

TÜRK DEVLETLER HUSUSİ HUKUKUNDA VASIYET

Doçent Dr. Osman Fazıl BERKİ

Medeni Kanunumuzun 449 ve sonraki maddeleri, ölüme bağlı tasarrufları «Dispositions pour cause de mort» yani vasiyet ve miras mukavelesine taallük eden hükümleri içine almaktadır.

Bilindiği gibi vasiyet, bir taraflı hukuki muamelelerden «Acte juridique unilatéral» dir. Çünkü, vasiyet yalnız vasiyet edenin «musi» iradesinin beyanından, açıklanmasından meydana gelen bir tasarruftur. Vasiyeti akid olarak kabul edenler yok değilse de (1) bu görüş yanlıştır. Akidde iki tarafın rızalarının birleşmesi gerekir. Vasiyet ise yalnız vasiyet edenin tasarrufla tamam olur. Vasiyet ölümden sonra lehine vasiyet edilenin «musalehin» reddiyle hükümsüz kalırsa da bîdayetten muteber olması, rızaya bağlı olmamak itibarıyla akidin tarifinin dışında kalır.

Vasiyetin hukuki mahiyetini kısaca belirttikten sonra, vasiyet hukukunu idare edecek olan kanunun hangi kanun olduğunu gözden geçirelim:

Vasiyette, vasiyet eden mamelekinde «Patrimoine» ölümüne muzaf olarak tasarrufta bulunmaktadır. Lehine vasiyet edilen kimsenin, terekede iddia edeceği hakkın şumullü, vasiyet eden tarafından tayin edilmekte, kanuni mirasta ise bunu kanun koyucu tesbit eylemektedir. Şu hale göre, gerek kanuni miras «Succession ab intestat» ve gerek vasiyet yoluyla miras «Succession testamentaire» birbirine paralel bir yol takip etmek zorunda bulunmaktadırlar. Bunun sonucu, kanuni mirası idare eden kanunun, aynı zamanda vasiyeti de idare edeceğidir.

Nitekim, Devletler hususi hukukunda genel olarak kabul edildiğine göre, kanuni mirası idare eden kanun, aynı zamanda vasiyeti de idare etmek hususunda yetkilidir.

Binaenaleyh, ölenin «müteveffanın» ölüme bağlı bir tasarruf yapabilir yapamayacağını bu kanun gösterecektir. Diğer bir deyimle, vasiyet edebilmek imkânı mirası idare eden kanuna bağlıdır.

Vasiyet yoluyla yapılan tasarrufların şumullü ve iradenin serbestisine konan tahditleri bu kanun tayin edecektir. Bir çok hukuk mevzuatında rastlanan bu tahditler, umumiyetle, fertlerin bozmayacağı emredici hükümler tarafından konulmuştur. Vasiyet eden, bu emredici hükümleri çiğniyerek vasiyeti başka bir yabancı kanuna tâbi kılamaz. Yani, akitlerde büyük bir rol oynayan otonomi «autonomie» kavdesi burada hükümlünü yürütmez. Ölen «müteveffa» ancak intikal kanununun «Lex Successionis» çizdiği sınırlar içinde bir otonomiye sahiptir. Bu kadar (2).

(1) Akil Önder, Vasiyet hukuku, 1944, sa. 147.

Niboyet, Manuel de droit international privé, 2 édition, p. 654.

(2) 1891 tarihli İsviçre'de oturan ve yerleşenlerin hukuki münasebetlerine dair olan federal kanunun 22 nci maddesi, ikametgâh kanununa bağlı olan miras, ölenin, millî kanununa tabi kılabilmesini kabul etmiş ise de, bunu istisnai bir hüküm olarak karşılamak gerekir.

