neti-  
cesidir.

3) Bir erkek ölüp, iki meşrû çocuğu ile evvel vefât eden gayri-  
sahih nesebli bir kızının iki meşrû ve bir fücür mahsulü fûruu  
kalsa, tereke 1000 lira olsa: tereke beşe taksim edilerek, beher  
meşrû mirascıya 400 lira ve harici kısmet olan 200 lira da üçe tak-  
sim olunarak, evvel ölen gayrisahih nesebli kızın ikisi meşrû ve  
biri fücür mahsulü olan üç fûruu arasında müsavat üzere taksim o-  
lunur.

4) Bir baba ölüp, meşrû bir kız, ve kendisinden evvel ölen  
gayrı sahih nesebli bir oğlunun biri meşrû, diğeri gayrisahih neseb-

---

(13) Her evlilik haricinde doğan çocuk, tanıma veya hükümle babasına kar-  
şı nesebi kurulmamışsa, babasına karşı nesebsizdir. Fakat buna rağ-  
men onun yine fûruudur. Demek usul fûruluk münasebetinin mevcudi-  
yeti neseple alâkalı değildir. Binnetice, her evlilik haricinde doğan ço-  
cuk, fücür veya zina mahsulü olanlar da dahil, babasının fûruudur ve  
bu münasebetin hukukî neticelerine tâbidir; aralarında evlenme mem-  
nuiyeti câridir; Fakruzaruret nafakası mükellefiyeti de müteakiben  
mevzuubahistir.

li iki fûruu kalsa tereke 1000 lira olsa: 666 lira küsur kuruş meşrû kıza, mütebaki 333 lira küsur kuruşun da ikili birli taksimi neticesinde elde edilecek olan mikdar, evvel vefat eden gayrısahih nesebli çocuğun gayrısahih nesebli fûruuna ve bunun iki misli aynı çocuğun meşrû fûruuna verilir.

5) Bir erkek ölüp, kendinden evvel ölen meşrû oğlunun, gayrısahih nesebe sahip olmayan evlilik haricinde doğmuş bir oğlu ile bir kızı, ve yine kendisinden evvel ölmüş olan gayrısahih nesebe sahip diğer bir oğlunun gayrısahih nesebi kurulmuş olan iki kızı ile bir oğlu kalsa, tereke 1000 lira olsa: Evvel ölen meşrû çocuğun fûruu halefiyet suretiyle taksime iştirâk edemeyeceğinden (14), tereke evvel ölmüş olan gayrısahih nesebli çocuğun nesebi kurulmuş olan iki kızı ile oğlu arasında müsavat üzere paylaşılır.

Misaller çoğaltılabilir.

#### c : Gayrimeşrû çocukların evlâtlıkla içtimai :

Evlâtlık kaideten meşrû çocuk gibi mirascı olur (15). Binaenaleyh gayrı sahih nesebli çocukların evlâtlıkla içtimai halinde mirascılıkları prensip itibariyle meşrû çocuklarla içtimai halindeki esaslara tâbidir. Mamafih keyfiyeti aşağıdaki iki şıkda incelemekte fayda vardır :

1) Bir kadın ölüp, iki evlâtlık ile biri zina diğeri fücür mahsulü evlilik haricinde doğan iki çocuk bıraksa, tereke 1000 lira olsa: tereke bu dört çocuk arasında müsavat üzere taksim olunarak her birine 250 lira düşer. Zira, anaya karşı her gayrimeşrû çocuk meşru çocuk gibi mirascıdır.

Keza, bir kadın ölüp, bir evlâtlığın evlâtlığı, ve kendisinden evvel ölmüş olan fücür mahsulü bir çocuğunun keza bir evlâtlığı kalsa, tereke 1000 lira olsa, evlâtlığın evlâtlığı miras alamayacağı gibi, evvel vefât etmiş olan fücür mahsulü çocuğun evlâtlığı da mirascı olmaz, tereke ikinci derecedeki mirascılara intikal eder.

(14) Çünkü, misâlde belirtildiği üzere bu fûrû evvel ölmüş olan oğla karşı gayrısahih nesebe sahip değildir.

(15) Ş. 3 e bakınız.

Bir kadın ölüp, evvel vefât eden evlâtlığının iki gayrısahih nesebli oğlu ile, zina mahsulü olup evvel vefât eden oğlunun biri gayrısahih nesebli ikisi sahih nesepli olmak üzere üç fûruu kalsa, tereke 1000 lira olsa: evvel vefât eden evlâtlığın gayrısahih nesebli kızların dan her biri 250 lira, evvel vefât eden zina mahsulü oğlun gayrı sahih nesebli fûruu bakiye 500 liranın 100 lirasını ve sahih nesebli iki fûruundan her biri de 200 er lira iktisab eder.

Misaller çoğaltılabilir.

2) Bir erkek ölse, bir evlâtlıkla nesebi kendisine karşı kurulmuş olmayan gayrimeşrû üç çocuk kalsa, tereke 1000 lira olsa, bütün terekeye evlâtlık sahip olur.

Keza bir erkek ölüp, gayrısahih nesebli bir kız ile evvel vefât eden evlâtlığının iki evlâtlığı kalsa, tereke 1000 lira olsa; bütün tereke gayrı sahih nesepli kıza ait olur. Zira evlâtlığın evlâtlığı halefiyet suretiyle mirasa iştirâk edemez (16).

Bir erkek ölüp, fücür ve zina mahsulü birer çocukla evvel vefât etmiş olan evlâtlığının sahih nesebli ve gayrı sahih nesebli birer oğlu ile fücür mahsulü bir kızı ve bir evlâtlığı kalsa, tereke 1000 lira olsa: tereke, evvel ölmüş olan evlâtlığın sahih nesebli oğlu ile gayrısahih nesebli oğlu arasında ikili birli kaidesine taksim edilerek, gayrısahih nesebli oğla 333 lira küsur kuruş, ve sahih nesebli oğla da 666 lira küsur kuruş isahet eder. Müteveffanın fücür ve zina mahsulü çocukları mirasa gelemeler (17); ve evvel vefat etmiş olan evlâtlığın (18) fücür mahsulü kızı, gayrısahih nesebe sahip olmadığından, ve evlâtlığın evlâtlığı da halefiyet suretiyle mirasa iştirak edemeyeceğinden, terekeden pay alamazlar.

(16) Ş. 3 e bakınız.

(17) Daha evvel kaydedilmiş olan istisnâi halin mahfuz bulunacağı tabiidir: yani bu çocuklar tanınmış ve müddeti içinde tanımaya itiraz vâki olmamış ise, onlar da mirasçı olurlar. Misâl kaideye göre verilmiş, istisnâi hale göre verilmemiş olduğundan, sureti hal, mirasçı olamayacakları şeklinde kaydolunmuştur.

(18) Misâlde zikredilen evlâtlık erkek evlâtlıktır. Zira kız evlâtlık olsa idi, anaya karşı her fûru, meşrû fûru gibi mirasçı olacağından misâldeki evvel vefat eden evlâtlığın fücür mahsulü fûruu da mirasa iştirâk ederdi.

Bu hususda da benzer misaller çoğaltılabilir ve ayrı misaller de zikredilebilir.

### Ş. 3 — EVLÂTLIĞIN MİRASCILIĞI. MD: 447, 257.

#### I — Genel prensipler.

İsviçre medenî kanununda olduğu gibi, Türk medenî kanununda da evlât edinilen kimsenin (19), evlât edinenin kanunî mirascısı olacağı iki maddede de zikredilmiştir. Birncisi, evlâd edinmenin hüküm ve neticelerinden bahseden 257 inci madde, diğeri miras bahsinde evlâtlığın mirascılığına tahsis edilmiş olan 447 inci maddedir. 257 inci madde, evlâtlığın kendisini evlât edinenin mirascısı olacağını ve asıl ailesindeki miras hakkını da muhafaza eyleyeceğini; 447 inci madde de, evlâtlığın fûruunun da evlât edinenin nesebi sahîh fûruu gibi mirascı olacağını ve evlât edinenle hısımlarının evlâtlığa mirascı olamayacağını belirtmek suretiyle evlâtlığın mirascılığı ile ilgili hükümleri daha teferruatlı bir şekilde ikmal ediyor.

257 inci maddede zımnen derpiş edilmiş olan bir esas daha kaydettikten sonra, bu hükümlere göre evlâtlığın mirascılığının tatbikatını akla gelebilen her ihtimali nazara alarak yapmaya çalışacağız. Mezkûr maddenin mevzu ile alâkalı hükmü şöyledir: «...evlât edinme akdinden evvel yapılmış resmî bir senetle, nesebi sahîh çocukların mirascılık hakkına... dair olan mevaddı kanuniyeye (20), muhalif hükümler kabul edilebilir.»

Bu hüküm, evlâtlığın miras hakkının nesebi sahîh fûruun miras hakkından daha az nisbetde kabul edilebileceği şeklinde tefsir olunmakta ise de, hiç mirascı olmaksızın da evlât edilebileceği tarzındaki bir tefsire de mütehammildir. Zira, miras hakkına sahip olmamak evlâtlık münasebetini ve hattâ hakikî usul fûruluğu izale

(19) Evlâtlığa alınacak olan şahsın küçük olması icap etmez. 80 yaşındaki bir kimseyi 98 yaşındaki bir kimse evlât edinebilir ve muamelenin tekemmülünden itibaren 80 yaşındaki bu şahıs, diğेरinin meşrû çocuğu hükmünde olur.

