

ZIRAI MİRAS HUKUKU

Yazan :

Doçent Dr. Ferid H. Saymen

I

Medenî Kanunumuz demokrat ve layik bir kanun olmak hasebiyle ne mirasçıların şahısları bakımından, ne de mirasçılara kalan mallar (tereke) bakımından hiç bir fark gözetmemiş ve miras hususunda müsavat esasını vaz' ve tatbik etmiştir. Binaenaleyh köylü ve şehirli, zengin ve fakir, kadın ve erkek, büyük evlât ve küçük evlât mirasçı olmak ve mirası iktisap etmek yönünde aynı kaidelere tâbidirler. (M. K. m. 439/II, 440/II, 441/II). Gayet tabii ve âdil görünen bu esas kaide, her zaman ve her yerde bu suretle tatbik edilmiş değildir; büyük bir tekâmül, bir çok inkılâp, mücadele ve ihtilâllerden sonra ancak böyle bir müsavata erişilmiştir. Kanunumuz bu aynı müsavat esasını mirasın taksimi hususunda da vazetmektedir. (M.K. m. 589; 587/II). Profesör Samim Göneşay'ın dediği gibi "Bu müsavat esasının neticesi olarak miras bütün mirasçılar arasında aynı kaidelere tevfikân taksim edilir. Bu mirasçılardan hiç biri yaş, cins gibi farklılara istinat ederek her hangi bir riîçhan ve imtiyaz iddiasında bulunmağa hakkı yoktur(1)..." Yâni ölenin bıraktığı mallar müsavî hisselerle ayrılır ve her bir mirasçı bu hisselerden birini alır. Memleketimizin bazı bölgelerindeki örf ve âdetlere göre, bu hisselerin ya hayatta kalan eş, ya büyük ağabey, veya bunlar yoksa aile içerisinde saygı ve itibar sahibi bir kimse, veya köy imamı, muhtar veya köyün büyüğü tarafından tayin ve tesbit edildiği görülmektedir(2).

Fakat kanunumuz bu geniş esasa bazı istisnalar koymuş (M. K. m. 591 - 592), ve zirai malların muayyen bir nevini de bunların

(1) Samim Göneşay, Medenî Hukuk, Cilt III (Miras), İstanbul 1938, Sah. 325.

(2) Dr. Hüseyin Avni Göktürk, Miras Hukuku, Ankara 1938, § 23, I, o, 1, Sah. 132.

arasında saymıştır. Bu istisnaya göre, bazı ziraî malların müsavat esasına uygun olarak taksim edilmeyeceğini, bunların mirasçılardan birine tahsis edilip bu mirasçının diğerlerinin hisselerini ödemekle mükellef olacağını kanunumuz kabul etmiştir (M. K. m. 597 ve mü.).

Böyle bir istisnanın kabulünden maksat, toprağın borçlanmasına mâni olmak, zerredilecek toprağı işletmeğe en ziyade ehil olan kimseye tahsis etmek ve bilhassa bir bütün teşkil eden ziraî malları mirasçılar arasında dağıtıp "çüce çiftlikler,, in meydana gelmesine mâni olmaktır. Meselâ bir kimse öldüğünde bir bütün teşkil eden çiftliği ile bu çiftliğe ait bağ, orman, otlak, tarla, sebze ve meyva bahçesini, ağıl, ahır, samanlık, arı kovanlarını, kümes hayvanlarını vesaireyi bıraksa ve hayatta da mirasçı olarak dört çocuğu ve eşi bulunsa, müsavat üzere yapılacak olan taksimde bu mallar ile gayri menkullerin bir kısmını hayatta kalan eş ve diğer kısmını da çocuklar aralarında paylaşacaklarından millî bir gelir kaynağı olan ve memleketimizin en mühim bir servet şeklini teşkil eden bu ziraî mallar gayet ufak parçalara bölünecek ve bunlardan eskisi gibi istifade olunamayacaktır; yâni hem millî iktisat zarar görecektir ve hem de bu parçalanma yüzünden bunlara sahip olanlar kâfi derecede faydalanamayacaklardır. Bu parçalanma yüzünden birkaç batın sonra ziraî durum büsbütün kötü bir hale girebilir. Bundan başka ziraî malların müsavat esası üzerine taksimi bazı halde ziraatin hayat ve şartlarıyla telif edilemeyecek neticeler doğurması ve ziraatin gelişmesine mâni olması çok muhtemel görünmektedir. Profesör Ömer Celâl Sarc aynen şunu yazmaktadır: "Çüce işletmelerde bereketli senelerde belki ailenin geçinmesine yetecek kadar mahsul elde edilebilir; fakat işletmenin hasılatı para veya mahsul artırımağa kâfi gelmez. Havaların fena gitmesi yüzünden mahsul iyi olmazsa... çiftçi ve ailesi açlık tehlikesine maruz kalırlar, borçlanırlar; itibarları olmadığı için de murabahacıların eline düşerler... Çüce işletmelerin vesaiti de tamam değildir, toprakları iptidai usuller ile işlerler, istihsal tarzları geridir... Çüce işletmelerin teşekkülüne âmil olan başlıca sebep arazinin babadan evlâtlara intikal ederken taksim edilmesidir... Memleketimizde dahi arazi babadan çocuklara intikal ederken taksim edilebilecek bir çok

cüce işletmeler hâsıl olmuştur. Bunların adedi hakkında elde esash hiç bir malûmat yoktur., (3).

İşte bu gibi mülâhazalara dayanarak kanun vâzınımız ziraî mamelekin taksimi hakkında hususî bazı kaideler kabul ettiği gibi, buna benzer bazı kaideleri de 8 Şubat 1937 tarih ve 3116 numaralı "Orman Kanunu,, na vazetmiştir. Bunları biraz ileride izah edeceğiz.

Cüce işletmelerin arzettiği mahzurları önlemek için kanunumuzun kabul ettiği sistem gayet orijinal ise de, bu sistemi tenkit edenler bulunmuş ve bazı İsviçreli müellifler mezkûr sistemin doğurabileceği mahzurları gayet acı bir dil ile ifade etmişlerdir: "Her ne kadar böyle bir usul millî iktisat bakımından hakikî faydalar temin ederse de, endişeye düşürmekten de hâli değildir. Çünkü böyle bir usulün zarurî neticesi olarak, gittikçe artacak olan bir ziraî proletarya vücut bulacak, köyler de nüfusunun büyük bir kısmını şehirlere atacak ve istikrar ve refahın çok esash bir unsuru olan küçük mülkiyeti zayıflatacaktır., (4).

II

Öteki Hukukumuzun miras sistemi bir hayli karışık olmakla beraber, ziraî miras hukukunu ilgilleyen hususî kaideleri mevcut değildi. "Osmanlı İmparatorluğunda, imparatorluk kendi eliyle tesis ettiği hususî mülk sahiplerine karşı bir düşmanlık beslemekte ve fırsat düştükçe bunların topraklarından bir kısmını veya tamamını Devlete ait topraklara ilhak etmektedir. Her padişah değıştikçe beratları yenilemek, mukarrername almak usulü, büyük arazi tahrirlerinde tâbi tutuldukları sıkı teftişlerde vârislerin vaziyetinin gözden geçirilmesi ve hukuklarını tekrar isbata mecbur edilmeleri gibi vesileler.... Bu gibi teftişler esnasında çok defa bir çok mâlikâne hisselerinin tenzil veya ilga.,(5) edilmesi dolayısıyla, toprak sahipleri bundan kurtumak çarelerini aramışlardır.

(3) Ömer Celâl Sarc, Ziraat ve sanayi siyaseti, İstanbul 1934, § 12, Sah. 86 - 88.

(4) Rossel et Mentha, Manuel du droit civil suisse, cilt II. Sah. 243, No. 1146 — Adliye Vekâleti, Kanunu Medenî şerhi ve nazariyeleri, İstanbul 1927 sah. 864, No. 1146. Prof. Samim Gönensay da Rossel'in fikrine iştirak ediyor: op. cit., Cilt III, sah. 340 - 341.

(5) Ömer Lûtfi Barkan, İslâm - Türk mülkiyet hukuku tatbikatının Osmanlı İmparatorluğunda aldığı şekiller (I. Şer'î Miras Hukuku ve Evlâtlık Vakıflar), Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt VI, sayı 1, 1940, sah. 158.

“Diğer taraftan, büyük toprak mâlikâneierinin bir aile mülkü halinde nesiller elinde muhafazasına ve bu suretle kökleri sıkıca toprağa bağlı yerli asalet sınıflarının teşekkülüne en büyük mânilerden birisi de islâm miras hukukunun asillerin mülklerini inhilâl ettirici tesirleridir. Filhakika, toprak mülklerin varisler arasında taksimi hususunda menkul mülklerden ayrı bir miras hukuku tanımayan, muhtelif dereceli varisler arasında toprak mülkünün ufak parçalar halinde bölünmesini mucip olan İslâm Miras Hukuku, asillerin büyük toprak mülklerinin mevcudiyetlerini idame ettirmelerine mâni idi., (6) Bu mahzurları bertaraf etmek için tatbikatta “evlâtlık vakıflar., sistemi vücuda getirdi. Müteveffa vasiyetname ile terekisini ailesi namına vakfediyor ve bu suretle terekenin müsadere sine ve parçalanmasına mâni oluyordu. Mülk nesiller elinde temamiyetini muhafaza ediyor, ailenin şeref ve varlığını idame ettiriyordu. “Evlâtlık vakıf haline sokulmuş aile mülkleri, mirasçılar arasında parçalanıp ufalanmadan, vakfın tayin edeceği şartlar dahilinde daima ailenin bazı efradının istifade edebileceği bir şekilde, nesiller elinde bütün kalabilecektir. Bu suretle, İslâm Miras Hukukunun tanımadığı bir şeküde, aile mülklerini evlâttan yalnız birine, meselâ aslahına devretmek ve onun nezareti altında diğer aile efradının da istifadesini mümkün kılmak kabildi.. Bu suretle İslâmî Miras Hukukunun inhilâl ettirici tesirlerine karşı aile mülklerinin bütünlüğünü muhafaza etmek isteyen bir çok malikâne sahipleri mülklerini evlâtlık vakıf veya sadece âdi vakıf haline sokmaktadırlar. Bu suretle bir vasiyetname mahiyetini alan şart vakıflarla, mâlikâne sahibi, mülkün idare şeklini tayin ve parçalanmaz bir bütün halinde muhafazasını mümkün kılmaktadır.. Evlâtlık vakıflara ait şart vakıflarda, mütevellinin daima vâkıfın neslinden olması şart koşulmakta ve “ciheti tevlit., olarak vakfın gelirinden bu neslin şerefini her zaman koruyabilecek şekilde hürmetlice hisseler ayrılmakta idi. Bu gibi vakıflarda vakfın geliri, ancak uzak bir istikbalde, ekseriya evlât münkariz olduktan sonra, bir hayırlı maksada vaat ve tahsis edilirdi., (7).

(6) Ömer Lûtfi Barkan, op. cit., sah. 159.

(7) Ömer Lûtfi Barkan, op. cit., sah. 159 - 160. Ayrıca bak: aynı müellifin: Les Problèmes fonciers de l'Empire ottoman au temps de sa fondation (Annales d'Histoire Sociale, Tome XI dan ayrı bast), sah. 6 - 7.

Osmanlı İmparatorluğunun sonlarına doğru gayri menkullere tatbik edilen "İntikalât kararnamesi,, mirasa da teşmi' edilmişti; ve zirai topraklar da bu kararnamenin tesiri altında idi. "Kararnamenin tatbikinden memleketin zirai bünyesine uymıyan birtakım kötü neticeler hâsıl olmuştu. Meclisi Mebusana muttasıl şikâyetler gelmekte idi. Halk ve bilhassa köylü intikalât kararnamesinin tatbiki yüzünden zirai gayri menkullerin küçük küçük parçalara ayrıldığından ve bu yüzden pek büyük zararlar görmekte olduğundan şikâyet etmekte idi.. Feraiz hükümlerinin tatbiki dahi zirai büneyi zarardide edecek mahiyette bulunuyordu. Esasen intikalât kararnamesinden evvel feraiz hükümleri zirai mallar hakkında câri olmazdı. Zira feraiz hükümleri arazii memleket adı verilen ziraat topraklarına şâmil bulunmıyordu. Onun için 1274 tarihli arazi kanununda hususî bir takım hükümler tesbit olunmuştu.,,(8).