VASİYETTEN DOĞAN İHTİLÂFLARIN HALLİ İÇİN KABUL EDİLEN SİSTEMLER

I — Yabancı devletler tarafından kabul edilen sistemler,

II — Türk kanunu tarafından kabul edilen sistem,

I — Yabancı devletler mevzuatı tarafından kabul edilen sistemler:

Vasiyeti idare eden sistemler hususunda devletler mevzuatını üç gurup etrafında toplamak mümkündür:

A - Menkul ve gayrimenkul vasiyeti, vasiyet edenin şahsî kanununa tabi kılan sistem,

B - Menkul vasiyeti, vasiyet edenin şahsî kanununa, gayrimenkul vasiyeti, gayrimenkulün bulunduğu yer kanununa tâbi kılan sistem,

C - Menkul ve gayrimenkul vasiyeti malların bulunduğu yer kanununa tâbi kılan sistem,

A - Menkul ve gayrimenkul vasiyeti, vasiyet edenin şahsî kanununa tabi kılan sistem:

Bu sistem, mirasın birliği ve umumiliği prensibinden hareket etmekte ve menkul vasiyetle gayrimenkul vasiyet arasında hiç bir fark gözetmeksizin vasiyeti, vasiyet edenin şahsî kanununa «Lex personalis» tâbi kılmaktadır.

* Şahsî kanun, bazı memleketlerde milli kanun «Lex patriae», bazılarında İkametgâh Kanunu «Lex domicilii» olduğuna göre bu sistemi de iki bölüme ayırmak gerekir:

1 — Menkul ve gayri menkul vasiyeti ölenin milli kanununa «Lex patriae defuncti» tabi kılan sistem;

2 — Menkul ve gayri menkul vasiyeti ölenin ikametgâhı kanununa «Lex domicilii defuncti» tabi kılan sistem;

1 — Menkul ve gayri menkul vasiyeti ölenin millî kanununa tâbi kılan sistem:

Bu sistem şu devletler tarafından kabul edilmiş bulunmaktadır:

Almanya (Medenî Kanun, maddeler - 24, 25)

Brezilya (1916 tarihli Medenî Kanun, madde - 14),

Çin (1918 tarihli kanun - madde - 20),

Japonya (1898 tarihli kanun, madde - 25),

Polonya (1926 tarihli kanun madde - 25),

İtalya (Yeni Medenî Kanun, madde - 13),

İspanya (Medenî Kanun, madde - 10),

Yunanistan (1940 tarihli Medenî Kanun, madde - 28),

2 — Menkul ve gayrimenkul vasiyeti ölenin ikametgâhı Kanununa tâbi kılan sistem: Bu sistemi aşağıdaki devletler kabul etmektedirler:

Arjantin (Medenî Kanun, madde - 3317),

İsviçre (22-haziran-1891 tarihli İsviçre'de yerleşen ve oturan vatandaşların Medenî hukuk münasebetlerine dair federal kanun, madde - 22),

B - Menkul vasiyeti ölenin millî kanununa ve gayrimenkul vasiyeti gayrimenkulün bulunduğu yer kanununa tâbi kılan sistem :

Menkul veya gayrimenkul vasiyet arasında bir ayırma yaparak menkul vasiyeti vasiyet edenin millî kanununa, ve gayrimenkul vasiyeti, gayrimenkulün bulunduğu yer kanununa tâbi kılan sistem şu devletler tarafından kabul edilmiş bulunmaktadır :

Belçika, Bulgaristan, Macaristan, Romanya, Fransa.

C - Menkul ve gayrimenkul vasiyeti malların bulunduğu yer kanununa tâbi kılan sistem :

Bu sistem Cenubi Amerika «kodifikasyonu» tarafından kabul edilmiştir. (1889 tarihli Montevideo konvansiyonu madde - 45)

II* — Türk kanunu tarafından kabul edilen sistem :

Türk devletler hususî hukukunda, gayrimenkullere taallük eden vasiyetler, gayrimenkulün bulunduğu yer kanununa «Lex rei Sitae», ve menkullere taallük eden vasiyetler de vasiyet edenin millî kanununa uyularak düzenlenecektir.