(20) Bu hüküm, 447 nci maddedeki «Evlâtlık ve fûruu kendisini evlât edinen kimseye nesebi sahîh fûru gibi mirascı olurlar» tarzındaki hükümdür. 257 nci maddede kullanılan «Mevaddı kanuniye» kaydı bu hükme işarettir.

edemez. Aksi olsa idi, mirasdan iskat edilen, yahut mirasdan mahrum olan veya miras hakkından feragat etmiş bulunan bir evlât ile ana babası arasındaki evlât ebeveyn münasebetinin sakıt olması icab ederdi. O halde, miras hakkı usul fûrûluk, evlât ebeveyn münasebetinin lâzımı gayrimüfariki değildir: mirasdan iskat edilen, mahrum olan veya mirasdan feragat etmiş olan evlât yine evlâtdır, ve iskat evlâtlıktan red (21) mânâsına gelemmez. Bu mülâhazaya binaen 257 inci maddedeki hükmün, bir şahsın hiç mirasçı olmaksızın evlât edinilebileceği şeklinde de tefsiri bizce isabetsiz sayılmaz.

Arz olunan bu prensipler nazara alınarak evlât edinilen çocuğun mirasıyla ilgili ihtimallerin incelenmesine geçelim :

1) A ölüp, iki evlâtlık bırakmıştır, tereke 1000 liradır, her bir evlâtlık 500 lira alır.

2) A ölüp, sahih nesebli bir kız ve evlât edindiği diğer bir kız (22) bırakmıştır, tereke 4000 liradır. Her bir kız 2000 lira alır.

3) A ölüp, sahih nesebli bir çocuk, bir evlâtlık ve gayri-sahih nesepli iki çocukla 6000 liralık tereke bırakmıştır. Evlâtlık sahih nesebli çocuk hükmünde olduğundan ve bir de sahih nesepli çocuk mevcûd bulunduğundan ve ikili birli taksim esasında bir sahih nesepli çocuk iki gayrisahih nesebli çocuk itibar edileceğinden, misalde tereke 6 ya taksim olunur; harici kismet olan 1000 lira gayrisahih nesebli beher çocuğun hissesi ve bunun iki misli olan 2000 lira da meşrû çocuğa ve evlâtlığa ait olur. Yani gayri sahih nesebli çocuklardan her biri 1000; evlâtlıkla meşrû çocuk da 2000 er lira iktisap eder.

Aynı misalde müteveffa kadın olsa idi, her çocuk müsavat üzere hisse alardı; zira, evlilik haricinde doğan her çocuk ana cihtinden meşrû çocuk gibi hisse alır.

(21) Bir şahsın sahih nesepli çocuğu ile evlâtlığının içtimainın mümkün olacağı daha evvel izah edilmişti.

(22) Hukukta evlâthktan red namıyla bir müessese esasen yoktur ve ihdas da edilemez.



4) A ölüp, bir meşru çocuk ve resmî senetle miras hissesi meşru çocuk payının  $\frac{6}{1}$  i olarak kabul edilmiş olan bir evlâtlık bıraksa, tereke 7000 lira olsa; misale nazaran meşrû çocuk, altı evlâtlık itibar olunacağından, tereke 7 ye taksim edilir, ve meşrû çocuk 6000, evlâtlık da 1000 lira hisse alır.

5) A ölüp, bir meşrû çocuk ve kendisinden evvel ölen evlâtlığının iki nesebi gayrisahih çocuğu kalsa, tereke 2000 lira olsa; meşrû çocuk 1000, evvel vefât eden evlâtlığın nesebi gayrisahih çocuklarından her biri 500 lira alır (23).

6) A ölüp, gayrisahih nesebli bir çocukla, kendisinden evvel ölen evlâtlığının iki gayrisahih nesebli çocuğu kalıyor; tereke 1200 liradır; gayri sahih nesebli çocuk 400, ve evvel ölen evlâtlığın gayrisahih nesebli her fûruu 400 er lira alırlar. Zira evlâtlığın gayrisahih nesebli fûruu, evvel ölen evlâtlığın hissesi olan 800 liraya halef olmaktadır.

7) A ölüp, meşrû bir kız, bir kız evlâtlık ve kendisinden evvel vefât etmiş olan kız evlâtlığının zina mahsulü iki fûruu ile üç meşrû çocuğu kalıyor; tereke 9000 liradır: meşrû kız mirasçı 3000, evlâtlık kız 3000 ve evvel vefât etmiş olan ikinci kız evlâtlığın beş fûruundan her biri de terekenin bakiyesi olan 3000 liranın  $\frac{5}{1}$  ini iktisap eder (24).

## II — Müsterek evlâtlık.

Karı koca tarafından müstereken evlâd edinilmiş olan bir çocuğun hakiki ana babası ile izafî ana babası aynı anda ölüp, her biri 1000 er lira bıraksa, evlâtlık, mirasda müstakil kalsın kalmasın dördünden de mirasçı olur; müstakil ise, 4000 lirayı iktisap eder, şu misal, evlâtlığın mirasda ne kadar mümtaz olduğunu gösterir. Bir şahsın mirasçı olmaksızın evlât edinilebilmesine dair olan düşünce, evlâtlığın hakikî ana ve babasından miras hakkını muhafaza ede-

(23) 444 üncü madde evlâtlığın fûruundan bahsetmiş, meşrû fûruundan bahsederek halefiyeti yalnız meşru fûrua inhisar ettirmemiştir.

(24) Evvel ölen evlâtlık kız olduğundan ve anaya karşı mirasçılıkta çocukların meşruiyet ve ademi meşruiyetinde fark gözetilmemiş olduğundan, zina mahsulü çocuklarla meşrû çocuklar evvel vefat etmiş olan analıklarının hissesine müsavat üzere halef olurlar.

ceğine dair olan kanun hükmü (25) ile de kuvvetli bir şekilde teyid edilebilir.

### III — Evlâtlığın hayatta kalan eşle içtimaı.

Evlâtlık, miras bakımından kaideten meşrû çocuk gibi olduğundan, hayatta kalan eşle içtimaı halinde, meşrû çocuğun eşle içtimasına dair olup bütün fûrua şâmil bulunduğu daha evvel izah edilmiş olan 444/1 deki esaslar, kaideten aynen tatbik edilir. Fakat resmî senetle mirasçı olamayacağı kabul edilmiş veya hissesi meşrû çocuk hissesinden daha az olarak tesbit edilmiş ise, eşle içtima halinde taksim ona göre icra olunur. Bir misalle keyfiyetin tavihi zarurîdir :

A ölüp, karısını ve resmi senetle meşrû çocuk hissesinin ancak 5/1 i nisbetinde mirasçı olabileceği kabul edilmiş bir evlâtlığını ve 1000 liradan ibaret bir tereke bırakmıştır; eş, mülkiyet hakkını seçerek 250 lirayı iktisap etmiştir. Evlâtlık 750 liranın 5/1 ine sahip olacaktır. Bu meblâğın 5/4 ü eşe mi, ikinci derecedeki mirasçılara mı, yoksa, payı mukavele ile tahdit edilmiş olduğundan 750 liranın 5/1 i olan 150 lira iktisab etmiş olan evlâtlığa mı ait olacaktır?

Hüküm, şöyle verilmek icab eder: Muris, 750 liranın 5/4 ünü tasarruf etmemiş olduğuna, ve mukavele ile evlâtlığın mahfuz hissesi değil, terekedeki kanunî miras hakkının tamamı takyid edilmiş olduğuna, ve bir derecede mirasçı varken, mirasın daha uzak dereceye intikali de kanun emri icabından olarak mümkün olmadığına göre, söz konusu tereke bakiyesi, hayatta kalan eşe birinci derecedeki mirasçı sıfatıyla ait olacaktır.

Evlâtlığın miras hakkı yalnız tenkis edilmiş, ref edilmemiş ise, evlâtlık kanunî mirasçılık hakkını muhafaza eder, ve resmî senetle vâki tenkis, evlât edinenin tasarruf nisabını artırır. Yoksa tenkis nisbetinde ikinci derecedeki mirasçılar otomatik olarak birinci derecede bulunup, payı azaltılmış olan evlâtlıkla içtimasına vesile teşkil etmez. İkinci derecedeki mirasçılar, evlâtlıkla ancak tenkis

(25) M. K. Md: 257 «...evlâtlık, kendisini evlâtlığa alanın mirasçısı olur; asıl ailesindeki mirasçılığına da halel gelmez.»

neticesinde kalan terekenin tamamen veya kısmen tasarruf edilmemiş olması ev mirascılık sıfatını zâyi etmemiş olan evlâtlıkla birlikte hayatta kalan eşin de bulunmaması halinde içtima edebilir. Bu mütalâa, birinci derecede mirascı varken daha uzak derecedeki mirascıların mirasa iştirâk edemeyeceklerini ifade eden kanunî kaidenin bir neticesidir. Bu kaidenin, hayatta kalan eş varken evlâtlığın mirasını tamamen kaldırmayıp yalnız azaltan mukavele ile değiştirilebileceğini iddia mümkün değildir.

Yukardaki mütalâanın neticeleri şunlar olacaktır :

1) Tenkisin vesile olduğu tereke cüz'ünün hepsi, evlât edinen tarafından tasarruf edilmiş ve evlâtlıkla içtima halinde meşrû çocuk da bulunmuyor ise, evlâtlık, kendisinin aynen meşrû fûruu gibi miras hakkına ve onlar gibi mahfuz hisseye sahip olduğunu dermeyan ederek, tenkis dâvası açamaz. Tasarruf, resmî senette gösterilen payı tecavüz etmiş olsa idi, tenkis dâvası o vakit mümkün olurdu. Zira resmî senet, evlât edinenin tasarruf nisabını artırmış, başka tâbirle evlâtlığın mahfuz hissesini azaltmıştır. Kaldı ki, resmî senetle, değil evlâtlığın mahfuz hissesinin tenkisi, bütün miras hakkının kaidirilmesi mümkündür.