Bu sahadaki vukuf ve derin bilgisi malûm olan sayın Profesör Ebûlû'â Mardin de şu satırları yazıyor :

"Küçük parçalara inkisam etmemek keyfiyeti mirasta çok mühimdir. Yeni Medenî Kanunumuzdan evvel gayri menkul mallarımızın bazılarında tatbik ettiğimiz intikalât kararnamesi, Alman Kanunu Medenisinden kısmen iktibas olunmuştu. Bu kararnamede: 1 - Müteveffa ile fûruu, 2 - Anababa ve fûruu, 3 - Büyük babalar ve büyük analar ve ferileri birer zümre teşkil ederek zümrelerin adedi üçe balığ oluyordu.

İntikalât kararnamesine göre eşe, birinci zümre ile rübu, ikinci zümre ile nısf, üçüncü zümre ile nısf ve zamimeten bu zümrede asılardan fer'i terkederek ölen varsa bu fer'e verilmesi lâzımgeien hisse verilirdi. Ana ve babada birinci zümre ile birlikte altıda bir hisse alırlardı, yâni tek südüs aralarında taksim olunurdu.

Görülüyor ki, intikal kaidelerinde birinci zümre ile birlikte ana ve babaya da tek bir südüs'ün verilmesi arazinin daha fazla küçük parçalara inkisamını müeddi oluyordu.

İntikalât kararnamesi, arazii memleket, icareteynli vakıflarda, bir de üzerinde mülk aksam bulunmıyan mukataalılarda, icarei vahidei kadimelilerde tatbik edilirdi. Bu suretle gayri menkullerimiz zamî hassaten ziraat arazisi bu kaidelerin tesirlerine maruz kalırdı.

Balkan Harbinden sonra gayri menkul mallarımıza müteallik medenî hükümleri ihtiva eden bir çok kararnameler hükümetçe

mesuliyet deruhde olunarak o zamanki kanunu esasının müsait bulunmasından dolayı Mebusan Meclisinin ilk içtimasında müzakere olunmak üzere muvakkat kanun halinde neşrolunmuşlardı.

Meclisi Mebusanda bu kararnameleri tetkik için müstakil bir encümen vardı. Hukuk Fakültesinde hukuku tasarrufiyei arazi ve ahkâmı evkaf dersini takrir etmekte bulunmaklığım hasebiyle gerek Niğde gerek Mardin Mebusu olarak Meclise dahil olduğum senelerde bu encümeneye intihap olunur ve ekseriya encümenin mazbata muharrirliğini yapardım.

İşte bu vazife dolayısıyla Meclise vürud etmiş bir çok telgraflar gördüm, şikâyetlere muttali oldum. İntikalât ve izalei büyu kararnameleri yüzünden arazinin küçük parçalara inkisam etmekte olduğu ve bu sebeple köylülerin azamî zarara uğradığı ileri sürülüyor. şehir ve kasaba emvali gayri menkulesinde bu inkisam doğru olabilir, fakat ziraat arazisinde asla deniliyordu.

Bu şikâyetler nazarı dikkatimizi celbetti. Sınıf usulünü kabul eden tevsii intikal kanunlarına karşı böyle şikâyetler vâki olmamıştı. Zümre usulü bu şikâyetleri tevlit ediyorsa neden aynı usulü kabul eden Almanyada bu kabil şikâyetler duyulmuyordu.

Fazla tetkik ve tamika başladık. Alman Kanunu Medenîsine methal teşkil eden kısımda bir madde bulduk. Zaten kanunun bu kısmı istisnaî hükümlerden mürekkepti; yâni Almanlar Kanunu Medenîdeki esaslı müstesna hükümleri ayrıca istikraî bir surette toplamışlar, methal şeklinde tedvin etmişlerdir.

Bulduğumuz maddede takriben "miras hakkındaki umumî hükümler ziraat arazisinde, ormanlarda cereyan etmez. Almanyayı teşkil eden hükümetlerde minelkadim mer'î hususî teamüller Kanunu Medenî mevkii meriyete geçtikten sonra da hali üzere devam edecektir,, deniyordu.

İşte Alman Kanunu Medenîsi bu hükümü ile ormanların, ziraat arazisininin küçük parçalara inkisamı mahzurunun önünü almış, bu kabil gayri menkulleri mirasta mer'î umumî kaidelerin tesirinden hariç bırakmış.

Bizde ormanlar ve ziraat arazisi için vaziyet pek garip bir şekil alıyordu. Şehir ve kasaba emvali gayri menkulesi feraiz kaidelerine tâbi idi. Almanlar ise bu kısım gayri menkullerde Kanunu Medenîlerindeki usulü tevrisi tatbik ediyorlar, ziraat arazisi ve ormanlarda ise örfü tatbik ediyorlardı. Biz ise onlardan aldığımız miras kaidelerini şehir ve kasaba gayri menkullerine değil ziraat arazisi ile or-

manlara tatbik etmek istiyorduk. İşte bu tatbik köylülerimizin bi-hakkın şikâyetini davet ediyordu. Meselenin ehemmiyeti bu suretle taayyün edince encümeden sadrazama telefon edildi, müsaraaaten encümende bulunması arzusu izhar olundu; mühim bir vaziyet, ehemmiyeti bir yanlışlık olmuş dendi. Sadrazam meseleye büyük bir ehemmiyet atfetti; hukuk ile mütevaggıl heyeti vükelâdan bir kaç zatla birlikte encümene geldi. Metinler kendilerine gösterildi. Şikâyet telgrafları da okundu.

Bu içtimada arazi ve ormanlar için istisnâî hükümler vaz'ı düşünüldü. Fakat az sonra araya mütareke girdi... Meclisi Mebusan fesholundu. Mesele yine neticelenemedi.

Nihayet bütün keşmekeşi mesut inkılâp kanunlarımız ortadan kaldırdı. Maamafih bugün yine Kanunu Medenîmizden evvel vefat edenlerden metrük gayri menkullerde intikalât kararnamesi hükümlerini tatbik ediyoruz.

Görüyorsunuz, ecdadımızın fıkhn feraiz kaidelerini ziraat arazimizin küçük parçalara inkisamı mahzurunu müeddi olacağı cihetle arzi memleket itlak ettikleri ziraat arazisinde tatbik etmemişler ve kendi örflerinden mühem olarak az evvel söylediğimiz veçhile bu kabil arazi için üç umde tesbit etmişler :

- 1 — Araz' kendisi için uğraşabilen en kuvvetli e.de bulunmalı.
- 2 — Arazinin küçük parçalara bölünmesinin önü alınmalı.
- 3 — Arazi sahibinin kolayca değişmesini müeddi olacak âmiller mümkün mertebe azaltmalı.

İşte vaktiyle ziraat arazisinin yalnız erkek evlâda kalması ve sonraları kız evlâda da intikalinde kocaları ile birlikte orada temekkünün şart koşulması ve 1274 tarihli arazi kanununda da evlât yoksa yalnız babaya, baba yoksa anaya intikalın kabul edilmesi ve naili intikal vereseyi sekiz sınıfa iblâğ eden kanunlarda sınıfların yukarıda gösterilen terkip tarzları, üst sınıf varken alt sınıfın intikalden mahrum kalması ve eşe müzaheme halinde verilen hisselerin üçüncü sınıftan başlaması gibi fer'î hükümlerde hep bu üç umdenin tesirlerini görürüz.

İşte ziraat arazimiz, bu üç umde sayesinde uzun müddet kuvvetli çiftçilerimizin elinde kalabilmiş ve küçük parçalara inkisam mahzurundan kurtulmuş, çocuklar, torunlar varken eş hisse alamamak suretiyle toprağın bir aileden diğer aileye geçmesinin bir dereceye kadar önü alınmıştır.

Demek ki esasen arazinin küçük parçalara inkisamı keyfiyet irs müessesesi için ehemmiyetli bir mahzur teşkil etmektedir., (8 a).

Profesör **Ömer Lûtfi Barkan** da diğer bir etüdünde şu satırları yazmaktadır : "İlk şekillerindeki intikal kaideleriyle mirî arazide bu parçalanma tehlikesi büyük bir itina ile asgarî bir hadde irca edilmiş bulunmaktadır. İntikal şahasında bu şekil'deki tahditleri ziraat işletmelerini verimli ve buhranlara dayanıklı kalmak için müayyen bir vüs'atî muhafaza etmek ihtiyaçlarına uygun görünmektedir... Bu sebeple, bilhassa ilk zamanlarda gayet yerinde bir tedbir olarak mirî arazi üzerinde intikal hakkına sahip olanların adedi son derecede azaltılmıştır. Filhakika bidayette bu hak yalnız erkek evlâda münhasır iken, tazminatı müteakip 1263 tarihinde kız ve erkek çocuklara, erkek evlât bulunmadığı takdirde ise kız evlâda müstakilen ve mütesaviyen iştirâk hakkı verilmiştir. 1274 tarihli Arazi kanunnamesinde de, ölen babanın tarlaları henüz aynı şekilde yalnız erkek ve kız evlâtlara kalmaktadır. Erkek ve kız evlât bulundukça, toprak mirasına diğer yakın akrabanın girmesine imkân yoktur. Ancak evlât bulunmadığı takdirde arazinin tamamı babaya; o da yoksa tamamı anneye kalmaktadır. Şu halde arazi kanunnamesinde kabul edilmiş olan intikal şekillerine göre üç derece halinde sıralanmış olan hakkı intikal sahiplerinden her biri, kendisinden sonra gelenin mirasa girmesine mâni olmaktadır., (9).

1274 tarihli arazi kanunnamesinin 130 ve 131 inci maddeleri de çiftliğe ve çiftüğün intikaline müteallik bazı esaslar ihtiva etmektedir. 130 uncu maddeye göre: "Ahalisi mevcut olan bir kariye çiftlik ittihazıyla arazileri müstakilen bir şahsın uhdesine ihale olunamaz. Fakat yetmi şikin ci maddede beyan olunduğu veçhile bir kariyenin ahali müctemiası dağılıp da arazisi tapuya kesbi istihkak eylediği halde müceddeden erbabı ziraat götürülerek iskân ve uhdelerine başka arazi tevfiz olunarak ol kariye heyeti asliyesine irca edilmek mümkün olamaz ise ol kariye çiftlik ittihaz olunmak üzere arazisi toptan bir veya iki üç şahsın uhdesine ihale olunabilir.,

131 inci madde de şöyledir : "Kanunen çiftlik her sene ziraat olunur ve hasıl verir iki öküzlük bir çift demektir ki âlâ yerden yet-

(8 a) Prof. Ebîlulâ Mardin, Hukuku Medeniye Dersleri, Cilt 5, Miras Hukuku, İstanbul 1932, sah. 25 - 28.

(9) Ömer Lûtfi Barkan, Türk toprak hukuku tarihinde Tanzimat ve 1274 tarihli Arazi kanunnamesi (Tanzimat'tan ayrı bastı), İstanbul 1940, sah. 30.

miş - seksen dönüm, ve evsat yerden yüz dönüm ve edna yerden yüz otuz dönüm araziden ibarettir...

"Amma beynelnas çiftlik dedikleri bir takım araziyi ziraat ve heraset zmnında inşa ve tedarik olunmuş olan ebniye ve hayvanat ve tohum ve edevat çift ve müstemilâti saire ile ol araziden ibarettir.,,

"Bu makule çiftlikât ashabından biri asla varisi ve hakkı tapu ashabından kimsesi olmadığı halde vefat eylerse çiftliği cânibi mîriden bilmüzayede talibine verilir.