Filhakika, kapitülasyonların bir tarafı olarak kaldırılması üzerine yayımlanan 1330 tarihli ecneblerin hukuk ve vazifeleri hakkında ki geçici kanunun 4 üncü maddesi «ecnebi tebeaya müteallik ve gayrimenkul mallara ait bilcümle dâvalarla mevaddı saireyi hukukiye ve ticariye ve cezaiye dâvaları tebeayı Osmaniyeye alâkadar olmasa dahi mehakimi devleti âliyyede kavanin ve nizamat ve usulü Osmaniyeye tevfikân rüyet olunur. Şu kadar ki, gayri müslim tebeayı ecnebiyeye müteallik olup da akid ve feshî nikâh ve ayrılık ve babalık ve nesep ve evlât edinme gibi aile hukukuna ve rüşd ve mezuniyet ve hacir ve vesayet gibi ehliyyete ve menkul mallara ait vasiyet ve terekelere müteallik bulunan dâvaların mehakimi osmaniyede rüyet edilebilmesi tarafeynin birrıza müracatına veya tebeayı Osmaniyenin alâkadar bulunmasına veyahut mehakimi osmaniyede derdesti rüyet deaviye müteferri olmasına mütevakkıftır. Ve bu suretle devletin amme intizamına mugayir olmamak şartıyla alâkadarların hükümeti metbuaları kavaninine ve ihtilafatı kavanin halinde hukuku hususiyeyi düvel kavaidine tevfikân muamele olunur» demektedir.

Görülüyor ki, madde teşriî salâhiyet ihtilâflariyle «Conflicts de compétence législative» kazai salâhiyet ihtilâflarının «conflicts de compétence judiciaire» ne şekilde halledileceğine dair prensipler koymaktadır. Bu ayrımı gözönünde tutarak, vasiyetten doğan ihtilâfları böylece incelemek gerekecektir. Binaenaleyh, efüdümüzün birinci bölümünde, vasiyetin doğuracağı teşriî salâhiyet ihtilâfları incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

VASIYETTEN DOĞAN TESRİİ SALÂHIYET İHTİLÂFLARI

Biraz evvel metnini aynen yazdığımız madde incelenince görülür ki, türk kanun koyucusu, kanunî miras ve vasiyetten doğacak kanun ihtilâflarını iki bölüme ayırmakta ve bu ihtilâfların hallini malların mahiyetine göre başka başka kanunlara terketmiş bulunmaktadır.

Türk devletleri hususî hukukunun kabul ettiği sistemde menkul mallara ait vasiyet ve terekelere yabancı millî kanunu uygulanmakta ve bu suretle zımnî olarak gayrimenkul vasiyet ve terekeler gayrimenkulün bulunduğu yer kanununa tâbi kılınmaktadır.

Şu hale göre, Türk devletler hususi hukuku, bazı memleketler mevzuatında olduğu gibi, menkulmirasla gayrimenkul miras arasında esaslı bir ayırma yaparak menkul miras ve vasiyetten doğacak kanun ihtilaflarının «*Mobilia personam sequuntur*» prensibi gereğince, ölenin millî kanunu ile ve gayrimenkul miras ve vasiyetten çıkacak olan ihtilafların da «*Tot hereditatis qout regiones*» prensibine göre gayrimenkulün bulunduğu yer kanununiyle halledilmesini istiyor.

§ 1 Aşk şartlar

I — Yeterlik «*Ehliyet*»

Vasiyet bir hukuki muamele olduğuna göre, her şeyden önce tasarruf edenin ehil olması gerekir. Bundan başka, lehine vasiyet edilen kimsenin de tekabüle ehil olması lâzımgelir. Bu itibarla vasiyette yeterliği iki gurup altında incelemek zorundayız:

A - Vasiyet edenin yeterliği.

B - Lehine vasiyet edilenin yeterliği.

A - *Vasiyet edenin yeterliği* :

Acaba bu yeterliği, yani vasiyet etme yeterliğini «*capacité de tester*» idare edecek olan kanun hangi kanundur, mirasa uygulanan kanun mu, yoksa başka bir kanun mu?

Burada söz konusu olan yeterlik, genel manada yeterliktir. Yani, bir şahsın hukuki bir muamele yapabilmek kudretidir. Devletler hususi hukukunda, genel olarak kabul edildiğine göre bu hususta uygulanması gereken kanun, şahsi kanundur «*Lex personalis*», Şahsi kanun bazı memleketlerde millî kanun «*Lex patriae*» bazı memleketlerde İkametgâh Kanunu «*Lex domicilii*» olduğuna göre, vasiyet edenin yeterliği ya millî kanunla veya İkametgâh Kanunu ile idare edilecektir.