2) Tenkisin vesile olduğu bakiye tamamen tasarruf edilmemiş ve hayatta kalan eş de evlâtlıkla birlikde mirasda bulunuyorsa, eşe ait olup, ikinci derece mirascılarına intikal etmez. Daha evvel misalde zikri geçen bu husus, birinci derecede mirascı varken terekede daha uzak derecelerdeki mirascıların hakkı olmadığını beyan eden kaidenin neticesidir. Fakat evlâtlık mirasda müstakil ise, tasarruf edilmemiş olan tereke kısmı, bizzarur ikinci derece mirascılarına intikal edecektir. Lâkin bu mirascılar, bu cüz'ü iktisap ile mahfuz hisselerini alamamış olmaktan evlât edinenin ölüme bağlı tasarruflarına karşı tenkis dâvası ikame etmeye haklı olamazlar. Zira, mirasa gelişleri bizzarın ve ârızîdir, yani tasarruf olunmamış bulunan tereke cüz'ünün hukuken sahipsiz kalmamasını temin için yapılacak başka bir şey olmadığından taksime iştirâkleri gerekmektedir. Bu keyfiyeti başka bir misal ile takviyede fayda vardır: Mukavele, evlâtlığın ancak fûrua hâs mahfuz hissesi nisbetinde mirascılığını derpiş etmiş olsa idi, ve evlât edinen normal tasarruf nisabını tasarruf etmemiş veya kısmen tasarruf etmiş bulunsa idi.

birinci derecede evlâtlıktan başka kimse de mevcut olmadığı halde, ikinci derecedeki mirascılar bu tasarruf edilmemiş olan tasarruf nisabını veya bunun tasarruf edilmemiş olan bir kısmını bizzarur iktisaba veya redde mecbur kalırlar, ve mirası kabul ettikleri takdirde, bu iktisabla mahfuz hisselerini alamamış oldukları iddiası ile tasarruf nisabının bir cüz'ünde vâki tasarrufatı tenkis ettiremezlerdi. Yukardaki birinci halde de keyfiyet bundan farklı değildir. Zira, mirasda yalnız evlâtlık bulunduğu halde, evlâtlığın payını tenkis eden mukavele, evlât edinenin tasarruf nisabını artırmış olur.

b) Evlâtlığın kanunî payı resmî senetle tamamen kaldırılmış ise, evlâtlık, kanunî mirascılık sıfatını zâyi edeceğinden, bu ikinci halde mukavele, evlât edinenin tasarruf nisabını artırmış olmak neticesini doğurmaz; fakat mirasın ikinci derecedeki mirascılara intikalini temin eder ki, bunun neticeleri şunlardır:

1) Evlât edinen ölüme bağlı hiç bir tasarruf bırakmamış ise, terekeye dahil bütün mallar, ikinci derece mirascılarına intikal eder.

2) Aksi halde, söz konusu mirascılar, tasarrufat, tasarruf nisabını aşmış ise, tenkis dâvası ikâmesine haklı olurlar.

Burada, ikinci derece mirascılarıyla içtima eden hayatda kalan eşin, aynı zamanda birinci derece mirascılarından olduğunu dermeyan suretiyle evlâtlığın bertaraf edilmiş olan payının kendisine intikalini iddia edemeyeceği keyfiyetine işaret edilmelidir. Zira, hayatda kalan eşin birinci derece mirascılığı, ancak bu derecede mirascı bulunup onlarla içtima mevzuu bahis olacağı hale münhasırdır. Birinci derece mirascılarının yokluğu, hayatda kalan eşden, birinci derece mirascılık sıfatını kaldırır.

Nihayet şu noktayı ilâve edelim :

Hayatda kalan eş, hakkında gâiplik kararı verilen eşinin mirasına geliyorsa, ve gâiplik kararı ile birlikte evlenmenin feshine de karar almış ise, mirascılık sıfatını gâip etmez. Zira, İsviçre M. K. 38 inci maddesinin 2 nci fıkrası ve Türk Medenî kanununun, 34 üncü maddesi mucibince, gâiplik kararı makabline şâmindir; yani gâipliğine karar verilmiş olan kimse, karar tarihinde değil, kendisinden

son haberin alındığı tarihte veya ölüm tehlikesine karine olan vâkıa anında vefat etmiş addolunur. Evliliğin feshi kararı, evlenme bu karar tarihinden itibaren zeval bulacağından, mezkûr ânâ teşmil edilemez. Binnetice, bu arada hayatta kalan eş, fesih kararı almış olmasına rağmen, hakkında gaiplik kararı verilmiş olan müteveffa eşin kanunen karı veya kocası olduğundan, evlenmenin feshine karar almış olması mirascılık sıfatını izale edemez.

#### IV — Evlâtlığın evlâtlığı.

Evlâtlığın evlâtlığı, mirasa halefiyet suretiyle dahil olamaz. Yani 447 inci maddeden istifade edemez. (26). Binnetice, bir şahıs ölüp, meşrû bir çocuk ve kendinden evvel ölen evlâtlığının bir evlâtlığı ile iki gayrisahih nesebli çocuğu ve 1000 liradan ibaret tereke kalsa: meşrû mirascı 500, evvel ölen evlâtlığın evlâtlığı mirascı olamayacağından, bakiye 500 evvel ölen evlâtlığın iki gayrisahih nesebli çocuğu arasında müsavat üzere taksim olunarak her biri 250 lira alacaktır.

Keza bir şahıs ölüp, kendinden evvel ölen kız evlâtlığının iki evlâtlığı ve biri zina, diğeri fücû mahsulü iki oğlu kalsa, tereke 1000 lira olsa; fücûr mahsulü oğul 500, zina mahsulü fûru da 500 lira alacaktır, evlâtlığın evlâtlığına hisse düşmez.

Bu neticeler, 447 inci maddede halefiyete evlâtlığın fûruunun ehil olduğunun tasrih edilmiş bulunmasının neticesidir; evlâtlık, meşrû çocuk hükmünde ise de, fûrû olmadığından, mezkûr maddeden ve halefiyete dair olan 439/3;440/3;441/2 maddeler hükmünden faydalanamaz.

Son bir misal keyfiyeti şumulle tavzihe kâfidir: A ölüp, kendisinden evvel ölmüş olan meşrû oğlunun gayri sahih nesebli bir oğlu ile bir kız evlâtlığı, ve evvel vefât etmiş olan evlâtlığının evlâtlığından doğma bir meşrû çocukla bir evlâtlık ve 1000 liradan ibaret tereke kalmıştır: Evlâtlık halefiyet suretiyle mirascı ola-

(26) Burada «Miras hukuku» adlı kitabımızdaki bir zuhulü tashih etmiş bulunuyoruz: Şakir Berki, Miras Hukuku, Ankara, 1959, sa: 15. Bu sahifede evlâtlığın halefiyetten istifade edebileceğine dair bir kayıt mevcuttur. Gerek hakiki fûruun evlâtlığı, gerek evlâtlığın evlâtlığı halefiyet suretiyle taksime iştirâk edemez.

mayacağından, gerek evvel ölen gayrisahih nesebli oğulun evlâtlığı, gerekse keza evvel ölmüş olan evlâtlığın evlâtlığı ve binnetice bunun fûruu ile evlâd edindiği şahıs mirascı olamayacaklarından terekenin hepsi, evvel ölmüş olan meşrû nesebli oğulun gayrı sahih nesepli oğluna intikal eder.

#### V — Evlâtlığın evlâd edinmenin feshi dâvası sırasında mirascılığı.

Evlâtlığın mirasıyla ilgili bahse son vermeden evvel ihtilafı mucib bir meselenin halli icab etmektedir :

Evlât edinen tarafından evlât edinmenin feshine dair açılmış olan davânın mücerret mevcudiyeti, iptal kararından evvel evlâd edinmenin ölmüş olması halinde, evlâtlığın mirascılığına hâlel gelmez. Zira, evlâdlık münasebetinin ref'ine dair karar verilmeden evvel bu râbîta bâkidir ve bu arada evlâd edinmenin ölmesiyle de miras açılır, ve binnetice, evlâdlık, terekeye evlâd edinmenin kanunî mirascısı sıfatıyla iştirâke haklı olur. Bu itibarla Türk Temyiz Mahkemesinin 1955 yılındaki verilen bir kararında ifade olunan aksi rey'e işrâke imkân yoktur. Temyiz Mahkemesi, mucib sebep olarak dâva dilekçesinin, evlâd edinmenin evlâtlığı mirasdan iskat kasdüniyetini de ifade etmekte olduğu şeklinde bir mütalâaya da istinat etmiş bulunmaktadır.

İstinad edilen bu mucib sebep de kabule şâyan görülmez; çünkü, gerek İsviçre, gerek Türk medeni kanunları, iskatin aslı ve şekli şartlarını, tefsire mütehammil olmayan bir açıklıkla ifade eylemiş, ve zımmî iskati muteber kılıcı sarîh veya delâlet suretiyle bir hüküm sevk eylememiştir. Şu hale göre, ölüme bağlı tasarruflar meyanında sayılamayan her türlü özel ve resmî vesikayı, iskat tasarrufu şeklinde nazara almak kanunen imkân haricindedir. Diğer cihetten, evlâd edinen tarafından açılan davânın mirascılar tarafından devam ettirilip ettirilemeyeceği, mirascılar bunu yapabileceklerse, verilen iptal kararının makable teşmili suretiyle mirasın karardan evvel açılmış olması ile evlâtlık lehine hakkı müstesep teşkil etmiş olan miras hakkının ref'i cihetine gidilip gidilemeyeceği, meselesi de münakaşayı mucib mahiyette olup, makalenin müsait olmayan hacmi dolayısıyla burada zikir ve izah etmek fir-

satuna sahip bulunmadığımız sair sebebler dolayısıyla, bizce, menfi şekilde halledilmek lâzım gelir.