"Ve eğer arazinin hak intikaline naili veresesi olmadığı halde vefat edip de zikrolunan ebniye ve hayvanat ve tohum vesaire diğer varislere intikal eylerse mahlûlât faslında beyan olduğu veçhile bu varislerin ol çiftliğe teb'iyetle ziraat ve tasarruf olunan arazide hakkı tapusu olacağından arazii merkume dahi tapu misil ile anlara tevfiz olunur. Ve eğer istinkâf ederlerse kendüerine mevrus olan emlâk ve eşyaya dokunulmıyarak yalnız arazii merkume bilmüzayede talibine tevfiz kılınır(10),,

Profesör Ömer Lûtfi Barkan dediği gibi: "Devletin müstakil çiftçi işletmelerini korumak için almış olduğu bu nevi tedbirler hakikaten mühimdir. Bu suretle, memleket arazisi muhtelif vesüeler ile bir kaç şahsın eline geçerek zamanla toprak darlığı hissedecek olan köylünün başkasına ait topraklar üzerinde kiracı veya yardımcı vaziyetinde çalışarak, hususî menfaatler hesabına istismar edilmesi ve ırgatlaşması tehlikesi önlenmek istenmiştir... Zamanla merkezî Devlet otorite ve kontrolünün zayıflamasıyla yerli mütegalibe sınıflar zuhur etmiş ve arazi kanunlarının sarih hükümlerine rağmen. bir çok toprakları zorla ellerine geçirmişlerdir... Hakikatte Türk toprak kanunları bu nevi çiftliklerin alabildiğine memleketi istilâ edememesi için lâzımgelen her türlü hukukî tedbirleri almış bulunmaktadırlar.,,(11).

III

Arazi Kanununu Medenî Kanunumuzun kabulüne kadar meriyette kalmış ve "Kanunu Medenînin sureti meriyet ve şekil tatbiki hakkındaki kanunun., 43 üncü maddesinin vazeylediği hüküm ile lâğvedilmiştir. Medenî Kanunumuzun ziraî miras hukukuna müteallik hükümlerini izaha geçmeden evvel şurasını kaydedelim ki, bugün

(10) Fazla tafsilât için bak: Ali Haydar, Şerh-i cedid-ül kanun-ül Arazi, İstanbul 1311, sah. 434 - 437.

(11) Ömer Lûtfi Barkan, op. cit., sah. 91, 92, 93.

bilûmum memleketlerde ve bilhassa otarsiye doğru meyledenlerde (12) ziraî miras hukukuna müteallik kanunlar kabul edilmiştir. Bunun en bariz bir misali olan ve dahilî rejimin bazı umdelerini belirten "Alman çiftçi kanununu,, zikredebiliriz. Bu kanun 29 Eylül 1933 de ısdar edilmiş ve 1 Birinciteşrin 1933 te meriyete girmiş ve bunu müteakip mezkûr kanunun tatbikma yarayacak 19 Birinciteşrin 1933, 19 Birincikânun 1933 ve 27 Nisan 1934 tarihli üç muhtelif kanun daha neşredilmiştir. 61 maddeden ibaret olan bu esas kanununun Almanca ismi "Reichserbhof - Gesetz,, dir. Sırası düştükçe, kanunun bizi alâkadar edecek bazı hükümlerini kaydedeceğiz (13).

Mehaz İsviçre Medenî Kanununa gelince, bu kanun mülkiyetin ufalmasına mâni olacak tedbirlerin alınmasını kantoların salâhiyetine bırakmıştır. Filhakika, bize alınmamış ve alınmasına da mahal olmıyan mezkûr kanunun 702 inci mddesine göre: "Konfederasyon, kanton ve komünlerin gayri menkul mülkiyetine umumî menfaat mülâhazasıyla bilhassa... gayri menkullerin parçalanmasına, köy mülkleri ile inşaat arsalarının parçalarının birleştirilmesi hususlarına müteallik sair tahdidat vazetmek hakkı mahfuzdur.,,

Bir çok kanton ve kommünler bu salâhiyete dayanarak ziraatın lehine olmak üzere çeşitli hükümler vazetmişlerdir. İç teşkilâtımız dolayısıyla bu maddenin bize alınmaması doğru idi. Fakat meselemiz ile büyük bir ilgisi olan İsviçre Medenî Kanununun 617 nci maddesinin 2 inci fıkrası, 618 inci maddesinin 2 inci fıkrası ve 619 uncu maddesinin tercüme edilmemiş olmalarının sebebini izah etmek imkânsızdır. Her halde bir sehiv eseri olacaktır; fakat teessüfe şayan bu sehvin üzerine Medenî Kanunumuzun tashihi ve bir arazi kanununun ihzarı mevzuu bahseldüğü bu sıralarda bilhassa nazarı dik-kati celbetmek lâzımdır.

(12) Otarsi için bak: **H. Truchy**, Beynelmillel mübadele ve otarsi. Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt VI, sayı 2 - 3, 1940, sah. 524 - 551.

(13) Bu kanun hakkında fazla malûmat için şu yazıya bakınız :

Dr. Orhan Münir Çağlı, Alman çiftçi hukukunun inkışaf tarihi, mâna ve mahiyeti ve bu hukuka nazaran tereke vecibelerinden dolayı mesuliyet meselesi (Adliye Ceridesi, 1940, sah. 94 - 121).

Ayrıca : **Rudolf Harmening**, Législation relative aux domaines paysans héréditaires en Allemagne (Bulletin international de droit agricole) Roma 1941, No. 3, sah. 1 - 31.

IV

Bu umumî, tarihî ve mukayeseli mülahazalardan sonra, kanunumuzun kabul ettiği sistemi inceliyelim.

A — Bir bütün olarak intikal eden ziraî malların mahiyeti.

Medenî Kanunumuzun 589 uncu maddesi mirasın taksiminde, her bir mirasçının tereke malları üzerinde müsavî haklara sahip olduğunu, hiç bir mirasçının terekeye dahil bir malın tercihan kendisine tahsisini isteyemeyeceğini bildiriyor. Kezalik 590 ncı maddeye göre de, hisselerin teşkilinde bu müsavat kaidesine riayet olunur, yâni miras kaç kısma ayrılacaksa birbirine müsavi kıymette o kadar hisse ayrılır. Hisseler ayrıldıktan sonra da bunların her bir mirasçıya tahsisi yâni teşkil olunan hisselerin mirasçılara teslimi, yine müsavat esasına göre icra edilir. (590/III): Mirasçılar aralarında anlaşılırsa hisseleri ona göre alırlar; anlaşamadıkları takdirde tahsis talie kalır ve iş kura çekmek ile halledilir.

Fakat kanunumuzun orijinal taraflarından biri de, bazı malların hususî mahiyetlerini veya işletme şekilleri ile iktisadî gayelerini nazara alarak bunlar hakkında hususî kaideler vazetmiş olması ve bu müsavat esasını bir dereceye kadar bozmuş bulunmasıdır. Bunlar meyanında biz, ancak ziraî işletmelere dahil malları inceliyeceğiz; diğer istisnalar tetkikimiz dışındadır. Esasen kanunumuzun en mühim ve ziraati en çok alâkadar eden istisnası da tetkik etmek istediğimiz istisnadır.

Müteveffanın terekesini teşkil eden mallar meyanında bir ziraî işletme bulunur ve bu işletme bir hisse teşkiline yeter ise hiç mesele yok; mezkûr işletme mirasçılardan birine tahsis edilir ve diğer mirasçılar terekenin sair mallarından hisselerini alırlar ve taksimi o şekilde yaparlar. Fakat şayet terekede yalnız bir ziraî işletme varsa veya bu işletme terekenin bir kısmını teşkil ediyorsa bunun parçalanmaması için kanunumuz hususî bir sistem inşa etmiştir. Bu hususî taksim tarzına tâbi olan ziraî mallar, her hangi ziraî mallar olmayıp, kanunumuzun 597 inci maddesinde kullandığı ibareye göre "iktisadî bir vahdet halinde işletilmekte olan ziraî mallar," dır. Bu ifadeden ne anlaşılıyor?

1 — Evvelâ şu noktaya işaret edelim : Kanunumuzun ziraate müteallik hükümlerini tatbik edebilmek için terekenin yalnız bu gibi mallar ihtiva etmesi icabetmez; sair malların ve meselâ şehirde bir

apartımının veya hanın, bir ticarî işletmenin, bir sanayi işletmenin, para, esham ve tahvilâtın bulunması da bu nevi taksim sisteminin tatbikine engel olmaz. Fakat tatbik olunacak hususî kaideler bunlara şâmil olmayıp ancak bir bütün teşkil eden ziraî mallardır.

2 — Bu ziraî malların kanunun kastedtiği mânada bir bütün teşkil ettikleri kabul olunabilmek için, müteveffanın ölümü ânında fiili olarak bir küll halinde işletilmekte olmaları icabeder, yoksa küll halinde işletilmeleri ehli-vukufça daha faydalı veya daha verimli olacağı kabul edilse bile kanunun tatbikine imkân yoktur(14). Şu halde hususî bir taksim tarzına tâbi olan mallar iktisadî bir vahdet halinde işletilen ziraî mallardır; yâni muayyen bir ziraat merkezinden idare edilip birbirini tamamlayan veya birbirinin gelişmesine yardım eden ziraî mallardır. Bu malların idare ve işletme bakımından bir tek yere bağlı olmaları çok esaslı bir noktadır. Meselâ bir çiftlik binasından idare edilen orman ve otlaklar, akar sular, ağaçlar çiftlik hayvanlarının beslenmesine yararsa, bu hayvanların bir kısmını ile tarlalar sürülür, ekilir ve biçilirse, diğer bir kısım hayvanların sütü ile aynı çiftlik içerisinde bulunan mandıralarda yoğurt, peynir, yağ vesaire imal edilirse, çift işlerinde kullanılan âlât ve edevatı tâmir edecek bir küçük demirhane varsa ve buna bağlı bir nalbanthane bulunursa, bütün bunlar bir bütün teşkil eder ve taksim esnasında birbirlerinden ayrılmazlar. Netekim kanunumuz 602 nci maddesi bu ziraî mallara bağlı sanayi malların da aynı taksim usulüne tâbi olacağını bildiriyor. Bu "sanayi mallar,, dan maksat da tek başına işleyen veya iptidai maddelerini hariçten tedarik eden sanayi mallar olmayıp, ihtiyacı olduğu iptidai maddeleri bir bütün teşkil eden ziraî işletmeden temin eden sanayi mallardır. Meselâ, yukarıda işaret olunduğu gibi, çiftlikteki hayvanların sütünden yoğurt, yağ, peynir yapan mandıradan başka, çiftliğin ekinini öğüten su, hava veya makine ile çalışan değirmenler, hayvanların derilerini işleyen tabakhaneler, etlerini sucuk veya pastırma haline sokan imalâthaneler, meyva ve sebzeleri konserve yapan küçük fabrikalar hep bu gruba ithal edilebilir.

3 — Şüphesiz bu kadar büyük bir teşkilât her bir ziraî işletmede bulunmaz ve bulunması da şart değildir. Yeter ki bunların hepsi birbirine iktisaden bağlı ve bir merkezden idare edilmekte olsun. Bundan başka bu birliğe dahil arazi parçalarının ve bina-

(14) *Rosesi et Mentha*, op. cit., Cilt II, No. 1147, sah. 244. — *Saimin Gönensay*, op. cit., Cilt III, sah. 341.

larm birbirine muttasıl olmalarına, yâni bir arada bulunmalarına da lüzum yoktur. Aynı ayrı oisalar bile bir kül teşkil ediyorlarsa kanumuzun şumulüne girerler (15). Profesör Hüseyin Avni Göktürk'ün işaret ettiği gibi "mem'leketimizde, toprağın kit olduğu dağlık mmtakaların, orta Anadolunun ârızalı yüksek yaylasında, Karadeniz sahillerinde ve hattâ orman mmtakalarında her halde öyle hepsi bir arada, derli toplu zirai gayri menkuller nadirdir. Sonra yurdumuzun bazı mmtakalarında çok dar arazi üzerinde bazan çok çeşitli tarla ve bahçe ziraati yapmak zarureti her türlü zirai gayri menkullerin malikler arasında son derece küçük parçalara taksimini istilzam etmektedir. Bu hal bilhassa Anadolunun yayla mmtakası ile şark ve şimal mmtakalarındaki küçük kasaba ve şehirlerinde ve köy içlerinde harım denen topraklarda görülür. Bu hallerde bile ekseriya zirai işletmenin bir vahdet teşkil ettiği inkâr edilemez (16).,,

Profesör Ömer Celâl Sare da şunları yazıyor : "Memleketimizde arazi çok dağılmıştır. Bir çok mmtakalarda çiftçinin arazisi birbirine mülâsik olmıyan küçük ve gayri muntazam parçalardan müteşekkî'dir. Meselâ Antepte takriben bir arşın genişliğinde ve bir kaç yüz arşın uzunluğunda şerit gibi tarlalara tesadüf edilir. İşletmenin idaresini ve zerini çok güçleştiren bu hali ıslah için Medenî Kanunun verdiği imkânlardan istifade edilmemiştir (17).,,

4 — Bir bütün teşkil eden parçaların birbirine muttasıl olmasına lüzum olmadığı gibi, bu parçaların muayyen bir ziraat usuliy'e de işletilmesine ihtiyaç yoktur. Arazinin bir parçası traktör ile sürülürken, diğer bir parçanın sapan ile sürülmesi; bir yerde harman döğen ile yapılırken diğer bir yerde batöz ile yapılması iktisadî vahdet teşkil eden zirai işletmenin bütünlüğüne hâlel getirmez. Filhakika mem'leketimizin coğrafi şartları itibariyle münakalâta elverişsiz ve nüfusu az olan yerlerin iptidai işletme vasıtaları kullanıldığını, bilâkis münakalât imkânları olan ve nüfusu kesif bulunan bölgelerde modern işletme vasıtalarının artmakta olduğunu ziraat mütehasıslarımız bildirmektedirler. Meselâ ziraat mütehasısı İhsan Abidin Siirt vilâyetinde "Zeriyat ucu kıvrık bir çengel vasıtasıyla yapılır.,

(15) Yukarıda ismi geçen müelliflerden başka bak: Saleilles, Le partage et la transmission intégrale dans le Code Civil Suisse, (Rev. Trim. de Droit Civil) 1909, sah. 537 ve mü. bilhassa sah. 565 No. 18.