Yeterliğe uygulanacak olan kanunla vasiyeti idare edecek olan kanun arasında hiç bir münasebet mevcut olmadığından, bir yabancıymın Türkiyede yapacağı bir vasiyette malik olması lâzım gelen yeterlik, tasarruf gayrimenkule veya menkule taallük etsin, bağlı olduğu devlet kanunu ile, yani millî kanunla idare edilecektir.

Muhtelif devletler mevzuatı vasiyet yeterliğini farklı olarak tesbit etmiş bulunmaktadırlar.

Alman kanununda vasiyet yeterliği yaşı 16, Avusturya hukukunda 18, Fransız hukukunda 14, İngiliz hukukunda 21, İspanyol hukukunda 14 dır.

Medeni Kanunumuzun 449 uncu maddesi, kimlerin vasiyet yapabileceklerini şu suretle göstermektedir. «15 yaşını bitiren ve temyiz kudretini haiz olan kimse kanunun tayin ettiği hudut ve şekiller dahilinde vasiyet yoluyla mallarında tasarruf edebilir».

Bir az evvel söyledimiz gibi, vasiyete uygulanan kanunla yeterliğe uygulanan kanun arasında bir münasebet olmadığından, İspanya uyruklığında olan bir kimsenin Türkiye'de menkul ve gayrimenkul mallarını vasiyet edebilmesi için 14 yaşını bitirmiş olması lâzım ve kâfidir.

Vasiyet edenin yeterliğine hangi kanunun uygulanacağı meselesi böylece tesbit dildikten sonra halledilmesi gereken önemli bir mesele daha kalıyor:

Vasiyet etme yeterliğini tayin etmek hususunda yetkili olan şahsi kanun hangi kanundur, vasiyetnameyi yaptıktan sonra, vasiyet eden başka bir devletin uyrukluğuna geçerse yeterliği hangi kanunla idare edilmek gerekecektir?

Bu soruya verilecek cevap üçtür :

- a - Vasiyet edenin vasiyetin yapılması ânındaki şahsî kanunu, (3)
- b - Vasiyet edenin ölümünde şahsî kanun,
- c - Her iki kanunun aynı zamanda tatbiki,

Doktrinde kabul edilen bu sonuncu sisteme göre, bir vasiyetname muteber olabilmesi için, vasiyet edenin yeterliği hem vasiyetnamenin yapıldığı zamanki, hemde vasiyet edenin öldüğü zamanki şahsî kanununa uygun olmak icabeder. (4)

Şahsî kanunun uygulanması mutlak olmayıp amme intizamı kaydıyla takyit edilmiş olmasına göre vasiyet edenin yeterliği hususunda bazı hallerde amme intizamın karışmasıyla karşı karşıya bulunacağımız tabiidir. Yerli kanunun âdâp ve ahlâk telâkkileriyle dîni ve siyasi amaçlarıyla telifi kabul olmıyan sebeplerden çıkan ehliyetsizlikler söz konusu olduğu zaman, amme intizamı mefhumu derhal harekete geçmekten geri kalmaz.

Binaenaleyh, insani ve neticeleri itibariyle doğru olmayan medeni ölüm «Mort Civile» cezasına maruz kalmış olan bir şahsın milli kanuna göre vasiyet etme yeterliğine malik olmadığı halde, Türkiye'de bu şahsın menkul ve gayrimenkul mallarında vasiyet yoluna tasarruf etmesine engel yoktur. Aksi takdirde Türk amme intizam-inkâr ve ihlâl edilmiş olur.

B - Lehine vasiyet edilenin yeterliği :

Lehine vasiyet edilen şahsın yani, müsalehin yeterliği «Capacité de légataire» meselesi de şahsî kanunun uygulanması suretiyle halledilmek icap eder. Vasiyeti tekabül ehliyeti «Capacité de recueillir» diyebileceğimiz bu ehliyet, lehine vasiyet edilenin hakkının açılması, yani vasiyet edenin ölümünde mevcut olması iktiza eder.