#### §. 4 — NESEBİN TASHİHİ.

##### I — Genel prensipler

Ana tarafından evlilik haricinde doğan her çocuk miras bakımından sahih nesebli çocuk gibi addedilmiş olduğundan, nesebin tashihi mezkûr çocukların ancak baba cihetinden mirascılıklarında manâ ifade eder ve nesebi tashih edilen çocuk, babasının da sahih nesebli çocuğu durumunda olacağından, baba cihetinden meşrû çocuk hissesi alır.

Sonradan evlenme ile neseb tashihi, bizzarur mâbedine şâmil olarak netice doğurur; zira nesebe sıhhat veren bizatihi evlenme hâdisesidir. Hâkim hükmü ile neseb tashihi ise, makabline şâmil olarak hüküm tevhit eder; çünkü, bu çeşit neseb tashihinde mahkeme, cinsî münasebet zamanında ana babanın yekdiğerine evlenme vaad edip etmediklerini ve evlenmenin ölüm vesair sebebler yüzünden imkânsız hale gelip gelmediğini tahkik ve tesbit eder; yoksa, çocuğa bizzat mahkemenin takdiri ve şahsî mülâhazası ile meşruyet verilmek için cemilede bulunulmaz. Çocuğun nesebinin tashihine vesile olan âmil kanunun şartları ve bilhassa cinsi münasebet zamanında, yani nesebin tashihine tekaddüm eden bir zamanda ana babanın evlenme vaadinde bulunmuş olmaları vâkıasıdır. Bu itibarla hükümle neseb tashihi bizzarur çocuğun ana rahmine düşmesi anına kadar teşmil olunacak ve makable şâmil bir netice tevhit eyleyecektir.

Binnetice. bir erkek ölüp, biri meşrû, diğeri, ölümünden sonra nesebi tashih edilmiş olan bir çocuk ve 1000 liralık tereke bıraksa, nesebi tashih edilmiş olan çocuk, bu neseb tashihi makabline şâmil olduğundan, terekenin yarısı olan 500 liraya istihkak kesbedecektir.

##### II — Nesebin tashihinden istifade edecek olan gayrimeşrû çocuklar :

1) Neseb tashihinden evvelâ tanınabilen çocuklar istifade edebilirler. Bunlar, babaları veya babalarının babası tarafından tanın-

mak veya hüküm istihsali suretiyle gayrısahih nesebe sahip olsalar bile, neseb tashihinden itibaren gayrimeşrû nesepleri sakıt, yerine meşrû neseb kaim olur. Meselâ tanınmış bir çocuğun babası ile anası evlenmiş olsalar, bu çocuk, evlenmeyi tâkip eden ölümden sonra artık babasının sahih nesebli mirascısı olur. Aynı çocuk, baba öldükten sonra hükümle tashihden faydalanmış olsa, mirasa gayrı sahih nesebli çocuk olarak değil, meşrû çocuk olarak gelir.

Kayd edelim ki, nesep tashihinden faydalanabilmesi için, çocuğun evvelâ gayrı sahih nesebinin teesüsü şart da değildir. Lâkin böyle bir nesebin teessüs etmiş olması da nesep tashihine mâni teşkil etmez.

2) Zina mahsulü çocukların neseblerinin tashihi ancak sonradan evlenme ile mümkündür. Bunların hükümle neseb tashihinden istifade etmeleri mümkün olmaz; çünkü, ana ve babaları arasında evlenme memnuiyeti olduğundan bunların cinsî münasebete tekaddüm eden zamanda yekdiğerine evlenme vaad etmiş olmaları muteber sayılamaz. Zira, çok evlenme memnuiyeti mevcut olduğundan ve taraflardan biri cinsî münasebet zamanında esasen evli bulunduğundan böyle bir vaad kanunen muteber olmaz (27). Taraflardan en aşağı biri evli buldukça, bunlar arasında yekdiğeriy-le evlenme vaadi keenlemyekûndur.

Binaenaleyh, bir erkek, evli bir kadınla cinsî münasebette bulunup, zina mahsulü bir çocuk doğsa, baba, bu çocuğu tanıyamayacağı gibi (28) bu çocuğun babasına karşı gayrı sahih nesebinin babalık davâsı ile kurulmasına da kaideten imkân olamayacağından, mezkûr çocuk, gayrısahih nesebli çocuk olarak da ikili birli taksime göre hisse alamaz. Fakat ana ile baba, sonradan evlenme imkânı bulup, evlenirlerse, zina mahsulü olan bu çocuğun nesebi sahih olur ve baba tarafından da meşrû çocuk olarak mi-

(27) Evli olan tarafın evliliğinin cinsî münasebetten sonra zevali halinde evleneceğini vaad etmesi de nazara alınmaz; zira evlenme ve binnetice vaadi böyle şartlarla yapılamaz.

(28) Fakat gerek zina, gerek fücür mahsulü çocuk da istisnaen tanınmış olabilir. Bu tanımaya 3 aylık müddet zarfında itiraz vâki olmamışsa, bu çocuklar da babalarına karşı gayrısahih nesebe sahip ve bu sıfatla ondan mirascı olurlar. Türk. M. K. Md: 294, İsviçre M. K. Md: 306.



rascı olmak imkânı hâsıl olur. Evli ananın evliliği boşanma ve sair sebeblerle zeval bulunduğu takdirde ananın, baba ile sonradan evlenmesi imkân dahiline girmiş olabilir.

3) Fücür mahsulü çocuklar, tanınamayacağı gibi ahvali şahsiyeye müncer olan babalık davâsı ile de babalarına karşı gayrisahihi nesebe sahip olamazlar. Binnetice bunlar babalarından kanunî mirascı (29) olamazlar. Bunların ana ve babası arasında evlenme memnuiyeti olduğundan, mahkeme kararıyla neseblerinin düzeltilmesi (tashihi) de imkân haricindedir. Zira aralarında evlenme memnuiyeti olanların yekdiğerine yapacakları evlenme vaadi hükümsüzdür. Meselâ iki kardeşin, oğul ile ananın, kızı ile babanın evlenme vaadi bâtildir.

Fücür mahsulü çocuklar kaideten ana babalarının sonradan evlenmesi ile de neseb tashihinden istifade edemezler. Bu imkân istisnâ olarak vâki olabilir ve bu halde mezkûr çocukların nesebi tashih dilmiş olabilir: Böyle bir çocuğun anası ile babası her nasılsa kanunen evlenme akdetme imkânı elde edip evlenseler, bu mutlak butlanla bâtil olan evlenme, butlan kararına kadar sahih bir evlenmenin bütün hüküm ve neticelerini tevlit edeceğinden (30), baba evlenmenin butlanına karar verilmeden evvel ölse, mezkûr çocuk ona meşru çocuk gibi mirascı olur. Zira evlenmenin bütün neticelerine neseb tashihi ve bu evlenme devam ederken vâki ölüm üzerine mirasın açılması gibi hususlar dahildir. Ancak ifade olunmalıdır ki, evlenme hakkında butlan kararı verildikten sonra baba ölürse, mezkûr çocuk bu neseb tashihinden istifade ederek baba cihetinden meşrû çocuk gibi tevarüs hakkından faydalanamaz. Zira, 124/2 «evlenme mutlak bir butlan ile malûl olsa bile, hâkimin kararına kadar sahih bir evlenmenin bütün hükümlerini hâizdir» demek suretiyle, mutlak butlanla bâtil olan evlenmelere, muteber evlenmelerin neticelerinin yalnız butlan kararı anına kadar teşmil edilmiş olduğunu sarahate yakın bir ifade ile beyan etmektedir. Bu takyid edici hüküm karşısında başka türlü hükmetmek kanuna aykırı olduğundan, söz konusu çocuğun bâtil evlenme ile nesebinin tashihi, hakkı mükteseb olarak kabul etmek, ve babanın evlenmenin butla-

(29) Mansup mirascı olmaları ve bu sıfatla kanunî mirascılardan dahi fazla hisse alabilmeleri imkân dahilindedir: §. 6.

(30) Türk. M. K. Md: 124/2. İsviçre M. K. Md: 132/2.

nına karar verildikten sonra ölmesi halinde de ondan meşru çocuk gibi hisse alabilmesi hükmetmek bizce mümkün değildir.

Burada mutlak butlanla nesebi tashih edilen çocuk ile, doğru dan doğruya böyle bir evlilikten doğmuş olan çocuk arasındaki farka işaret etmek zarurîdir; zira bu fark, yukardaki hükmün isabetini tâyinde önemlidir. Bâtil evlenmeden doğan çocuk doğuşdan itibaren meşruiyetden istifade eder; halbuki bu kabil evlenme akdi ile nesebi geçici olarak tashih edilmiş bulunan çocuk doğuşta tanınması bile gayrı mümkün olan evlilik haricinde doğmuş bir çocuktur. İkinci hale dahil olan çocuğun nesebi, 125/2 mucibince kat'î ve daimî ve binnetice baba tarafından daima meşru çocuk mirasına mahal verici bir tarzda meşrudur. Binnetice, evlenme butlan kararı ile zâil olduktan sonra baba vefat etse, mezkûr çocuk onun mirasından sahih nesebli çocukların hissesini alır. 124/2 mucibince, bâtil evlenme vesilesiyle neseb tashihi imkânı bulmuş olan çocuk ise, kayıd ve izah edilen sebeplerden dolayı, bu tashihden miras bakımından ancak babasının ölümü butlan kararından evvel vâki olduğu zaman istifade edebilir.