(16) H. A. Göktürk, op. cit., § 24, III, d, sah. 141.

(17) Ömer Celâl Sare, op. cit., sah. 115.

diyor (18). Buna mukabil Ankara, Eskişehir, Konya, Adana gibi vilâyetlerde ziraat makinelerinin adetçe fazla olduğunu İsmail Hüsrev kaydediyor. Fakat İhsan Abidin ile aynı fikri güderekle şu acı ifadede bulunuyor: "Ziraat makinelerinin birçoğunun atıl bir halde köy kenarlarında, çiftlik damları altında çürüyüp gittiği tesbit edilmiştir.. Bir çok mahallerde bilhassa ziraat müesseselerinde traktör mezarlığı görülmüştür (19).. Bu vaziyet karşısında iktisadî vahdet teşkil eden ziraat işletmede tek bir işletme tarzı aranamaz.

5 — Fakat acaba vahdet teşkil eden ziraat işletmenin asgarî veya azamî bir büyüklük haddi olması icabeder mi? Yukarıda işaret ettiği miz Alman çiftçi kanununda (R.E.G.) böyle bir had mevcuttur. Mezkûr kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasına nazaran, çiftliğin azamî haddi 125 hektar olarak katî bir şekilde tesbit edilmiş, asgarî ise rakamla değil fakat şu suretle tyin olunmuştur: Ziraat işletmenin asgarî haddi, bir çiftçinin ve normal ailesinin sıkıntısız olarak iâşe ve ibatesini temin eden ve işletmenin yürümesini mümkün kılan toprakların heyeti umumiyesinden ibarettir. Buna Almanca tâbiriyle "Ackernahrung,, namı verilmektedir (m. 2; 6, fık. 2 ve 3). Kanunun bu asgarî haddi rakamla tayin etmemesi, memleketin muhtelif yerlerinde toprağın verim kabiliyetinin ve iklimin aynı olmasından ileri gelmektedir (20).

İsviçre Medenî Kanununda bu hususta bir sarahat olmamakla beraber, kantonlar bu alanda haiz oldukları salâhiyete dayanarak bazı asgarî hadler koymuşlardır. Meselâ kantonların ekseriyeti ziraat gayri menkullerden ormanların 36 ardan (takriben 3,5 dönümden) ve çayırların 17 ardan (takriben 1,75 dönümden) küçük parçalara miras yoluyla bölünmesini menediyor. Çünkü bir taraftan İsviçrede ziraate elverişli topraklar nüfusa nazaran çok dar bulunmakta, ve diğer taraftan bu memlekette topraklar Medenî Kanunun kabulünden evvel çok küçük parçalara bölünmüş bir hale girmiş ve her parça bir köylüye kâfi gelmekten pek uzak bulunmakta idi. Bu toprak üzerinde ne köylünün ve ailesinin çalışmasına yetecek kadar yer var, ne de aileyi geçindirecek kadar mahsul. Bu itibarla köylüyü

(18) İhsan Abidin, Anadolu ziraat ve yetiştirme vaziyeti, 1928, Cilt I, sah. 319.

(19) İsmail Hüsrev, Türkiyede köy iktisadiyatı, Ankara 1934, sah. 43 - 44. — İhsan Abidin, op. cit., Cilt I, sah. 171.

(20) Orhan Münir Çağrı, op. cit., sah. 104.

toprağa bağlayacak ve sefalete düşmesine mâni olacak tedbirler almak ve miras hukuku hükümlerini bu vaziyete uydurmak mecburiyeti vardı. Bu mülâhazalara dayanarak İsviçre Federal Mahkemesinin eski bir içtihadı(21) toprağın bir aileyi barındıracak ve geçiminin esaslı kısımlarını temin edecek asgarî bir büyüklükte olmasını kabul ediyordu. 12 Birincikânun 1940 tarihli "Zirai gayri menkullerin borçtan temizlenmesine müteallik kanun,, un 94 üncü maddesi Medenî Kanununun 620 inci maddesini (bizim 597 inci madde) tadil ederek bu şartı teyid etmiş ve işletmenin "yaşamağa kâfi vasıtalar,, ihtiva etmesi lâzım geldiğini beyan etmiştir. Medenî Kanun azamî bir hadde derpiş etmemiştir. Fakat Federal Mahkeme, bir çok mirasçılardan zirai gayri menkule talip olmaları halinde, her bir parçanın yaşayabilir bir işletme teşkil etmesi şartıyla vahdet teşkil eden gayri menkullerin parçalanmasına müsaade etmiştir(22). İsviçre kanun vâzı bu içtihadı yeni 621— ter maddesiyle teyid etmiş bulunmaktadır(23).

Medenî Kanunumuzda böyle rakamla tayin edilmiş katî hadler yoktur. Bunu tesbit etmek de kanaatimizce, memleketin vaziyeti ve ziraatin hususiyeti bakımından pek uygun olmaz. Zira deniz kıyısı gibi toprağı nisbeten dar ve nüfusu fazla olan bölgelerde arazi küçük parçalara ayrılmış bulunmaktadır. Yayla ve dağlık bölgelerde ise arazi dağınık ve geniştir. Bu muhtelif bölgelerde arazinin verim nisbeti birbirinden tamamıyla farklıdır. Bu itibarla bazı müellifler, konulacak olan böyle bir hadden ya bir veya diğer bölge çiftçilerinin mütezarrır olacağını düşünüyorlar(24). Halbuki Alman çiftçi kanununun bu gibi vaziyetleri düşünerek asgarî haddi her mntakaya göre değişebilecek bir formülle tayin ettiğini biraz evvel söyledik. İcabederse bizde de rakamla değil fakat elâstikî bir formül ile azamî ve asgarî hadleri tayin etmek yoluna gidilebilir. Şurası da var ki 8 Şubat 1937 tarihli ve 3116 numaralı "**Orman Kanunumuz**(25),, bu vadide bir yol açmış ve miras tarikile intikal edecek veya hayatta satılacak olan ormanların asgarî bir hadden aşağı par-

(21) Federal Mahkemenin 15 Tem. 1918. tarihli kararı, **A.T.F.** 42.2.242.

(22) **A.T.F.** 43. 2. 575; 44. 2. 242.

(23) **H. Deschenaux**, Jurisprudence suisse en matière agricole (Bul. int. de dr. agri.) Roma 1941, No. 3, sah. 59.

(24) **H. A. Göktürk**, op. cit., § 24, III, sah. 139, 140.

(25) Sicilli **Kavanin**, Cilt 18, sah. 77.

çalanmasına mâni olmuş bulunmaktadır. Fihakika bu kanunun 71 inci maddesi aynen şu mealdedir: "Sahipli koru ormanları 1000 ve baltalıklarda 200 hektardan küçük parçalar teşkil edecek şekilde ne parçalanıp satılabilir ve ne de mirasçılar arasında taksim olunabilir., Görülüyor ki bu kanun kereste veren ormanlar için ayrı, yakılacak odun veren ormanlar için de ayrı birer asgarî had tayin etmiştir(26). Fakat bu kanun ormanların iktisadî bir vahdet halinde işletilmesi gibi bir şart aramayıp yalnız bir ölçü şartı koşturmuş. Böyle bir tahdidin sebeplerini, ormanların memleket hayatında ve millî iktisadiyatında işgal ettikleri yerin ehemmiyetinde, memleketin iklimi, askerî müdafaası, ve su akmaları üzerinde haiz oldukları tesirlerde aramak lâzımdır. Halbuki ziraî gayri menkullerin parçalanmadan bir mirasçıya intikali biraz başka sebeplere dayanmaktadır.

Hulâsa, hususî bir taksim sistemine tâbi olacak ziraî gayri menkullerin iktisadî bir bütün teşkil etmesi icabeder. Objektif olan, yâni mücerret mülke taalluk eden bu şartın yanında sübjektif, yâni şahsa ve burada mirasçılara müteallik ikinci bir şart da vardır.

B — İşletmeye ehil olan mirasçının talebi .

Kanunumuzun 597 inci maddesinin ibaresine göre, iktisadî vahdet teşkil eden ziraî işletme "mirasçılardan işletmeğe ehil olduğu anlaşılan taibine tahsis edilir., Binaenaleyh mirasçılardan biri bu işletmenin kendisine verilmesini talep edecek ve bunu işletmeğe muktedir olacaktır. Bu şartları incelemeden evvel ecnebilere taalluk eden bir noktaya temas etmek istiyoruz.

1 — Medenî Kanunumuzun hükümleri memlekette bulunan bütün Türk vatandaşlarına aynı şekilde tatbik edilmekle beraber, memleketteki ecnebler hakkında bazı hususlarda kendi kanunları tatbik olunur. Bundan başka ecnebler vatandaşların istifade ettikleri bilûmum haklardan aynı şekilde istifade edemezler ve bazı haklardan da asla faydalanamazlar. Bu kaide gayri menkullerin iktisabı bakımından bizi ilgilendirmektedir.

Her ne kadar gayri menkul miras hakkındaki sistemimize göre, gayri menkullerin bulunduğu memleket kanununa tâbi o'acağı ve ecneblerin gayri menkule taallûk eden miraslarına Türkiyede bu-

(26) Fahrettin Karaođlan, Orman İşleri, Ankara 1938, sah. 100 ve 217;

lunan gayri menkulleri hakkında Türk Medenî Kanununun intikal ve taksim kaideleri tatbik edilmesi (27) ve binaenaleyh vahdet teşkil eden zirai gayri menkullerin de ecnebilere aynı şekilde intikali icap ediyorsa da, 18 Mart 1340 tarih ve 442 numaralı "**Köy Kanunu**," nun 87 inci maddesi Türkiye Cümhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan yabancı şahısların köy sınırları içinde arazi ve emlak almalarını menettiği gibi 22 Birincikânun 1934 tarih ve 2644 numaralı "**Tapu Kanunu**," nun 36 ncı maddesi de şöyle bir hüküm vazediyor: "Yabancı hakiki şahıslar bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazinin 30 hektardan çoğuna hükümetin izniyle sahip olabilirler. **Kanunî miras bu hükümden dışarıdır.** Adı geçen çiftlikler ve arazinin otuz hektardan ziyadesine vasiyet sıfatıyla veya mansup mirasçı sıfatıyla yabancı hakiki şahıslarla sahip olabilmeleri hükümetin iznine bağlı olup, izin verilmez ise çiftlik ve bu fazla miktar tasfiye suretiyle bedele çevrilir.," Görülüyor ki yabancıların köy sınırları dışında çift çubuk sahibi olmaları hükümetin hususî iznine tâbi olup, köy sınırları içinde ise bu gibi gayri menkullere asla sahip olamazlar.