Bir Fransız Türk uyruklüğında olan bir şahsın lehine vasiyet yapılmış ise lehine vasiyet edilenin Medeni Kanunumuzun 523 üncü maddesi gereğince, vasiyet edenin ölümünde mirasa ehil olarak doğması şarttır. Medeni Kanunumuza göre cenine «enfant conçu» vasiyet etmek caizdir. Şu kadar ki, sağ olarak doğmuş olsun. Filhakika Medeni Kanunun 524 üncü maddesi «Cenin sağ olarak doğarsa mirasçı olur, öki doğan çocuk mirasçı olmaz» diyor.

Bu madde bize açıkça gösteriyor ki, mevzuatımızda ceninin mirasçı olabilmesi için sağ olarak doğması kâfidir. Hayat kabiliyeti «Viabilité» aramağa mahal yoktur. (5)

Bilindiği gibi, bazı devletler mevzuatı hayat kabiliyetine önem vermektedirler. Bu mevzuatta sağ doğmak kâfi değildir, çocuğun hayat kabiliyetine malik olması da lâzımdır. Fransız Kodsivilini bu arada gösterebiliriz. İtalyan Medeni Kanununun 724 üncü maddesi de aynı hükmü ihtiva etmektedir. Şu halde, Fransız veya İtalyan uy-

(3) Bu sistem 1891 tarihli İsviçre Federal Kanununun 7 nci, Arjantin Kanununun 3611 inci, Alman Medeni Kanununa mehal kanunun 24 üncü, 1898 tarihli Japon Kanununun 26 nci ve 1918 tarihli Çin Kanununun 21 inci maddeleri tarafından kabul edilmiştir.

(4) Bu sistem 1893 ve 1900 tarihli La Haye konvansiyon projeleri tarafından kabul edilmiştir.

(5) İslâm hukukunda hâmil sağ doğarsa mirasçı olur. Doğarken ölmüş ise bakılır: Eğer ekseri vücudu zühur ettikten sonra ölmüş ise sağ, aksi halde ölü sayılır. Çocuk baş tarafından gelmiş ise muteber olan göksüdür; yani tamamen göksür çıktığı zaman sağ kılıysa mirasçı olur. Değilse olmaz. Eğer ters, yani ayak tarafından gelmiş ise muteber olan göbeğidir. Yani dişi olduğu halde göbeği çıkmış ise diri, aksi halde ölü sayılır. A. Hüsnî Berkî irs ve intikal S. 14.

rukluğunda olan bir çocuğun Türkiye'de müsaleh olabilmesi için hayat kabiliyetini haiz olarak doğmuş olması gerekir.

İspanya uyruklüğunda olan bir çocuğun, memleketimizde müsaleh olabilmesi için anasından tamamen ayrılmış olarak 24 saat yaşamış olması icâbedir. Bu, İspanya Medenî Kanununun 30 uncu maddesinin hükmüdür.

Lehine vasiyet edilenin yeterliğinin şahsî kanuna tâbî olması mutlak değildir. Burada da vasiyet edenin yeterliğinde olduğu gibi, Türk amme intizamının karışmasını kabul etmek zoramı vardır.

Millî kanuna göre dînsiz olduğu için vasiyeti kabul etmeğe ehil olmayan bir kimsenin bu ehliyetsizliği vicdan ve fikir hürriyetine hürmet eden, fertlerin iman ve itikatlarına müdahale etmeği insanlık sıfatıyla telif edemiyen cemiyetler için amme intizamı meselesi addedilir ve millî kanunun bu hükmü tatbik edilmez. (6)

Lehine vasiyet edilen kimsenin yeterliği bahsinde, diğer önemli bir noktaya dokunmak yerinde olur : Bazı hukuk mevzuatı bir şahsın müsaleh olabilmesi için kanunî mirasçı olması lâzım geldiğini, kanunî mirasçı olmayan kimselere vasiyet edilemeyeceğini kabul ederler. Filhakika, Sovyet Rusya miras hukuku böyledir. Bu hukuka nazaran ancak kanunî mirasçılar lehine vasiyet edilebilir, yani ancak kanunî mirasçılar tekabül yeterliğini haizdirler. (7)