#### Ş. 5 — CENİNİN MİRASCILIĞI. Md: 544; 584.

Cenin, yani mirasın açıldığı anda henüz ana rahmindeki çocuk, canlı olarak doğması ihtimali mevcut ve bu bakımdan şahsiyet kazanması ve mirasa da ehil bulunması imkân dahilinde bulunduğundan, 544 üncü madde «cenî sağ olarak doğarsa mirasçı olur» tarzında bir bedaheti tekrar etmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrası aynı şey'i başka şekilde bir daha tekrarda fayda görmüştür: «ölü doğan çocuk mirasçı olmaz» Miras hakkı mirasın açıldığı günde sağ olanlara tanınan bir hak olduğundan (31) bu maddedeki her iki hüküm de bu esasın tekrarından ibarettir.

584 üncü madde, mirascılar arasında cenin bulunduğu takdirde taksimın doğum anına kadar tâlik edileceğini beyan ediyor. Cenin evlilik harici münâsebet eseri olsa bile tâlik yine icab eder; zira maddede cenin tâbiri mutlak olarak kabul edilmiş, ve ceninin meşruiyet veya ademi meşruiyeti arasında zımnen dahi bir tefrik yapılmamıştır.

(31) Türk M. K. Md: 522; İsviçre M. K. Md: 542/1.

namıştır. Cenin sağ doğması ihtimali yoksa, taksimin geri bırakılmasına lüzum kalmaz (32).

### §. 6 — ÇOCUKLARIN MANSUP MİRASCILIĞI.

Mûris, tasarruf nisabında ölüme bağlı tasarrufla istediği şahsı, hattâ hükmî şahısları, mirasçı nasb ederek onu terekesinin taksimine iştirâke yetkili kılabilir. İsterse daha uzak derecedeki mirasçuları mirasçı nasbeder; dilerse birinci derecedeki mirasçılardan yalnız birini mirasçı tâyin etmek suretiyle bu mirasçıda kanunî ve mansup mirasçılık vasıflarının içtimasına vesile olabilir. Binnetice, evlilik haricinde doğan, tanınması mümkün veya gayrimümkün çocukları da mansup mirasçı sıfatıyla terekesine iştirâk ettirebilir.

Mirasçı nasb edilen gayrimeşrû bir çocuk, hattâ bunlardan nesibinin tahakkuku kanunen mümkün olmayan zina veya fücür mahsulü çocuklar, mansup mirasçı sıfatıyla meşrû çocuklara kanunen düşecek olan hisseden fazla hisse almak imkânını bile bulabilirler.

Babasına karşı gayrisahih nesebi teessüs etmiş olan çocuklarla, fücür ve zina mahsulü çocukların mansup mirasçılığını ayrı ayrı ve misallerle tazyih edeceğiz:

I — Babaya karşı gayrisahih nesebi kurulmuş olan çocukların mansup mirasçılığı.

Babasına karşı gayrisahih nesebe sahip evlilik haricinde doğan çocuk, mirasda meşrû çocuklarla mansup mirasçı olarak da içtima ettiği takdirde aşağıdaki ihtimallerin doğuracağı neticeler mevzuubahis olabilir:

1) A, ölüp dört meşrû çocukla kendisini tasarruf nisabının tamamında mirasçı nasb etmiş olduğu gayrisahih nesebli bir çocuğu kalıyor; tereke 1200 liradır: Gayri sahih nesepli çocuk terekenin dörtde biri olan ve tasarruf nisabını teşkil eden 300 lirayı man-

(32) Bu ciheti Türk Medenî Kanunu derpiş etmemiş olduğu halde, İsviçre Medenî Kanununun 605 inci maddesinin 1 inci fıkrasındaki «S'il ya lieu de prendre en considération les droits d'un enfant conçu» cümlesindeki «S'il ya lieu: Mahal varsa..» ibare ile zimnen belirtmiş sayılabilir.

sup mirasçı olarak ve bakiye 900 liranın ikili birli taksimi kaidesine göre dokuza bölünmesi neticesinde çıkan 100 lirayı da kanunî mirasçı sıfatıyla iktisap ederek terekeden cem'an 400 lira elde eder. Buna mukabil her meşrû çocuk terekeden kanunî hisse olarak 200 lira alabilir.

2) A, ölüp üç meşru çocuk, bir evlâtlık ve kendisinden evvel ölmüş olup tasarruf nisabının tamamında mirasçı nasb edilmiş olan gayrı sahih nesebli bir çocuğunun biri meşru, diğeri gayrı sahih nesebli çocuğu ile 2000 liradan ibaret tereke kalıyor: Tasarruf nisabı olan 500 lira evvel ölen gayrisahih nesebli çocuğun fûrularına mansup mirasçılığa halefiyet suretiyle intikal eder; bakiye 1500 lira ikili birli taksim kaidesince 9 a taksim edilerek, harici kısım, evvel vefat edip aynı zamanda mirasçı da nasp edilmiş olan gayrisahih nesebli çocuğun kanunî payını teşkil eder; 166 lira küsur kuruş olan bu pay 500 e ilave edilerek mezkûr gayrisahih nesebli çocuğun meşrû ve gayrimeşrû fûruu arasında ikili birli esasına göre bölünerek, 222 lira küsur kuruş gayrisahih nesebli fûrua, 444 lira küsur kuruş da meşru fûrua intikal eder; Bakiye 1500 liranın 9 a bölünmesi neticesinde elde edilen 166 lira iki ile çarpılarak 332 lira küsur kuruş müteveffanın meşru çocuklarıyla evlâtlığından her birine isabet eder.

## II — Zina ve fücür mahsulü çocukların babalarının mirasında mansup mirasçılığı.

Bu çocuklar terekenin tamamında mirasçı nasp edilmiş iseler, sahih veya gayrisahih nesebli sair çocuklarla içtima etmeleri halinde onlardan daha üstün paya mansup mirasçı sıfatıyla sahip olabirler:

1) A ölüp, beş meşrû çocukla tasarruf nisabının tamamında mansup mirasçı nasb ettiği fücür mahsulü bir çocuğu ve 1000 liradan ibaret tereke kalıyor: Fücür mahsulü çocuk, mansup mirasçı olarak 250; meşrû çocuklardan her biri kanunî pay olarak 150 şer lira iktisap ederler.

2) A ölüp, tasarruf nisabının 3/4 ünde mansup mirasçı nasb ettiği zina mahsulü bir çocuk ile, bu nisabın 1/4 ünde mirasçı tâyin

ettiği fücür mahsulü diğer bir çocuk, ve dört meşru çocukla bir evlâtlık ve 1600 liradan ibaret tereke kalıyor. Zina mahsulü çocuk 300; fücür mahsulü çocuk 100 lirayı mansup mirasçı olarak alırlar; beher meşru çocukla evlâdlık da 240 ar lirayı kanunî pay olarak iktisab ederler.

Misaller Çoğaltılabilir.

Mansup mirasçılık evlâdlığın mirasçılığı bahsinde de rol oynayabilir:

1) Mirasçı olmamak kaydıyla evlâd edinilmiş olan veya miras payı resmî senetle meşrû çocuk payından az tesbit edilerek evlâd edinilmiş olan bir çocuk, evlâdlığa alan tarafından tasarruf nisabının tamamı veya cüz'ü üzerinde mansup mirasçı tâyin edilmiş olabilir ve bu suretle sair, yani payları kaldırılmamış veya kısılmamış evlâtlıklarla veya meşrû çocuklarla içtimaî halinde onlardan daha fazla pay almak imkânı bulmuş olabilir :

a) A ölüp, beş meşrû çocukla tasarruf nisabında mirasçı nasb ettiği ve kanunen miras payı tanınmamış olan bir evlâtlık ve 1000 liradan ibaret bir tereke bırakmıştır: Evlâdlık mansup mirasçı olarak 250; meşrû çocuklardan her biri, kanunî pay olarak 150 lira iktisap eder.

b) A ölüp, dört meşru çocukla, miras payı meşru çocuk hissesinin  $\frac{6}{1}$  ine indirilmiş olan ve terekesinin tamamında mansup mirasçı da yapmış olduğu bir evlâdlık ve 1000 liradan ibaret tereke bırakmıştır: Evlâdlık mansup mirasçı olarak 250 lirayı iktisap eder; tereke bakiyesi olan 750 lira, misale göre her meşrû çocuk altı evlâtlığa tekabül edeceğinden meşrû çocuk adedi altı ile çarpılır ve çıkan 24 e esasen mevcut olan bir evlâdlık ilâve edildikten sonra, 25 e taksim edilir; harici kısımet olan 30 lira evlâdlığın indirilmiş olan kanunî payıdır ki evlâtlık bunu da alarak terekeden cem'an 305 lira elde etmiş olur; buna mukabil her meşrû çocuk kanunî pay olarak 180 liraya sahip olur.

c) Bir şahıs ölüp, kanunî miras hakkı ref edilmemiş iki evlâdlıkla yine kanunî hissesi kaldırılmamış olup tasarruf nisabında

mansup mirascı kıldığı üçüncü bir evlâtlık ve 1000 liralık tereke kalıyor: Bu sonuncu evlâtlık terekeden mansup mirascı sıfatıyla 250 ve kanunî mirascı olarak da yine 250 lira iktisab eder, diğerleri kanunî payları olan 250 şer lirayı iktisap ederler.