2 — Yabancıların durumu bu suretle tesbit edildikten sonra, Medenî Kanunumuzun hükümlerini inceliyelim Vahdet teşkil eden zirai gayri menkulün bir mirasçıya küll halinde intikal edebilmesi için, mirasçılardan birinin bu hususta bir talepte bulunmuş olması iktiza eder. Binaenaleyh böyle bir talep vâki olmadıkça, zirai gayri menkuller vahdet teşkil etseler bile, sair mallar gibi umumî taksim kaidelerine göre mirasçılar arasında müsavi hisselerle taksim olunur. Bu şartın mevcudiyetinden çıkarılan diğer bir netice de; kanunun kurmuş olduğu bu orijinal taksim sistemine müteallik hükümlerin ahkâmı âmîreden olmadığıdır; şöyle ki, bir tereke iktisadî bir vahdet teşkil eden zirai bir gayri menkulden müteşekkil veya böyle bir gayri menkulü muhtevi ise, mezkûr işletme muhakkak surette kandan otürü mirasçılardan kanunî şeraiti haiz olana yüklenemez; mirasçı talep etmedikçe vahdet teşkil eden zirai gayri menkul kendisine tahmil edilemez. Bu talep hakkında kanunumuzda hiç bir sarahat olmadığı için, zirai işletmenin kendisine tahsisini isteyen mirasçı bu isteğini her hangi bir şekilde, meselâ resmî şekilde, taahhütlü mektupla, âdi mektupla, her hangi tahriri bir şekilde, hattâ

(27) Muammer Raşit Şevig, Devletler Hususî Hukuku, Cilt I, İstanbul 1937, sah. 400, B.

şifahî şekilde de yapabilir. Fakat mezkûr talebin zımnî bir tarzda yapabileceği kanaatimizce kabule şayan değildir; çünkü, biraz ileride görüleceği gibi, talepte bulunan mirasçının bu talebine karşı diğer mirasçıların bir itiraz hakkı vardır (M.K.m. 598); işin ehemmiyeti gözönünde bulundurularak vukuu muhtemel bu gibi itirazları tahrik hususu nazara alınır, talebin de sarahatañ vâki olması daha münsip olur (28).

Bundan başka, bu taksim sistemi hükümlerinin ahkâmı âmirenden olmaması dolayısıyla, mirasçılar aralarında anlaşarak, vahdet teşkil eden ziraî gayri menkulleri taksim edebilecekleri gibi parsel halinde de satabilirler. Buna hiç bir kanunî mâni yoktur. Bu itibarla kanunun kurmuş olduğu sistem görüldüğü kadar sağlam değildir ve bu sistem kurulurken gözönünde bulundurulmuş faydalar her zaman tahakkuk edememektedir.

Nihayet, müteveffa kanununun 587 inci maddesinin bahsettiği salâhiyete dayanarak, vasiyetname veya miras mukavelesiyle taksimin nasıl yapılacağını ve hisselerin nasıl teşkil edileceğini mirasçılara emredebileceğine göre, vahdet teşkil eden ziraî gayri menkullerini mirasçılardan birine bırakmak istediğini, veya mahfuz hisseye tecavüz etmemek şartıyla bunları mirasçılardan gayri birine vasiyet ettiğini, yahut bu malların mirasçıları arasında taksimini istediğini vasiyetnamesinde bildirebilir. Bu suretle de kanunun sistemi sarsılmış olur. Profesör Samim Gönensay'ın yazdığı gibi "597 inci maddedeki istisna müteveffanın 587 inci madde mucibince haiz olduğu salâhiyeti takyit etmez (29).,,

3 — Bir bütün teşkil eden ziraî bir işletme ile müstemilâtını ve buna bağlı sanayi işletmeleri üzerine almak istediğini beyan eden mirasçının bir de bunu "işletmeğe muktedir olduğu anlaşılacak,, icabeder; yoksa ziraî işletme talepte bulunan her hangi bir mirasçıya tahsis edilmez.

Kanunumuz böyle geniş bir formül kullanarak, bazı memleketlerde olduğu gibi, büyük oğla (majorat) veya küçük oğla (minorat) bu tahsis hususunda bir imtiyaz tanımamıştır; mirasçılardan ziraî gayri menkulü işletmeğe ehil olanı tercih etmiştir.

Kanunun kullandığı tabire dikkat edilirse, tahsis talebinde bulunan mirasçının muhakkak surette bu ziraî işletmeyi bizzat iş-

(28) H. A. Görktürk' te aynı fikirdedir; op. cit., sah. 141

(29) Samim Gönensay, op. cit., Cilt III, sah. 341

letmeğe muktedir olması lâzım geldiği anlaşılmaz. Fîlhakika işletmek eline çapayı alıp toprağı kazmak, davarları gütmek, harman dövmek ve bunun gibi çiftlik işlerini yapmak veya yapabilmek demek değildir; bunu bir ziraat işçisi de yapar. Bu tâbirden maksat, ziraî gayri menkulü kiracı veya müdür ile işletebilmek, ziraî birliği idare, kontrol, murakabe ve tanzim etmektir(30).

Fakat gayri menkulü bizzat işletmeğe muktedir ziraatçi bir mirasçı bulunursa, bu mirasçının diğerlerine tercih edileceğini kanunumuzun 598 inci maddesinin 2 inci fıkrası gayet sarîh olarak şu şekilde ifade etmektedir: "İşletme hususunu bizzat üzerine almak isteyen mirasçı bütün malların tercihan kendisine tahsis olunmasını talep edebilir., İsviçre Medenî Kanununun müzakere zabıtları bu kaide hakkında şu hususu belirtiyor: Tahsis talebinde bulunan ziraatçi mirasçının ziraî gayri menkulü bizzat işletmesine lüzum yoktur; bu işletmeyi bizzat üzerine almak istemesi ziraî işletmenin kendisine tahsisi hususunda bir rüçhan sebebi teşkil edecektir(31). Kanunun sarîh ibaresine nazaran bu mütalâanın isabeti biraz şüphe götürür.

Federal mahkemenin bu hususta ittihaz ettiği bir karara göre aynı evsafı haiz bir kaç mirasçı talepte bulunursa, bunlardan ziraî işletmeye en çok ihtiyacı olan tercih edilecektir(32). Her ne kadar böyle bir karar bizim mahkemeleri bağlamazsa da, bunun lehine olarak şu düşünce serdedilebilir: Paraya değil de toprağı ihtiyacı olan ve bunu işletecek ve işletebilecek olan mirasçının vahdet teşkil eden ziraî gayri menkulü parçalamıyacağı veya satmıyacağı kuvvetle muhtemeldir; bu ise, kanun vâzının maksadına uygundur.

Yine Federal mahkeme, müsavi şartlar altında, ziraî işletme üzerinde yaşamış olan ve bu işletme ile ailesini geçindiren mirasçının diğer mirasçılara tercih edilmesi lâzımgeldiğini bildirmiştir. Bu kaideye uyarak, mezkûr mahkeme, vahdet teşkil eden ziraî gayri menkulü iki mirasçıdan evli olana ve babasının çiftliğinde uzun seneler evvelâ amele gibi ve sonra da kiracı olarak çalışan mirasçıya tahsis eylemiştir. Diğer mirasçının başka bir çiftlikte çalışması

(30) Saleilles, op. cit., sah. 581 ve mü, No. 27, 28, 29.

(31) Bulletin sténographique, sah. 375 ve mü.

(32) A.T.F. 44, II. 247.

ve bekâr bulunması tercih hakkından mahrumiyetini mucip olmuştur(33).

Rossel ve Mentha'nın işaret ettikleri gibi, Federal Mahkeme tâlibin yardımcılarını, aile menfaatlerini ve ziraî işletmenin bölünmesine mâni olmaksızın âmme menfaatini nazara alarak "kabiliyet," şartını o kadar geniş bir tarzda tefsir etmiştir ki kabiliyetsizliğin hududunu pek fazla daraltmıştır(34).

Netekim Federal Mahkeme, tahsisi talep eden mirasçının iktidarını pek katî olarak aramamaktadır: Bu iktidarın gayri menkulün bulunduğu bölgede aynı büyüklükte ve ehemmiyette olan bir gayri menkulün işletilmesi için icâbeden vasat bir iktidar derecesinde olmasını kâfi görmekte, fazlasını istemenin doğru olmayacağını beyan eylemektedir(35).

Buna mukabil bazı müellifler, tâlibin iktidarını yalnız ziraî bilgi ve tecrübesine göre değil fakat aynı zamanda ahlâkî seviyesine göre de tayin etmenin lüzumlu olduğu fikrindedirler. Profesör **Sarımsın Gönensay** "Talibin ziraî vukuf ve ma'ûmatı ve tecrübesi olsa bile, israfı, ayyaşlığı vesaire gibi suihami anlaşılırsa, talebi is'af edilmemek lâzımdır. Fihakika bu gibi suihami ve fena itiyatları olan talip vukuf ve tecrübesi olsa bile iyi bir surette işletmeğe muktedir olamaz (36)," diyor. **Rossel ve Mentha** da aynı mealde olan şu mütâlâyı beyan ediyorlar: "Talipler kanununun tesis ettiği imtiyazdan istifade edebilmek için meslekî ve ahlâkî bakımdan buna lâyık olmalıdırlar. Teknik bilgisi veya amelî tecrübesi gayri kabili inkâr olan bir mirasçı ayyaş, müsrif vesaire ise, ziraî gayrimenkulün kendisine tahsis edilmesini isteyememesi lâzımgelmektedir; zira ahlâkî düşkünlüğü mesleğin yüksekliği üzerine aksitesir icra ederek kanununun aradığı mânada ehliyetini gayrikâfi addettirir(37)."

Alman Çiftçi Kanununun (R.E.G.) telâkki tarzı bizimkinden biraz farklıdır. Bu kanuna göre ziraî bir vahdet teşkil eden işlet-

(33) 10 Mart 1938 tarihli karar, A.T.F. 64. II. 6.

(34) **Rossel et Mentha**, op. cit., No. 1148, sah. 246 - Adliye Vekâleti tercümesi, sah. 369.

(35) **H. A. Göktürk**, op. cit., sah. 145. - Ayrıca: A.T.F.; 42; II, 480; 47. II. 261.

(36) **Sarımsın Gönensay**, op. cit., sah. 342.

(37) **Rossel et Mentha**, op. cit., No. 1148, sah. 246 - Adliye Vekâleti tercümesi, sah. 368.

menin intikali için bir şart da, bunu üzerine alacak olanın bir çiftçi obuası veya olabilmesidir (Mad. 1, Fık. 1 - 2) (38). Çiftçi sanatının iktisabı için de kanun bazı şartlar koşuyor: En mühim şart, Alman tabiiyetinde olmaktır (Madde 12); ikinci şart, Alman kanından veya aynı ırk grubundan olmak (Madde 13); üçüncü şart, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, serhoşluk veya israf sebeplerinden biriyle hacir altına alınmamış olmak (Madde 14); dördüncü şart şeref sahibi olmak [bu şartın dayandığı esas fikir şudur: Bir kimse, bu kanunun kasdettiği mânada şeref sahibi olabilmek için, en mühim içtimaî vazifelerin hâmilî olmak sebebiyle çiftçi sınıfının gördüğü hususî hürmete lâyık olmalıdır. Alman çiftçi sınıfı Alman milletinin en hakikî ve en temiz kaynağını teşkil etmek hasebiyle asıl bir sınıftır. Asalet ise toprak sahibi olan bir çiftçinin şahsî ve maddî bir ticaret zihniyetiyle değil, fakat bütün Alman milletinin sadık bir hâdimi olmak sıfatıyla Alman toprağının umumî menfaatlerini gözönünde tutarak bu toprağın verebileceği semereleri muntazam bir tarzda çalışarak elde etmek maksadiyle hareket etmesi icabeder. Şerefli olmak vasfını mevcut olup olmadığını tesbit için de her hâdiseyi ayrı ayrı tetkik etmek ve bu hâdisenin ne gibi zihniyet ve âmiller tesiri altında doğduğunu nazara almak lâzımdır.] Beşinci şart da çiftçinin çiftçiliğe muktedir olması, yâni çiftliği muntazam ve makul bir şekilde ve usulü dairesinde idare etmeğe kabiliyetli olmasıdır (Madde 13, fık. 2/II) (39).

Görülüyor ki, Medenî Kanunumuzla diğer kanunlarımızdan çıkardığımız neticeler bazı noktalarda Alman Çiftçi Kanununa yakınlaşmakta ise bazı noktalarda bu kanundan tamamiyle ayrılmaktadır (ezcümle ırk ve kan meselesi, çiftçi olmak şartı gibi).