İslâm miras hukukunda buna zid bir hükme rastlamaktayız. Bu hukukda müteveffa vasiyet suretiyle ancak malının üçdebirinde tasarruf edebilir. Üçdebirden ziyade vasiyete varisler icâzet verilerse müteber, vermezlerse hükümsüz olur. Vârise vasiyet üçte birden az miktara taallük etse dahi diğer varisler icâzet vermedikçe müteber olmaz. (8)

Lehine vasiyet edilenin yeterliğini bitirmeden evvel mirasdan mahrumiyetle «indignité» mirastan iskat «exhérédation» den söz açmak yerinde olur.

Mirastan mahrumiyet: terekede hak iddia ebedilmek için bir kimsenin mirasçılar veya lehine vasiyet edilen şahıslar arasında bulunması kâfi değildir. Aynı zamanda, tevarüs hakkının varlığının tabî kılındığı bir takım vasıfları da şahsında toplaması lâzımdır. Medenî Kanunumuz, 520 nci maddesinde, mirasçının veya lehine vasiyet edilen şahsın ne gibi hallerde mirastan mahrum olduğunu göstermektedir.

Mirastan mahrumiyet söz konusu olabilmek için bu şartlardan birinin varlığı lâzım ve kâfidir. Bu maddeye göre, aşağıdaki kimseler, mirasçı olamayacakları gibi, ölüme bağli tasarruflarda mirasçı veya lehine vasiyet yapılan kimse olamazlar.

1 — Kasten ve haksız yere müteveffayı öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenler,

(6) Abdülhak Kemal Yörük, Devletler hususî hukuku, kitap IV, S. 319.

(7) Bugün yürürlükte olan Sovyet Rusya miras hukukunda şunlar kanunî mirasçılardır:

a - Usul ve fîru,

b - Sağ kalan es.

c - Fakir olduklarından ve çalışma kudretini haiz olmadıklarından dolayı mirasın baktığı kimseler,

(8) İcâzet ve ademî icâzet ölümden sonra aranır. Müsinin vefatından evvel icâzet verip vermesinin hükmü yoktur. Daha fazla tafsilât için bak. Abî Himmet Berkî, İrs ve İntikak, S. 102 ve sonrakiler.

2 — Kasten ve haksız yere müteveffayı ölüme bağlı bir tasarrufta bulunamayacak hale getirenler,

3 — Hile veya tehdit veyahut cebir ile müteveffayı ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmağa veya böyle bir tasarrufu feshetmeğe sevkedenler veya bu hususta mani olanlar,

4 — Müteveffayı artık bir daha yeniden yapamayacağı bir hal ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve haksız yere gizleyenler veya bozanlar,

Afiv ile mahrumiyet kalmaz.

Mahrumiyetin doğurduğu neticelere gelince : Bu husus Medeni Kanunumuzun 521 inci maddesinde yazılıdır. Bu maddeye göre, mahrumiyet şahsıdır. Mirastan mahrum olan kimsenin fururu, murisinden evvel ölen kimsenin fururu gibi mirasa müstehak olur.

Acaba mirastan mahrumiyet meselesi hangi kanunla halledilecektir ?

Bu hususta müellifler arasında anlaşmazlık vardır. Bazılarına göre, mahrumiyet sebepleri ölenin millî kanununa, bazılarına göre ise mirascının veya lehine vasiyet edilenin kanununa tâbidir.