2) Evlâtlık da kendisine kanunen mirascı olamayan evlâd edineni mansup mirascılıktan faydalandırabilir. Bu takdirde evlâd edinen mansup mirascı olarak evlâtlığın terekesine iştirâk edebilir:

a) Bir evlâtlık ölüp, iki meşrû çocuğu ile bir evlâtlığını bıraksa, evlâd edineni tasarruf nisabında mirascı nasb eylemiş olsa, terke de 400 liradan ibaret bulunsa: Evlâd edinen mansup mirascı olarak terekeden 100, meşrû çocuklardan her biri ve müteveffanın evâtlığı da kanunî payları olan 100 er lirayı elde ederler.

b) Mansup mirascı nasb edilen evlâd edinen, evlâtlığın hakikî ana babası ile de mansup mirascı sıfatıyla mirasda içtima edebilir: A ölüp, mirascı olarak anasını ve babasını tasarruf nisabının tamamında mirascı nasb ettiği evlâd edinen şahsı bıraksa, tereke 200 lira olsa: Hakiki ana babadan her biri 50 şer lirayı kanunî payları olarak alırlar, mirascı nasb edilmiş olan izafi ana veya baba da 100 lirayı mansup mirascı olarak iktisab eyler (33).

---

(33) M. K. Md: 453/2: Baba yahut ana için mahfuz hisse terekenin yarısıdır. Binnetice diğer yarısı tasarruf nisabıdır.

## (ETÜDÜN FRANSIZCA ÖZETİ)

LE DROIT HEREDITAIRE DES ENFANTS DANS  
LE CODE CIVIL TURC.

§. 1 — Le droit successoral des enfants légitimes §. 2 — Le droit successoral des enfants naturels. §. 3 — Le droit à l'héritage des enfants adoptifs. §. 4 — La légitimation. §. 5 — Le droit successoral de l'enfant conçu §. 6 — Le droit successoral des enfants comme héritiers institués.

## §. 1 — Le droit de succession des enfants légitimes.

Les enfants légitimes ont la même part successorale du côté maternel et paternel. Etant descendants, ils sont héritiers du premier degré; s'ils sont prédécédés, ils sont représentés par leurs descendants légitimes ou illégitimes, autorisés à participer au partage (34). Ils peuvent recueillir leur part du côté maternel et paternel en même temps, lorsque leurs parents sont décédés au même instant. Si l'un seulement des parents est mort, ils partagent l'hérédité en concours avec le conjoint survivant; il est indifférent que celui-ci soit leur vrai parent ou non. Si le conjoint survivant choisit le droit de l'usufruit, la moitié des biens héréditaires est grevée par le droit de l'usufruit légal en sa faveur; s'il choisit le droit de propriété, le quart du patrimoine héréditaire lui appartient et le reste aux enfants légitimes avec lesquels il est en concours.

Si les enfants légitimes sont en concours avec les descendants illégitimes du défunt on jugera suivant les cas ci-après :

1) Si le défunt est la mère, chaque enfant acquiert une part égale; car, tout enfant, légitime ou illégitime, issu du commerce adultérin ou incestueux est indifférent au sujet de la succession du côté maternel (35). Une femme meurt, et, laisse un enfant légitime.

(34) Chaque enfant illégitime des descendants prédécédés du défunt ne peut pas hériter par représentation si le descendant prédécédé est un homme; (Voir: §. 2). Par contre, tout enfant né hors mariage, peut participer au partage, si le descendant prédécédé est une femme.

(35) L'Art. 443/1 du code civil turc; l'Art. 461/1 du code civil suisse.

un enfant incestueux et un autre qui est adultérin. la succession a une valeur de 300 livres turques: Chaque enfant aura 100 livres.

2) Si le défunt est le père, le résultat n'est pas le même; car ce sont seulement les enfants naturels ayant une filiation illégitime établie, qui peuvent hériter du père illégitime, et, leur part successorale est réduite à la moitié de la part des enfants légitimes (36).

Un homme meurt, laisse comme postérités une fille légitime et deux filles naturelles qui n'ont pas de filiation établie, c'est parce qu'elles n'ont pas été reconnues ou qu'un jugement établissant la filiation illégitime n'a pas été rendu à leur égard: La fille légitime acquiert tout l'héritage et les autres n'obtiennent rien comme héritières légales.

Les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent pas hériter en principe, de leur père naturel, c'est parce qu'ils ne peuvent pas jouir de la filiation illégitime établie par reconnaissance ou par jugement (37).

3) Si les enfants légitimes sont en concours avec les enfants adoptifs chacun d'eux acquiert, dans la règle (38), une part égale. Si la part de l'enfant adoptif est réduite le partage a lieu suivant cette réduction.

## §. 2 — Le droit successoral des enfants illégitimes.

I — Les enfants nés hors mariage sont considérés comme enfants légitimes quant à la succession du côté maternel; de cette règle dérivent les conséquences suivantes :

1) Une femme laisse comme postérités un enfant légitime, un enfant adultérin et un troisième qui est issu du commerce incestueux. La valeur de la succession consiste dans 9000 livres turques: Chacun d'eux acquiert 3000 livres. Il est indifférent que l'enfant adultérin ou incestueux soit né après ou avant l'enfant

(36) Voir à ce sujet pour les détails et exemples: §. 2.

(37) Voir à ce sujet pour le détail: §. 2, et le §. 6.

(38) Voir pour le cas exceptionnel: §. 3



légitime ou qu'il soit conçu après ou avant la conclusion du mariage de la mère. Ces conséquences dérivent de la disposition contenue dans l'Art. 443 du code civil turc, qui correspond à l'Art. 461 du code civil suisse, article qui n'admet même tacitement, aucune exception à la règle.

On ne peut vraiment pas comprendre facilement pourquoi le législateur turc et le législateur suisse ont admis que tous les enfants nés hors mariage aient du côté maternel une part égale à celle des enfants légitimes mais que les mêmes enfants ne soient pas toujours héritiers de leur père naturel et que ceux d'entre eux qui peuvent l'être aient une part réduite à la moitié de celle reconnue pour les descendants légitimes. Il ne paraît vraiment pas facile d'y répondre d'une manière convaincante. Si on a voulu, protéger par là, les droits des enfants légitimes d'une part, l'honneur et la sécurité de la famille d'autre part, cette même pensée de protection n'est elle pas nécessaire lorsque la femme mariée entre en contact intime illégale? Bref, il serait logique et même nécessaire, à notre avis, de ne pas accorder les mêmes droits héréditaires que ceux reconnus pour les enfants légitimes, du moins, aux enfants adultérins et incestueux dont la naissance est postérieure au mariage de la mère. Il est possible de soulever contre cette proposition une seule objection consistant en ce que ces enfants n'ont aucune faute dans leur naissance illégitime. C'est parfaitement juste, mais n'est-il pas permis de dire la même chose en ce qui concerne les enfants illégitimes du père, qui n'ont aussi aucune faute concernant les relations sexuelles illégitimes de leur père.

Continuons maintenant de faire l'application de la règle légale suivant les hypothèses ci-après:

2) Un homme laisse comme héritiers deux enfants illégitimes sans filiation établie de son fils légitime prédécédé, et un enfant adultérin de sa fille illégitime reconnue; la succession présente 1000 livres turques: l'enfant adultérin de la fille acquiert ces 1000 livres, et les enfants illégitimes du fils légitime prédécédé n'obtiennent rien, bien qu'ils ne soient pas issus d'un commerce adultérin ou incestueux.

3) Une femme meurt et laisse comme postérités son enfant incestueux, son enfant adultérin, et, un enfant ayant la filiation illé-

gitime de son fils légitime prédécédé, l'hérédite contient une valeur de 9000 livres turques: l'enfant adultérin et l'enfant incestueux obtiennent chacun 3000 Livres, et le reste, qui consiste aussi dans les 3000 livres, appartient à l'enfant illégitime du fils légitime prédécédé. Car l'héritier illégitime du fils légitime prédécédé vient à la succession par voie de représentation.

II — Le droit successoral des enfants illégitimes du côté paternel.

Si l'enfant né hors mariage a une filiation illégitime établie par reconnaissance ou par jugement, il devient héritier légal du père. (39).

Les enfants issus d'un commerce adultérin ou incestueux ne peuvent pas jouir, dans la règle, de la filiation illégitime et ils ne sont pas autorisés, en principe, à participer au partage des biens héréditaires de leur père naturel (40).

La part successorale des enfants illégitimes ayant droit à l'héritage est réduite à la moitié de celle reconnue aux enfants légitimes (41).

Examinons maintenant suivant les cas ci-dessous, le droit héréditaire des enfants illégitimes en présence des règles légales qui viennent d'être sommairement signalées :

1 — Le cas où les enfants illégitimes se trouvent seuls dans la succession.

Dans ce premier cas, il n'existe aucune différence entre les enfants légitimes et illégitimes. Car, les enfants illégitimes étant aussi des descendants du défunt, les règles de l'article relatif à la succession des descendants, seront appliquées à leur égard. Par conséquent, les enfants qui ont la filiation illégitime envers leur père partageront les biens héréditaires par parts égales et lorsqu'

---

(39) L'enfant adultérin ou incestueux peut aussi avoir la filiation illégitime, et devenir ainsi, par exception, héritier du père, si la reconnaissance n'a pas été attaquée dans la durée de trois mois: L'art. 294 du code civil turc; l'Art. 306 du code civil suisse.