4 — Kanunumuz kızları erkeklere nazaran hususî bir muameleye tâbi tutmakta ve bu suretle erkekler ile olan müsavat iddialarını bir derece hırpalamaktadır. 598 inci maddemizin son fıkrasına göre, kız mirasçılar vahdet teşkil eden zirai gayri menkulü işletmeğe muktedir olsalar bile, sayet kendileriyle beraber müteveffanın oğulları bulunur ve bunlardan biri işletmeyi bizzat üzerine alacağını bildirirse, erkek kıza tercih olunur. Kızların zirai gayri menkulleri üzerlerine alabilmeleri için iki şartın tahakkuku lâzımdır: Birincisi

(38) R. Hamerning, Législation relative aux domaines paysans héréditaires en Allemagne. (Eul. int. de dr. agricole, 1941 No. 3). sah. 1 ve mü.

(39) Orhan M. Çağdı, op. cit., sah. 100 - 102; Hamerning, op. cit., sah. 9.

müteveffanın oğullarından hiç birinin işletmeyi bizzat üzerine almak istememesi; bu mirasçının işletmeğe muktedir olması ve talepte bulunması kâfi değildir. İkinci şart da kızın veya kocasının işletmeğe muktedir olması ve talepte bulunmasıdır. Fakat dikkat edilecek olan nokta, kanunumuzun kızlar hakkında vazettiği tahdidin, ancak müteveffanın oğulları üe içtima ettiği hale münhasırdır. Meselâ kız evlâtlar, erkek torunlar veya yeğenler ile içtima ederlerse, tahsis talebi bakımından müsavi muameleye tâbidirler, müsavat ancak müteveffanın oğulları üe içtima halinde bozulmaktadır(40).

İktisadî bir vahdet teşkil eden gayri menkullerden ne kastedildiğini ve bu gibi gayri menkullerin kimlere tahsis edilebileceğini tesbit ettikten sonra, kanunumuzun diğer hükümlerine geçelim.

C — Mirasçılar arasında ihtilâf halinde zirâî gayri menkullerin vaziyeti :

Şimdiye kadar mirasçılardan ya birinin talepte bulunup diğerlerinin zirâî işletmenin kendilerine tahsisi hususunda talepte bulunmadıklarını, yahut yalnız birinin mezkûr işletmeyi üzerine alacağını veya birçoğlarının talip olup da yalnız birinin zirâî gayri menkulü işletmeğe muktedir olduğunu farzetmiş ve kanun hükümlerini buna göre izah eylemiştik.

Fakat yapılan tahsise mirasçılardan birinin itiraz etmesi mümkündür; bunun gibi aynı şeraiti haiz ve aynı iktidara sahip muhtelif mirasçılarda tahsis talebinde bulunmaları kabildir; yine mirasçılarda birkaçı işletmeyi üzerlerine almak istemeleri ihtimali vardır; nihayet bir çok kız mirasçı bulunup bunlardan her biri veya kocaları zirâî gayri menkulü işletmeğe muktedir olabilirler. Bu takdirde mirasçılar arasında bir anlaşmazlık, bir ihtilâf başgösterecek ve bunun halli içap edecektir.

Kanunumuzun 598 inci maddesinin birinci fıkrası bunun nasıl halledileceğini bildirmekte ve hâkime bu hususta bazı salâhiyetler tanımaktadır. Bu maddeye göre: "Mirasçılardan birinin tahsise itirazı veya taliplerin birden fazla olması takdirinde hâkim mahallî âdetleri ve âdet yoksa mirasçılarda hal ve şanını nazarı dikkate alarak tahsis hakkında karar verir veya bey'i yahut taksimi emreder., Aynı kaideyi mülhak sanayi mallara müteallik olan 602 inci maddenin 2 inci fıkrası da şöyle ifade ediyor: "Mirasçılardan birinin tah-

sise itirazı veya taliplerin birden fazla olması takdirinde, hâkim mirasçılardan hal ve şanını nazarı itibare alarak tahsis hakkında karar verir veya bey'i yahut taksimi emreder.,,

Binaenaleyh ihtilâfın mahkeme vasıtasıyla hallî zarurîdir. Yukarıda zikredilen madde'ler sarih olarak hangi hâkimin bu ihtilâfı halledeceğini bildirmiyorsa da, 518 inci madde mirasa müteallik bilcümle davaların müteveffanın son ikametgâhı sulh mahkemesinde açılacağını bildirdiğine ve bu hükmün 27.2.1934 tarihli ve 2/220 numaralı "Kanunu Medeninin ve'âdet, vesayet ve miras hukukuna müteallik hükümlerinin tatbik suretine dair nizamname,, nin 35, 36, 37, 38, 43, 50 inci maddeleriyle teyid edildiğine göre, zirai gayri menkuller hususunda tahaddüs edecek olan ihtilâfların da bu merci tarafından halledilmesi mezkûr maddelerin normal bir neticesidir.

Mirasçılardan birinin yapacağı itirazın hüsnüniyetle yapılması (M. K. m. 2) icap eder; yoksa işletmeğe muktedir olmiyan bir mirasçı, tahsisten istifade edecek olan mirasçıyı kıskanmak, çekememek vesaire gibi bir sebeple bu tahsisten mahrum etmek istemesi ve bunun için mücerret itirazda bulunması kabul edilemez. İtirazın objektif ve makul olması lâzımdır. Mese'â itiraz eden mirasçı, tahsisin kanunî şartlara uymadığını, zirai malların iktisadî bir vahdet teşkil etmediğini, talibin bu malları işletmeğe muktedir olmadığını, talibin bir kız mirasçı olup kendisine tercih edilmesi icap eden bir erkek mirasçının bulunduğunu ileri sürmesi lâzımdır. Aksi halde her hangi bir itiraz kabul edilecek olursa kanunun vazettiği bu sistem tamamıyla ortadan kalkar ve işlemez bir hal alır(41). Bundan başka, suiniyetle itiraz eden ve tahsis talebinde bulunan mirasçıyı ızzar gibi bir maksat güden diğer mirasçı itiraz hakkını suiistimal etmiş olduğundan mezkûr itirazı kanunen himaye görmemek gerekir (M. K. m. 2 II).

Bu hususî halden sarfı nazar, itiraz haklı olarak yapılnca, ihtilâfı hal için hâkim ne yapacaktır?

Şayet işletmeyi bizzat üzerine almak istiyen bir mirasçı mevcutsa, mesele yok; işletme ona tahsis edilir. Şayet hiç bir erkek mirasçı tahsis hususunda bir talepte bulunmaz da bir kız mirasçı bunu talep ederse, yine mesele yok, kızın muktedir olması şartıyla işletme ona bırakılır. Fakat işletmeyi üzerine almak istiyen bir kaç

(41) Saleilles, op. cit., sah. 584 ve 586. — Rossel et Mentha, op. cit., No. 1130 sah. 284. — Samim Göncüoğlu, op. cit., sah. 343.

kişi bulunursa, veya işletmeyi hiç kimse üzerine almak istemeyip de her biri ziraat gayri menkulü işletmeğe aynı derecede muktedir olduğunu iddia ederse, yahut yalnız birisi işletmeğe muktedir olursa veya yalnız birisi işletmeyi üzerine almak isterse de diğerleri bazı makul itirazlar serdederlerse, ortada kalan ziraat gayri menkullerin tahsisi hususunda hâkim üç ihtimalden birini, yerine göre tercih ederek, ihtilâfı haledecektir: Ziraat gayri menkulü küll olarak mirasçılardan birine tahsis, ziraat gayri menkulün mirasçılar arasında taksimi, ziraat gayri menkulün heyeti umumiyesinin veya parçalarının satılması. Bu üç şıkkı kanun (M.K.m. 598/1) bir tertip surası dahilinde vazetmemiş, her birini müsavi bir değerde telâkki etmiştir; yâni hâkim evvelâ ziraat gayri menkullerin bütün olarak tahsis imkânlarını arayıp bulamadıktan sonra mirasçılar arasında taksimine gitmek, buna da imkân yoksa satışı emretmek gibi mecburî bir sıraya riayet etmekle mükellef değildi. Bu üç şıktan her hangi birini diğerine tercihan seçebilir. Ancak ziraat gayri menkulün bir küll olarak mirasçılardan birine tahsisi, bu sistemin hikmeti vücudunu teşkil ettiğinden, hâkim her şeyden evvel ziraat gayri menkulü parçalamadan tahsis imkânlarını arayacaktır ve bu imkânı elde ederse hem kanunun ruhuna sadık kalmış ve hem de millî iktisat ve ziraatin tekâmülü bakımından yerinde bir karar vermiş olur. Bu itibarla hâkim ziraat gayri menkulü bütün olarak birine tahsis etmek için bulunması icabeden objektif şartların mevcut olup olmadığı muhahede ederse ve onu işletmeğe hazır bir mirasçı varsa taksim veya satış cihetine gitmemesi çok muvafık olur (42).

Buna imkân olmazsa, hâkim talip mirasçılar arasında bir tercih yaparak ziraat gayri menkulü bunlardan birine tahsise veya taksim yahut satışa karar verirken tamamiyle serbest bir surette hareket edemez. Nazara alınması icabeden iki hususu kanun tayin etmiştir: Birincisi mahallî örfler, ikincisi de mirasçıların hal ve şanı.

a) İsviçrede mahallî örflerden bahsedilince, Medenî Kanunun tevhidinden evvel her kantonda tatbik edilmekte olan yazılı hukuk veya örf ve âdet hukuku anlaşılır (C.C.S.m. 5/II). Netekim Medenî Kanundan evvel İsviçrenin bazı kantonlarında ziraat gayri menkullerin bir küll olarak mirasçılara intikal sistemi mevcuttu ve bu gayri menkuller bazı kantonlarda büyük oğula (majorat), bazılarında kü-

(42) H. A. Gökürk, op. cit., sah. 146, C. A. T. F., 42. 2. 576; 44. 2. 237.

çük oğula (minorat) tahsis edilirdi; diğer bazı kantonlarda ise ihtilâf halinde gayri menkullerin satılması ve bazı yerlerde de gayri menkullerin mirasçılar arasında aynen taksimi sistemleri cari idi. İsviçrede bu mahallî örfler Medenî Kanunun sistemine mugayir olmadıkça nazara alınmaktadır. Meselâ büyük oğla veya küçük oğla ziraî gayri menkullerin heyeti umumiyesinin tahsisi kanun sistemine uygun, halbuki tahsis mevzuu bahsölmaksızın satış veya aynen taksim hususundaki örfler kanun sistemine mugayirdir ve bu itibarla nazara alınmaz (43).

Fakat bu hususa müteallik bir örf ve âdet hukuku memleketimizde henüz mevcut olmadığından, hâkimin bu hususu nazara alarak tahsis, taksim veya heyi' hususunda veya tahsisin tercihen ki-me yapılacağı hususunda karar verirken böyle bir örf ve âdetten istifade edebilmesi basit bir ihtimal gibi görünmektedir (43 a).

b) Bu itibarla hâkimin, ekseri ahvalde mirasçılarını hal ve şanı (mehaza daha uygun bir ifade ile mirasçılarını şahsî hal ve vaziyetlerini) nazara alarak karar vermesi mecburiyeti hususu kâhır (44). "Şahsî hal ve şan,, dan maksat, mirasçılarının ziraat işlerine muktedir olup olmadıklarını, sıhhi vaziyetlerini, ziraî gayri menkulün bulunduğu mmtakada ikamet edip etmediklerini, ziraî gayri menkul üzerinde sakin olup olmadıklarını, bu gayri menkulü müteveffa ile beraber işletmiş olup olmadıklarını, mirasçılarının paraya ihtiyaçları olup gayri menkulün iyi bir fiyatla satılıp satılamıyacağını, arazinin mirasçılar arasında münasip bir surette taksim edilerek kıymetlerinin ve verim kabiliyetlerinin düşmeyeceğini ve bunun gibi sebeplerin taharri ve takdirinden ibarettir. Şahîles'in verdiği bir misâlî tekrarlıyalım: Talibin hali ve şanı hususunda muayyen bir örf ve âdet mevcut olmıyan fakat ziraî gayri menkullerin lehine olmak üzere ademi taksimi tatbik eden bir mntaka düşünelım; talip, ziraî gayri menkullerin bulunduğu bölgede sakin olmadığı gibi bu ziraî gayri menkulleri bizzat değil fakat kiracılık veya yarıcılık usulleriyle (45) işleteceğini bildirirse; diğer

(43) Seilles op. cit., sah. 583 ve mü., No. 29.— H. A. Göktürk, op. cit., sah. 147. — A.T.F. 40. 2. 188; 43, 2. 576; 44, 2. 242;

(43 a) Bu hususta bak. Dr. Ferit H. Saymen, Medeni Kanunumuzun büyük bir eksigi, İş Mecmuaası, sayı 30 - 31, sah. 146.