Valéry, ölenin millî kanununun uygulanmasına taraftar görünmekte ve ezcümle şunları söylemektedir :

«Müelliflerin büyük bir kısmına göre, mahrumiyete uygulanacak kanun, mirascının millî kanunudur. Çünkü, bir yeterlik meselesi söz konusudur. Mahkeme içtihadları bilâkis, mirası idare eden kanunun, yani murisin kanununun uygulanması lâzım geldiğine karar veriyorlar. Bence en emin doktrin budur. Bu kanun gereğince mirascılar tevarüs ettiklerinden tabiatıyla bu kanun mirascıların tevarüs hakkına malik olabilmeleri için şahıslarında toplamaları icabeden şartları, tâyin edecektir». (9)

Weiss ise mahrumiyet sebeplerinin mirascının şahsî kanuniyle tâyin edileceği kanaatindedir. Bu hukukuninasa göre, mahrumiyet nev'i şahsına münhasır «Sui generis» bir ehliyetsizliktir. Binaenaleyh, bu kanunla, yani mirascının şahsî kanuniyle idare edilmek lâzım gelir.» (10)

Mahrumiyet sebepleri memleketten memlekete değişir. Bu durum halli güç ihlâfların ortaya çıkmasına sebep olur.

Burada varid olan ihtimaller şunlardır :

1 — Lehine vasiyet edilenin millî kanunu, mahrumiyet müessesesi kabul etmekle beraber, mahrumiyet sebebi olarak bazı sebepleri kabul etmediği halde mahalli kanun o sebepleri kabul eder. Meselâ, bir memleket öldürmeyi mahrumiyet sebebi saymazsa bu sebepler mahalli intizamımıza taallük ettiği için öylebir mirascıya veya lehine vasiyet edilene miras veremeyiz.

(9) Valéry, manuel de droit int. Privé, P. 1209, aynı mealde: Despagnet, Précis de droit international privé, 5 édition, P. 1048; Baudry Lacantinerie et Wahl, Traité des successions, t. I, P. 232; Lewald, questions de droit international des successions, Recueil des cours de l'Académie de droit international, p. 57, Arminjon, précis de droit international privé, t. III, p. 151; Max Petitpierre, le droit applicable à la succession des étrangers domiciliés en Suisse p. 19.

(10) Weiss, Traité de droit international privé t. IV sp. 556; Rascanu, de la succession ab intestat en droit int. privé, thèse, Paris, 1901; Abdülhak Kemal Yörük, sözü geçen eser p. 315; Osman Fazıl Berki, la succession ab intestat en droit international privé de la Turquie, thèse, Fribourg 1941, p. 68.

2 — Ancak mahalli kanunun koyduğu mahrumiyet sebeplerinden başkaca olarak milli kanun mahrumiyet sebepleri tanımış ise bunlar kabul olunur. Meğer ki, siyasi mahrumiyetler veya dini mahrumiyet gibi amme intizamına aykırı ola.

1 — *Mirastan İskat :*

Bazı hallerde muris, mirascıyı miras hakkından İskat edebilir ki, bu müesseseye mirastan İskat «exhérédation» derler.

Kanunumuz iki türlü mirastan İskat kabul eylemektedir :

1 — Cezai mahiyette İskat,

2 — Koruyucu İskat,

1 — Cezai mahiyette İskat :

Medeni Kanunumuzun 457 inci maddesi gereğince mahfuz hisseli mirascılar, murisin ölümüne bağlı tasarruflarıyla mirastan İskat edilebilirler.

Mirastan İskatı icabettiren sebepler şunlardır:

a - Murise veya yakınlarından birine ağır bir cürüm İka ederse,

b - Murisine veya ailesine karşı kanunen mükellef olduğu vazifeleri ifada büyük bir kusur İrtikâb ederse.

Miras hakkından İskat olunan kimse «exhérédé» terekeden hisse istemeyeceği gibi, tenkiz dâvası «action en réduction» açmak hakkını da haiz değildir. Müteveffa tarafından diğer suretle tasarruf vaki olmamış İsc, İskat edilen kimse, müteveffadan evvel ölmüş gibi, hissesi müteveffanın kanuni mirascıları arasında taksim olunur. Miras hakkından İskat olunan kimsenin fururu, o kimse müteveffadan evvel ölmüş gibi mahfuz hisselerini isteyebilir.