(40) L'Art. 292 du code civil turc; l'Art. 304 du code civil suisse.

(41) L'Art. 443 du code civil turc; l'Art. 461 du code civil suisse.

ils sont précédés, ils seront représentés par leurs descendants ayant la filiation légitime ou illégitime.

2 — Le concours des enfants illégitimes avec le conjoint survivant.

Les règles relatives au concours des descendants avec le conjoint survivant, qui sont prévues dans l'Art. 444/1 du code civil turc, qui correspond à l'Art. 462/1 du code civil suisse, sont également applicables au concours des enfants illégitimes avec le conjoint survivant. Il est égal que celui-ci soit le parent de ces enfants ou non.

Donnons quelques exemples :

Un homme marié meurt, laisse deux enfants illégitimes, sa femme et une hérédité de 1000 livres turques: Si la femme choisit le droit de propriété, elle acquiert 250 livres et chacun des enfants illégitimes obtient 375 livres turques qui sont la moitié du reste des biens héréditaires: Si le conjoint préfère l'usufruit il a l'usufruit légal sur la moitié des biens héréditaires et le droit de propriété sur la totalité de ces biens, appartient aux enfants illégitimes.

3 — Le concours des enfants illégitimes avec les enfants légitimes.

A — Il n'y a aucune difficulté lorsqu'il s'agit de l'héritage du côté maternel: Tout enfant, légitime ou illégitime, même incestueux ou adultérin, a la même part successorale.

B — Quant à la succession du côté paternel, l'enfant ayant la filiation illégitime acquiert une part égale à la moitié de celle reconnue pour l'enfant légitime. L'enfant légitime équivaut donc deux enfants illégitimes; et le partage a lieu suivant cette règle de calcul. Nous donnons quelques exemples :

1) Un homme laisse quatre enfants légitimes et deux enfants naturels reconnus; la succession a une valeur de 1000 livres turques: Chaque enfant légitime équivalant deux enfants illégitimes, le nombre des enfants légitimes se double et on y a ajouté le nombre des enfants illégitimes, et ainsi, la succession se partage en 10 parts; le quotient, qui est 100 livres, constitue la part de

chacun des enfants naturels, et, chacun des enfants légitimes obtient 200 livres.

2) Un homme laisse un enfant adultérin de sa fille légitime et un enfant adultérin de son fils légitime; la succession a une valeur consistant dans les 1000 livres turques: l'enfant adultérin de la fille acquiert toute la succession et le descendant adultérin du fils n'obtient rien (42).

3) Un homme laisse comme héritiers, son enfant légitime et deux enfants légitimes de son enfant illégitime reconnu; l'héritage contient 9000 livres turques: l'enfant légitime du défunt acquiert 6000 et chacun des enfants légitimes du fils illégitime prédécédé obtient 1500 livres.

Si les enfants illégitimes sont en concours avec les enfants adoptifs, les règles relatives au concours des enfants illégitimes avec ceux légitimes seront appliquées par analogie. Si la part de l'enfant adoptif est réduite, le partage a lieu suivant cette réduction.

### §. 3 — Le droit héréditaire de l'enfant adoptif.

L'enfant adoptif et ses descendants sont héritiers de l'adoptant; mais celui-ci n'est pas leur héritier légal (43). La part de l'enfant adoptif est égale, dans la règle, à celle de l'enfant légitime (44). Mais d'après l'art 257 du code civil turc, qui correspond à l'Art. 268 du code civil suisse, cette part peut être réduite, même totalement écartée. Il est, en effet, possible d'adopter une personne sans qu'elle soit héritière de l'adoptant; Car le droit de succession n'a aucun rôle relatif au lien de paternité ou de maternité même entre les vrais parents et leurs enfants légitimes. Sinon il serait impossible de parler d'un tel lien dans le cas où l'un d'eux perdrait sa qualité d'héritier par exhérédation ou par une autre cause qui engendre le même résultat. D'autre part, il n'existe aucun empêchement pour qu'une personne prend un enfant en adoption et l'élève comme le sien jusqu'à sa majorité, et qu'elle réalise ainsi le vrai but de

---

(42) L'enfant adultérin pris comme exemple n'a pas été reconnu; Sinon il aurait aussi participé au partage en qualité d'enfant naturel ayant la filiation illégitime.

(43) L'Art. 447/2 du code civil turc; l'Art. 465/2 du code civil suisse.

(44) L'Art. 447/1 du code civil turc; l'Art. 465/1 du code civil suisse.

l'institution de l'adoption, lequel ne consiste, sans doute, pas à tirer des bénéfiques du patrimoine héréditaire de l'adoptant.

Faisons maintenant quelques applications des règles légales qui viennent d'être signalées :

1) Le défunt laisse un enfant légitime et un enfant adoptif dont la part légale a été réduite à 8/1 de celle de l'enfant légitime; et 9000 livres turques comme l'héritage: l'enfant légitime équivalant huit enfants adoptifs, et un enfant adoptif existant déjà, la succession se partage en neuf parts, et ainsi le quotient, qui est 1000 livres, appartient à l'enfant adoptif et les 8000 livres constituent la part de l'enfant légitime.

2) Une personne meurt; deux enfants adoptifs de son adopté et un enfant adoptif de sa fille légitime sont survivants; l'hérédité contient 1000 livres turques: Les enfants adoptifs, soit des adoptés soit des descendants légitimes ou illégitimes du défunt, ne pouvant pas venir à la succession par voie de représentation (45), les biens successoraux appartiennent aux héritiers du 2<sup>ème</sup> degré.

3) Une personne meurt; un enfant adoptif de son fils légitime, un enfant adultérin de sa fille adoptive et un enfant adoptif de sa fille légitime sont survivants; l'hérédité est de 1000 livres turques: l'enfant adultérin acquiert seulement la succession. C'est la conséquence de la disposition légale (46), qui n'accorde pas aux adoptés des descendants prédécédés le droit de succession par voie de représentation, mais qui l'accorde aux descendants légitimes ou illégitimes de l'adopté.

a) Lorsque la part légale de l'adopté a été seulement réduite, la qualité d'héritier de l'adopté subsiste et cette réduction augmente la quotité disponible de l'adoptant; elle ne permet pas que les héritiers du 2<sup>e</sup> degré puissent participer légalement au partage en concours avec l'adopté. Les héritiers du 2<sup>ème</sup> degré n'auront le droit de participer au partage que lorsque le reste du patrimoine héréditaire, occasionné par la réduction, a fait partiellement

---

(45) Ici nous corrigeons l'idée éronnée que nous avons exprimée dans notre ouvrage en langue turque, intitulé «Droit de succession» Ankara, 1959, page: 15.

(46) L'Art. 447/1 du code civil turc; l'Art. 465/1 du code civil suisse.

l'objet des dispositions de dernière volonté de l'adoptant, et que le conjoint survivant n'est pas en concours avec l'adopté. L'idée contraire ne serait pas en conformité avec la règle selon laquelle l'héritier du degré éloigné n'est pas autorisé à bénéficier légalement du patrimoine successoral lorsqu'il existe un héritier du degré plus proche. Et cette règle formelle du code civil ne peut être dérogée par le contrat qui réduit seulement la part de l'adopté.

Les conséquences de la considération qui vient d'être signalée seront donc les suivantes :

1) Si l'adoptant a disposé totalement le reste de la succession, occasionné par la réduction, et, même s'il n'existe aucun enfant légitime en concours avec l'adopté, celui-ci ne peut intenter l'action en réduction en prétendant que le reste en question présente une valeur supérieure à la quotité disponible; car, par contrat authentique, cette quotité disponible a été augmentée, et ce contrat peut diminuer, même, totalement écarter la réserve de l'adopté.

2) Si le reste des biens héréditaires n'a pas été totalement disposé, la partie non disposée de ce reste appartiendra au conjoint survivant, lorsque celui-ci est en concours avec l'adopté; mais jamais aux héritiers du 2<sup>ème</sup> degré. C'est la conséquence de la règle qui ne permet pas le concours des héritiers du degré éloigné avec ceux du degré plus proche. Si, par contre, l'adopté est seul dans la succession, la fraction non disposée ne lui appartiendra pas; elle passera aux héritiers du 2<sup>ème</sup> degré; car le contrat a indiqué la totalité du bénéfice successoral de l'adopté. Celui-ci n'est donc pas en droit de recevoir plus que ce bénéfice déterminé. Ce sont, alors, les héritiers du 2<sup>ème</sup> degré, qui acquerront la partie du patrimoine héréditaire, restée en dehors des dispositions pour cause de mort. Mais ces héritiers n'ont aucun droit d'intenter l'action en réduction, lorsque leur acquisition ne leur fournit pas leur réserve, c'est parce qu'ils viennent au partage accidentellement, c'est à dire pour recueillir les biens héréditaires restés sans maître.

b) Si la part légale de l'adopté a été totalement écartée, il perd sa qualité d'héritier légal. Dans ce cas le contrat n'augmente pas la quotité disponible de l'adoptant, mais fait pas-

ser l'hérédité aux héritiers du 2 ème degré. Les conséquences en seront donc comme suit :

1) Si l'adoptant n'a laissé aucun testament, en un terme général, aucune disposition pour cause de mort, tous les biens héréditaires appartiennent aux héritiers du 2 ème degré.

2) Dans le cas contraire, les héritiers en cause ont le droit d'intenter l'action en réduction lorsque les dispositions pour cause de mort violent leur réserve.