(44) Sarıın Gönensay, op. cit., sah. 234 not.

(45) Bu usuller için bak: İbrahim Fazıl, İktisat, Cilt 2, kısım 1, Is.

mirasçılar da o bölgede sakin olmayıp orada yerleşmek niyetinde de olmasalar ve malların kendilerine tahsis edilmesini istemeyip işleminde kullanmak üzere paraya âcîl ihtiyaçları olduğunu ve zirai gayri menkulün iyi bir fiyatla satılacağı ileri sürseler ve hâkimin tahsis veya taksime değil de satışa karar vermesini talep etseler, hâkim ne yapacaktır? Ademi taksim ile takip edilen iktisadî gaye haleldar olmuyor, zira gayri menkul küll olarak satılıyor; içtimâî gaye de yerini buluyor, çünkü satış yeni bir ailenin şehirden hicret edip köye yerleşmesini bertaraf ettiği gibi o bölgede bulunan bir ailenin toprak sahibi olmasını ve toprağa bağlanmasını mümkün kılmış oluyor. Binaenaleyh bütün bu mülâhazalar hâkimin satışa karar vermesini istilzam etmektedir. Hattâ gayri menkulün mirasçılardan birine tahsis edilmesine müteallik mahallî bir örfü talip ileri sürse de, hâkimin içtimâî ve iktisadî âmilleri gözönünde bulundurduğu ve buna göre karar vermeğe salâhiyetli olduğunu, yoksa mahallî örf vardır diye bunu körü körüne tatbik cihetine gidemeyeceğini Saleilles kuvvetle müdafaa etmiştir (46).

D — Tahsis edilen mallara kıymet takdiri :

Kanunumuzun 597 nci maddesinin son cümlesi “tahsis edilen malların mecmuu için tek bir kıymet takdir edilir,, dediği gibi, zirai işletmeye mülhak sanayi mallara dair olan 602 inci maddenin 2 inci fıkrası da “bu sanayi malların kıymeti ayrıca takdir edilir,,,” gibi gayet geniş bir formül kullanmakta ve bu kıymet takdirinin ne gibi bir esasa göre yapılacağını bildirmemektedir. Halbuki zirai gayri menkuller ile buna mülhak sanayi işletmelerin takdiri kıymeti büyük bir ehemmiyeti haizdir; çünkü mirasçıların hisseleri buna göre ayrılacak, mahsup buna göre yapılacak, hâkimin vereceği karar ve mirasçıların talebi az çok bundan müteessir olacaktır. Bu itibarla kanunumuzun daha sarîh bir formül kullanması icap ederdi. Şurası da var ki, kanunumuzun 595 inci maddesine tekabül eden me haz İsviçre Medenî Kanununun 617 nci maddesi bir ikinci ve pek mühim bir fıkra ihtiva etmektedir ki bunun kanunumuza ithal edilmemiş olması teessüfe şayan bir unutkanlıktır.

İsviçre Medenî Kanununun 617 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre: “Zirai gayri menkuller verim kıymetlerine diğer gayri men-

kuller satım kıymetlerine göre takdir edilir., Binaenaleyh zirai gayri menkullerin yalnız verim kıymetlerine göre hesaplanması icap ederken, ziraat işlerine yarayan malzeme, hayvanlar, otlar, zahireler, tohumlar, sanayi mülhak mallar vesaire satış fiyatlarına göre takdir olunacaktır. Böyle bir tefrikin yapılmasındaki gaye şudur: Zirai gayri menkullerin verim kıymeti esas itibarile satım kıymetlerinden dündür(47). İsviçre kanun vâzı bu hususu göz önünde bulundurarak, yine bize alınmayan ve 596 ncı maddemize tekabül eden 618 inci maddesinin 2 inci fıkrasında şöyle bir kaide vaz ediyor : "Verim kıymeti kâfi derece belli değilse bu kıymet satım kıymetinin dörtte üçü olarak kabul edilir., İşte, İsviçre kanun vâzı verim kıymetini esas olarak ittihaz etmekle zirai gayri menkul kendisine tahsis olunan mirasçıyı korumak ve bu gibi malların fahiş bir surette takdirine mâni olmak istemiştir. Kanun vâzı aynı zamanda diğer mirasçıları da düşünerek yalnız zirai malların verim kıymetine göre hesaplanmasını, halbuki diğer malların satım kıymetine göre hesaplanacağını bildirmiştir. İşte böyle bir ikilik yaptıktan sonra, bazı müşkülâta ve anlaşmazlık'ara mâni olmak için kanunumuzun 597 nci maddesinin son fıkrasına tekabül eden mehazın 620 nci maddesinin son fıkrasında bu karışık hesapların tevhid edilerek tek bir kıymet takdir edilmesini emrediyor. Halbuki mehazdeki yukarıda kaydedilen iki madde fıkrası bize alınmamış olduğundan bu ibaremiz temelsiz kalmakta ve neye tekabül ettiği anlaşılamamaktadır(48).

Şu halde, kanunumuz takdiri kıymet hususunda hiç bir esas vazetmediğine göre vaziyet ne olacaktır? Mirasçılar bu kıymeti istedikleri gibi takdir etmek veya ettirmekte serbesttirler. Aralarında anlaşırılar ve teklif edilen kıymeti hepsi kabul ederse, mesele yok. Fakat anlaşamazlarsa, hâkim ihtilâfın halli için 596 ncı maddedeki hükmü kıyasen tatbik ederek kıymet takdirini resmî muhamin'ler vasıtasıyla yaptırarak bunların verecekleri rakam'arı esas ittihaz edecektir. Fakat bu hal sureti meseleyi bir esasa bağlamaktan ziyade bir adım gerüetmiş oluyor, zira sual yine ortada dur-

(47) Martin, Introduction à l'étude du C.C.S., Droit de Succession, Genève 1908, sah. 189, II.

Zirai randıman hesabı için bak: Dr. J. Dobretsberger, Ekonomi siyaseti, Cilt I, İstanbul 1940, sah. 61, h.

(48) H. A. Göktürk, op. cit., § 24, III, Ç, sah. 148, aynı fikirdedir bulunuyor.

maktadır : Muhamminler bu kıymeti nasıl takdir edeceklerdir? Profesör Samim Gönensay'ın mütalâasına göre: "Resmî muhamminler takdiri kıymet hususunda tamamen serbesttirler (49).,, Halbuki Profesör Hüseyin Avni Göktürk şu satırları yazıyor: "Bizde hasılat kıymetinin esas olarak alınmasını kanun vâznımız istememiş ve İsviçre Hukukununun bu husustaki hükümlerini tercümeden sarfı nazar etmiştir. Bugün memleketimizin gayri menkul kıymetlerinin takdirinde vâkıa pek sabit kıymet ölçüleri henüz teessüs etmiş değildir. Fakat memleketimizde de artık bu nevi sarıh ölçülerin ve prensiplerin yerleşmesi millet iktisadımız için zarurîdir. Binaenaleyh ziraî gayri menkullerin bizde dahi hasılat kıymetine göre hesabı prensibini kabul eylemek doğru olurdu. Hiç olmazsa bu şekilde bu iktisadî kavramların medlûllerinde de millet iktisadımızın yerleşmesine yol açmış ve nihayet bu kavramların yaşamasına da imkân hazırlanmış olurdu (50).,,

Kanaatimize göre menfaatler vaziyetini inceleyerek en münasip olan şekli kabul etmek zarurîdir. Ortada çarpışan menfaatler şunlardır : Ziraî gayri menkullere az bir kıymet (verim kıymeti) takdir edilirse, kendilerine tahsiste bulunulmayan mirasçılar mağdur olacaktır; halbuki bunlara yüksek bir kıymet (satım kıymeti) takdir edilecek olursa, ziraî gayri menkul kendisine tahsis olunan talip diğer mirasçıların hisselerini tamamlamak için borç altına girmeğe, mallarını rchin, ipotek etmeğe mecbur kalacaktır. Bu şekilde temin edilen sermaye ve diğer mirasçıların hisselerinin müstakar bir mahiyet almasına ve mümkün mütehavvil verim kıymetinden tamamen azade bulunmasına mukabil, bütün rizikoları gayri menkul kendisine tahsis edilen mirasçı yüklenmiş olacaktır. Adalet kaidesi bu rizikoların da mirasçılar arasında taksimini emretmektedir.

Bu adalet prensibinden sarfı nazar, iktisadî ihtiyaçların, satım kıymeti yerine verim kıymetinin esas ittihaz edilmesini icap ettirmektedir. Bu mütalâayı bir misal ile aydınlatalım : 45.000 lira kıymetinde bir ziraî gayri menkulün beş mirasçıya isabet ettiği ve bunlardan birine tahsis olunduğu, ve bu gayri menkul üzerinde evvelce tesis edilen 30.000 liralık bir ipotekin bulunduğu farzedilirse, tereke sâfi kıymeti 15.000 lira olacağından her bir mirasçıya 3.000 liradan ibaret bir hisse düşecektir. Ziraî gayri menkul kendisine tahsis edi-

(49) Samim Gönensay, op. cit., sah. 339 not.

(50) H. A. Göktürk, op. cit., sah. 149.

len mirasçının diğerlerine ödemeğe mecbur olacağı meblâğ (3.000×4) yâni 12 000 liradır. Bu mirasçının kredi bulmak ve gayri menkulü işletebilmek için elinde karşılık olarak ancak $15.000 - 12.000 = 3.000$ lira bir kıymet kalıyor ki 45.000 lira kıymetinde bir arazi için böyle bir meblâğ tamamiyle kifayetsizdir. Zira bu para ancak piyasa tahavvüllerini, fiyat düşme ve kıymet tenezzüllerini karşılayabilecek bir meblâğdır. Elinde hiç bir şey kalmıyan bir çiftçiden iyi bir verim elde etmesi, rasyonel bir işletme kurabilmesi istenemez.

Buna mukabil verim kıymeti nazara alınacak olursa, vaziyet tamamiyle değişir. Verim kıymetinin satım kıymetinden dörtte bir eksik olduğu kabul edilecek olursa (ki İsviçre Medenî Kanunu bunu böyle kabul ediyor), 45.000 lira olarak tahsis edilen zirai gayri menkul 60.000 lira bir kıymet ifade edecektir. Diğer mirasçılara verilecek olan 12.000 lira tutarındaki hisselerile evvelce mevcut olan 30.000 liralık ipotek de tenzil edildikten sonra $60.000 - 12.000 - 30.000 = 18.000$ lira geriye kalıyor ki bu karşılık ile çiftçi kredi de bulabilir, çiftliğini de işletmek imkânını elde edebilir.

Kendisine zirai gayri menkul tahsis edilen çiftçi diğer mirasçılardan hisselerini ödemek için ekser ahvalde bunlara karşı borçlanacaktır. Bu itibarla aciz haline düşmemesi ve çiftliği verimli bir tarzda işletebilmesi alacaklı vaziyetinde olan mirasçılar lehinedir, çünkü ancak böyle verimli bir işletme kurulabilirse alacaklı mirasçılardan miras hisselerini elde edebilmek imkânları kuvvetli olabilir (51).

Binaenaleyh menfaatler vaziyeti ile iktisadî ihtiyaçlar satım kıymetinin değil verim kıymetinin esas ittihaz edilmesini icap ettirmektedir. Kanunumuzun bu husustaki sükûtu resmî muhamminlere takdir serbestisi bahsettiğinden, bunların işbu serbestiden istifade ederek zirai gayri menkullerin takdirinde verim kıymetlerini esas ittihaz etmeleri doğru olur.

E — Diğer mirasçılardan hisseleri :

Tereke, bir küll teşkil eden zirai gayri menkuller ile buna mülhak sanayi işletmelerden başka mallar ihtiva ediyorsa ve bu mallar diğer mirasçılardan hisselerini teşkile kifayet ediyorsa, talep eden mirasçıya zirai işletme, diğerlerine de terekenin sair malları verilir ve bu suretle miras tasfiye edilmiş olur.