Il n'est pas supreflus de rappeler que le conjoint survivant en concours avec les héritiers du 2 ème degré, n'a pas le droit de réclamer la part écartée de l'adopté en prétendant qu'il est en même temps un héritier du premier degré. Car sa qualité d'héritier du premier degré n'est en question que lorsqu'il se trouve au partage en concours avec d'autres héritiers du degré en question. L'absence de ceux - ci lui enlève cette qualité.

Ajoutons enfin un autre dernier point: si le conjoint survivant vient au partage à l'occasion de la déclaration d'absence et s'il a demandé la dissolution du mariage en même temps que la déclaration d'absence, il ne perdra pas sa qualité d'héritier vis à vis de l'absent. Car, la déclaration d'absence a un effet rétroactif (47), tandis que le jugement qui a dissous le mariage n'a pas ce même effet.

Pour terminer l'étude du droit héréditaire de l'adopté, il rest un problème à résoudre :

Le fait d'avoir intenté par l'adoptant l'action en annulation du lien d'adoption, n'empêche pas le droit de l'adopté de venir à la succession de l'adoptant, lorsque ce dernier est décédé après l'avoir intentée mais avant que le jugement en annulation ait été rendu; car, jusqu'à ce jugement, l'adopté garde sa qualité d'héritier vis à vis de l'adoptant. Il paraît donc difficile de partager l'opinion de la Cour de Cassation turque, exprimée dans un arrêt rendu en 1955. La Cour de cassation se base sur l'idée que le fait d'avoir intenté

---

(47) L'Art. 38 du cod. C. S; L'Art. 34 du Cod. c. turc; voir pour le détail: Şakir Berki, (Etudes de Droit) publiées en langues française et turque. No: 3 - 4, Ankara, 1967.

l'action en annulation du lien adoptif contiendrait en même temps le désir de l'adoptant de vouloir exhéredier l'adopté. Cet argument n'est vraiment pas admissible, étant donné que le code civil suisse, et le nôtre qui le suit à ce sujet aussi presque de point en point, expriment très nettement et d'une manière n'étant pas susceptible d'être interprétée autrement, les conditions de fond et de forme de l'exhérédation et ne contiennent même tacitement aucune disposition permettant qu'un acte autre que ceux pour cause de mort, puisse être considéré comme une cause de l'exhérédation. Les codes mentionnés n'admettent pas une exhérédation tacite, mais ils prévoient une exhérédation expresse qui doit figurer dans un acte de dernière volonté du de Cujus. D'autre part, le problème de savoir si les héritiers peuvent continuer l'action en annulation intentée par l'adoptant et si le droit successoral que l'adopté a déjà acquis au moment de l'ouverture de la succession peut être annulé, nous paraît bien discutable et négativement tranchable pour les arguments qu'on peut fournir, mais sur lesquels nous n'avons pas le temps d'insister ici.

#### §. 4 — La légitimation.

La légitimation n'a aucune importance quant au droit héréditaire des enfants légitimes, et en ce qui concerne le droit successoral des enfants nés hors mariage dans la succession du côté maternel, tout enfant illégitime étant considéré envers la mère comme légitime au point de vue successoral. Mais par la légitimation l'enfant naturel devient héritier comme enfant légitime du côté paternel :

I — Les enfants adultérins peuvent être légitimés par mariage subséquent (48) Il leur est impossible de jouir de la légitimation par jugement, car la promesse de mariage entre leurs parents est nulle.

II — Les enfants incestueux ne peuvent également pas être légitimés par jugement; car l'interdiction du mariage entre leurs

---

(48) Il se peut, en effet, que le mariage du parent marié soit dissous dans la suite et que ce parent ait contracté un mariage avec l'autre parent naturel qui était célibataire au moment du contact intime illégitime ou qui ne l'était pas, mais dont le mariage a été également dissous postérieurement.



parents ne permet pas à ceux-ci la promesse de se marier. Ils ne peuvent pas jouir, dans la règle, de la légitimation par mariage subséquent; mais, si leurs parents ont pu contracter mariage nonobstant l'interdiction, ils deviennent légitimés par ce mariage qui est entaché de nullité absolue. C'est la conséquence de la disposition contenue dans le deuxième alinéa de l'Art. 124 du code civil turc. qui correspond à l'Art. 132 du code civil suisse. Selon cette disposition les mariages entachés même de nullité absolue, ont tous les effets d'un mariage valable. De cette disposition qui doit être annulée à notre avis, pour d'autres inconvénients (49) qu'elle peut engendrer, dérivent les conséquences suivantes :

Un enfant incestueux dont les parents ont trouvé, par hasard, l'occasion de contracter mariage, devient légitimé, c'est parce qu'un tel mariage produit tous les effets d'un mariage normal; il viendra donc à la succession du côté paternel comme un enfant légitime, si le père est décédé avant la déclaration de nullité absolue. Ajoutons cependant que le même enfant ne peut hériter de son père en qualité d'enfant légitime si le père est décédé après la déclaration de nullité; car, le mariage nul n'a les effets d'un mariage valable que jusqu'au jugement en nullité.

Ici, il faut soigneusement distinguer le cas de l'enfant né d'un mariage nul, du cas de l'enfant naturel qui devient légitimé par suite du mariage de même sorte: La légitimité de l'enfant rentrant dans le premier cas est définitive et elle constitue, de ce chef, un droit acquis, c'est parce que l'Art. 125 du code civil turc (50) déclare qu'un tel enfant naît légitime, c'est à dire qu'il jouit de la légitimité dès le moment de sa naissance. Pour l'enfant qui intéresse le deuxième cas, il ne s'agit pas d'un droit acquis; car la légitimité de l'enfant en cause n'est pas définitive, c'est parce que l'article déjà cité ne reconnaît pour les mariages nuls tous les effets d'un mariage valable que pour la durée où ces mariages conservent leur validité.

---

(49) Voir notre étude intitulée «La nullité absolue du mariage dans le code civil turc» (Revue publiée par la Faculté de droit de l'Université d'Ankara, 1962, t. XIX, No: 1-4, page: 204).

(50) L'Art 133 du code civil suisse.

Les enfants nés hors mariage et qui ne sont ni adultérins, ni incestueux, peuvent être légitimés par mariage subséquent ou par jugement.

**§. 5 — Le droit de succession de l'enfant conçu.**

L'Art. 524 du code civil turc, qui correspond à l'Art. 544 du code civil suisse, dispose que l'enfant conçu est héritier à la condition d'être né vivant. Cette disposition n'est que la conséquence évidente de celle contenue dans l'Art. 522 du code civil turc (50), selon laquelle personne ne peut participer au partage si elle n'est pas vivante à l'ouverture de la succession. Les législateurs turc et suisse ont trouvé nécessaire de répéter la même règle encore une fois dans la deuxième alinéa des articles cités plus haut.

L'existence de l'enfant conçu donne lieu à l'ajournement du partage (51). Néanmoins, s'il n'existe aucune espérance que l'enfant naisse vivant, il n'y a pas lieu à l'ajournement (52).

Les dispositions qui viennent d'être signalées sont aussi applicables si l'enfant conçu est issu d'un commerce adultérin ou incestueux; car la loi ne parle pas de l'enfant légitimement conçu; elle emploie le terme «enfant conçu» d'une manière absolue et elle ne contient aucune disposition en sens invers.

**§. 6 — L'institution d'héritier.**

Chaque personne physique (53) est autorisée à disposer librement de la quotité disponible. Un homme peut donc instituer héritiers aussi ses enfants naturels qui ne peuvent pas jouir légalement de ses biens héréditaires. Un enfant adultérin ou incestueux pourra donc, venir à la succession de son père comme héritier nommé et acquérir ainsi une part héréditaire, même supérieure à celle des

---

(50) L'Art. 542 du code civil suisse.

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

(52) Voir pour le détail: la partie en langue turque de cette étude.

(53) Contrairement à ce que les personnes morales ne peuvent jamais laisser la succession, elles peuvent être héritières légales (l'Etat) ou instituées. Excepté l'Etat, aucune Personne morale ne peut être héritière légale; mais toutes les personnes juridiques, sans exception, peuvent bénéficier de l'institution d'héritier.

enfants légitimes, avec lesquels il sera en concours comme héritier institué :

1) Un homme, laisse comme postérités quatre enfants légitimes et un enfant adultérin, nommé héritier pour la totalité de la quotité disponible; la valeur héréditaire est de 400 livres turques; L'enfant adultérin acquiert 100 livres, et chacun des enfants légitimes obtient 75 livres comme sa part légale.

2) Un homme laisse comme héritiers cinq enfants légitimes, cinq enfants adoptifs et deux enfants naturels dont l'un est incestueux et l'autre adultérin qui ont été tous les deux institués héritiers pour la totalité de la quotité disponible; la succession est 1000 livres turques; Chacun des enfants naturels acquiert 125 livres comme héritier institué; chaque enfant légitime et chacun des enfants adoptifs obtiennent 75 livres en qualité d'héritier légal.

L'enfant qui a été adopté sans être héritier légal peut aussi être nommé héritier par l'adoptant, et, acquérir une part supérieure à celle de l'enfant légitime ou des enfants adoptifs qui gardent leur part légale sans réduction.

L'adoptant qui n'est pas héritier légal de l'adopté, peut être également nommé héritier par son enfant adoptif: L'adopté meurt et laisse comme postérités quatre enfants légitimes et deux enfants adoptifs, dont la part légale est normale; il a nommé l'adoptant héritier pour la totalité de la quotité disponible; la succession contient 400 livres turques; L'adoptant acquiert 100 livres comme héritier institué, et chacun des enfants légitimes et des enfants adoptifs n'obtient que 50 livres comme héritier légal.