Fakat terekede diğer mirasçılarının hisselerini teşkil edecek başka mallar bulunmazsa, bunların hisselerine isabet eden meblâğı gayri menkuller kendisine isabet eden mirasçı kendi parasıyla ödeyecektir. Meselâ, bir çiftçi üç çocuk bırakarak ölür ve kıymeti 12.000 lira olan bir gayri menkul bırakırsa, ve bu gayri menkul en büyük oğula tahsis edilirse, bu mirasçı diğer kardeşlerinin her birine 4 000 er liradan mecmu tutarı 8.000 lira vermeğe mecbur olacaktır. Kendisinin bu meblâğı ödemeğe yetecek parası varsa mesele yok; her biri hissesini bu suretle temin eder ve miras tasfiye edilir. Fakat ekser ahvalde bir mirasçının diğer müşterek mirasçılarının hisselerini tesviye edecek kadar parası bulunmaz. Bu takdirde vaziyet ne olacaktır?

Şüphesiz diğer mirasçılar kanunumuzun 807 inci maddesinin 2 inci bendindeki "taksimden münbais matlûbat için, evvelce beyinlerinde müşterek olan gayri menkul üzerinde mirasçılar ve hissedarlar... kanunî bir ipotekini tescilini isteyebilirler,, hükmünden istifade edebileceklerdir. Fakat bunun mahzuru pek büyüktür, zira gayri menkuller kendisine tahsis edilen mirasçı bu borçları ödeyemezse, ziraî malların icra marifetiyle sattırılması ve bunun neticesi olarak malların yabancı ellere geçmesi olur ki kanunun takip ettiği gaye ve bunun tahakkuku için kurduğu sistem tamamen ortadan kalkmış olur (52).

İşte bu gibi kötü neticeleri önlemek için kanun şöyle bir kaide sevk ediyor : Mirasçının göstermeğe mecbur olduğu teminat ile gayri menkul üzerinde evvelce mevcut olan teminatın yekûnu gayri menkul kıymetinin dörtte üçünü aşmamalıdır. Profesör Martin'in Huber'in raporundan naklettiği bir misali alalım ve bu kaideyi aydınlatalım (53) : Tereke, verim kıymeti 36.000 frank olan bir ziraî gayri menkulden ibarettir. Müteveffinin dört mirasçısı vardır. Gayri menkul üzerinde evvelce tesis edilen 20.000 franklık bir ipotek bulunduğu göre, terekenin hakikî aktifi 16 000 frank oluyor demektir. Gayri menkul kendisine tahsis edilen mirasçının nakdî parası yoksa, diğer mirasçılarının hisselerine düşen 4.000 er frankın tutarı olan 12.000 frankı ödeyebilmek için gayri menkul üzerinde yeni bir ipotek tesis etmeğe mecbur olacak ve gayri menkul üzerinde bu suretle 32.000 franklık bir teminat vücut bulmuş olacaktır. Gayri menkul

(52) Samim Gönensay, op. cit., sah. 346.

(53) Martin, op. cit., sah. 194

kiymetinin dörtte üçü olan 27.000 frank bu suretle açılmış bulunuyor. İşte kanun bu gibi vaziyetlere mâni olmak istemiş ve gayri menkul kendisine tahsis edilen mirasçıya böyle bir vaziyet karşısında taksimin tehiri edilmesini talep etmek hakkını tanımıştır (M.K.m. 599).

Kanun diğer mirasçılar için de bir şekli hal düşünerek kendilerine aşağıdaki iki şıktan birini tercih etmek hakkını vermiştir :

a) Birinci şık : Mirasçılar arasında bir aile şirketi emvali tesis etmek (M.K.m. 599/HI). Aile şirketi emvali bir aileye mensup h. sınıflar arasında (ekseriya mirasçılar arasında) resmî bir senetle teşkil olunan bir mal ortaklığıdır. Bir kaç hısım sahibi oldukları malları, meselâ birbirine komşu taraları, değirmen, mer'a, koru, bağ, hayvan, pulluk, varsa ziraat makinesi, tohum, gübre ve saireyi bir araya getirerek bir aile şirketi emvali (indivision de famille) kurabilecekleri gibi; kendilerine miras tarikiyle geçen bir zirai terekeyi talisim atmeyip müstereken işletmeyi temin edebilirler. Böyle bir şirket, hükmi bir şahsiyeti haiz olmayıp, şeriklerden her birinin şirkete dahil olan malların mecmuu ve her bir cüz'ü üzerinde bir mülkiyet hakkı vardır. Bu itibarla bu mallarda tasarruf etmek şeriklerden hepsinin muvafakati ile kabildir. Böyle bir muvafakat olmadıkça şirkete dahil malların başkasına devri kabil değildir.

Böyle bir şirket iki tarzda işletilebilir. Şerikler şirketi ya "elbirliği ile,, işletirler (M.K.m. 326) veya "hissei temettü ile,, idare ederler (M.K.m. 334). Kanunumuzun kabul ettiği normal şekil elbirliği ile olan işletme olup hissei temettü ile işletme istisnadır. Elbirliği ile olan işletmede şirket azaları faaliyetlerini şirkete tahsis ederler ve bu yüzden hususî bir ücret talep edemezler. Fakat bu şekil idare biraz müşkül olacağından ve aile arasında bazı ihtilâfların çıkmasına sebebiyet verebileceğinden kanun vâzı elbirliği ile yapılan işletmeye şeriklerin aralarından birini müdür tayin etmelerine (54) ve bu müdürün şirketi idare ve azalarını temsil etmesine müsaade etmiştir (M.K.m. 328).

Hissei temettü ile işletmede ise, şerikler bir arada çalışamazlar. Birliğin işletilmesini, idaresini, temsil ve murakabesini aralarından birine tevdi ederler. Bu da, buna mukabil diğer şeriklere muayyen bir gelir tediye etmeği taahhüt eder. Bu itibarla diğer şeriklerin şirketle mesai ve temsil bakımından bir alâkaları kalmaz. Halbuki şir-

(54) Bunun mahzurları için bak : Ömer Celâl Sarc, op. cit., sah. 119.

ketin müdür ile idaresi hali bundan farklıdır, çünkü müdür şirkette diğer azalar ile beraber çalışır ve onlara sene sonunda bir temettü' hissesi ödemez; şirketin hasılatı aralarında hisseleri nisbetinde taksim edilir. Halbuki hissei temettü' ile olan şirkette, şirketi işleten şerik sâfi hâsılattan diğerlerine senevi muayyen bir hisse verir (M.K.m. 334), bu hissenin, şirket mallarının münasip derecede uzun bir devredeki hâsılatının vasatî miktarına göre ve işleten şerikin ihtiyar ettiği mesai ve sarfiyat nazarı itibara alınarak âdilâne bir surette tesbit olunacağını kanun emrediyor.

Bu esaslar dairesinde, taksim, kendisine ziraî gayri menkul tahsis edilen mirasçının talebi ile tehir edilince, tereke bir aile şirketi emvali şeklinde idare olunur; yâni ziraî gayri menkuller kendisine tahsis edilen mirasçı bunların mâliki olmayıp diğer mirasçılara senevi bir temettü tediyesine mecbur olur. Bu itibarla buradaki aile şirketi emvali "hissei temettü ile, idare edilen bir aile şirketi mahiyetini almaktadır. Binaenaleyh aile şirketi emvali devam ettikçe, ziraî mallar kendisine tahsis edilen mirasçı diğer mirasçıların hisselerini tediye varestesine kadar (55). Fakat böyle bir vaziyetin her hangi bir mahzur veya müşkülât doğurabileceğini veya mirasçının vaziyetinin iyileşebileceğini gözönünde tutan kanun vâzı, mallar kendisine tahsis edilen mirasçıya bu şirketi her zaman feshederek ya taksimi talep etmek veya diğer mirasçıların hisselerini tediye ederek ziraî gayri menkullerin tamamına malik olmak imkânını bahşeymiştir. Kanunun burada kullandığı tâbir dikkate şayandır. Kanun diyor ki : "Mallar kendisine tahsis edilen mirasçı şirketi her zaman fesheder,, (M.K.m. 600/1). Binaenaleyh bu mirasçı feshi hiç bir suret'e ihbar etmeğe veya her hangi bir şekle riayet etmeğe mecbur değildir. Mirasçı şirketi istediği zaman, hotbehot, hiç bir sebep beyanına lüzum olmaksızın feshedebilir.

Kanun, diğer mirasçıların menfaatlerini düşünmüş ve mallar kendisine tahsis edilen mirasçının malî durumu iyileştiği ve ziraî gayri menkulü dörtte üç nisbetinde borca sokmayacak hale geldiği takdirde onlara da şirketin feshi ve hisselerinin ödenmesini talep etmek hakkını bahşeymiştir (M.K.m. 600/II). Kanun burada diğer mirasçılara fesih salâhiyetini tanımakla beraber mallar kendisine tahsis edilen mirasçıya tanıdığı fesih salâhiyeti kadar geniş bir salâhiyet tanımamıştır. Yâni diğer mirasçılar aile şirketi emvalini

hotbehot feshedemezler! Diğer mirasçının ve ziraî malları dörtte üç nisbetinden fazla bir derecede borç altına sokmadan hisselerini ödeyebilecek bir hale geldiğini isbat etmeleri ve hâkimin bu hususta bir karar ittihaz etmesi lâzımdır.

Kendilerine ziraî mallar tahsis edilmeyen mirasçılar yukarıda işaret ettiğimiz kayıtlar dairesinde aile şirketini feshe salâhiyettar oldukları gibi, böyle bir şirkete bidayeten girmeğe de mecbur edilemezler (M.K.m. 601/1). Aile şirketi emvali teessüs edemeyince diğer mirasçılar ikinci bir şık ihtiyar etmek zorunda kalacaklardır.

b) İkinci şık : Teminatlı alacak talep etmek hakkı (M.K.m 601, cümle 2).

Mirasçıların bir kısmı sâfi hasılat ile iktifa edemeyip bir sermayeye ihtiyaçları bulunacağı mümkün olduğundan, bu mirasçılar alacakları olan hissenin ziraî gayri menkul ile temin edilmiş bir alacak şeklinde kendilerine tanınmasını isteyebilirler. Miras hisselerinden mütevellit alacakları bir senede bağlanarak ziraî mallar ile temin edilir ve senet kendilerine verilir. Bu teminat bir ipotektir. Elinde böyle bir senet bulunan mirasçı (ipoteki borç senedi veya irad senedi M.K.m. 8/2), bunu kırdırarak sermayeye tahvil edebilecek, para tedarik edecek ve aynı zamanda ziraî gayri menkul parçalanmaktan kurtulacaktır.

601 inci maddemize tekabül eden İsviçre Medenî Kanununun 624 üncü maddesinin bize alınmamış olan bir ikinci fıkrası vardır ki, bu fıkra kanunumuzun sistemini tamamlamaktadır. Buna göre: "Maamañh şirketi emval teşkil eden mallar tahsis kıymetlerinin dörtte üçünden fazla bir miktar ile temin edilecek olursa, ziraî mallar kendisine tahsis edilen mirasçı şirkete dahil olmak istemiyen diğer bir mirasçıya bu fazla için en erken on sene sonra ödenmek ve alelâde irat senetlerinin faizinde yüksek bir faiz tayin edilememek üzerinde bir miras irat senedi verir.," Bu fıkranın bize alınması çok isabetli olur kanaatindeyiz.

V

Hulâsa, iktisadi bir vahdet teşkil eden ziraî gayri menkuller ile buna bağlı sanayi müesseseler ve ziraat işine yarayan malzeme, âletler, hayvanlar ve yemler talep eden mirasçıya veya işletmeyi üzerine almak isteyen tahsis olunur. Diğer mirasçılarının hisselerini bu mirasçıya ya nakden tediye eder veya tediye edemez ise bütün mirasçılar bir aile şirketi emvali teşkil ederler. Bu şirkete girmek isti-

raşçılar bir aile şirketi emvali teşkil ederler. Bu şirkete girmek istemeyen mirasçının hissesi bu ziraf gayri menkul ile temin edilmiş bir alacak (ve icap ederse bir miras irat senedi, lettre de rente successorale) şeklinde kendisine verilir ve bu suretle hem ziraatin ihtiyaçları ve hem de kendisine ziraf gayri menkul tahsis edilen mirasçı ile diğer mirasçıların menfaatleri korunmuş olur.