2 — *Koruyucu İskat :*

Aciz sebebiyle İskat Kanunumuzun 460 inci maddesinde söz konusu edilmiştir. (11) Bu maddeye göre müteveffa, borcunu ödeyecek malı bulamadığı İcra ve vesika-sıyla tahakkuk eden furuundan her hangi birini, mahfuz hissesinin yarısından mahrum edebilir. Ancak müteveffanın bu yarıyı, İskat edilen furununun doğmuş veya doğacak çocuklarına tahsis etmesi şarttır.

Miras açıldığı zaman İcra vesikasının hükmü mürtefi olmuş, yahut böyle bir vesika olup da İhtiva ettiği borcum miktarı miras hakkının yarısından fazla bulunmamış ise mahrum edilenin talebiyle İskat keenslemeyekün olur.

Mirastan İskat da, mirasdan İskat edilecek olan şahsın millî kanununun tatbiki alanına girer. Hangi sebeplerle bir mirascının mirastan İskat edilebileceğini ve İskatın neticelerinin nelerden ibaret olacağını bu kanun gösterecektir.

Mirascının kanununda İskatın sebebini beyan mecburiyeti yoksa, miras hakkından İskatın muteber olması için müteveffa tarafından İskatı âmîr olan tasarrufta, sebebini beyan edilmiş olması lâzım değildir.

Türk Kanunun kabul etmediği bir sebepten dolayı bir yabancının mirastan İskatı Türk amme intizamına aykırı değildir. Ancak, siyasi ve dini sebepler amme intizamımıza aykırı olacağından bunları tanımamak İcap eder.

(11) Exhérédatio bona mente facta.

Mirascının Millî Kanununun kabul etmediği ve fakat Türk Kanununda iskatı mücip sebepler dolayısıyla bir yabancı, mirascısını mirastan iskat edebilir.

Aynıkaideler borç ödemekten âciz olan bir mirascının iskatında da tatbik edilir.

II — VASIYETNAMENİN MUHTEVASI:

A - Vasiyet serbestisine konan tahditler:

Vasiyet suretiyle tasarrufta bulunmak hakkının şumulü vasiyeti idare eden kanunla tâyin edilecektir.

Vasiyet serbestisine kanunun koyduğu tahditler, başka bir deyimle, tasarruf nisabı «quotité disponible» ve mahfuz hisse «réserve» nin hangi kanunla idare edileceklerini Türk miras sisteminin gözönüne alarak incelemek için şöyle bir ayırma yapmak gerekir.

- 1 — Menkul vasiyetlerde vasiyet serbestisine konan tahditler;
- 2 — Gayrimenkul vasiyetlerde vasiyet serbestisine konan tahditler.
- 1 — *Menkul vasiyetlerde vasiyet serbestisine konan tahditler:*

Türk Kanununun kabul ettiği sisteme göre, menkullere talûk eden vasiyetler, âmme intizamı kaydı mahfuz kalmak şartıyla, vasiyet edenin millî kanunu ile idare edileceğinden mahfuz hisse ve tasarruf nisabı meseleleri bu kanunla tâyin edilir.

Binaenaleyh, Suriye uyruklığında olan bir şahsın yaptığı vasiyetin mahfuz hisseyi ihtiva edip etmediği Suriye, yani islâm miras hukukunun uygulanması suretiyle tâyin edilecektir.

Tenkis dâvasının «action en réduction» kimler tarafından, kimler aleyhine açılacağı ve zaman aşımı meseleleri Türk kanunıyla değil ve fakat vasiyet edenin kanunıyla idare olunacaktır.

Bilindiği gibi, Islâm hukukunda müteveffa vasiyet suretiyle ancak malının üçte birinde tasarruf edebilir. O halde, tasarruf nisabı üçte birdir. Mahfuz ise bütün mirascılar için miras haklarının $\frac{2}{3}$ sidir. Üçte birden fazla vasiyette mirascılar icazet verirlerse muteber, vermezlerse hükümsüz olur.

Mirascıya vasiyet üçte birden az miktara taallük etse dahi diğer mirascılar icazet vermedikçe muteber olmaz. İcazet ve ademi icazet ölümden sonra aranır, vasiyet edenin ölümden evvel icazet verip vermemenin hükmü yoktur. Mirascı olup olmamakta, lehine vasiyet edilen kimsenin ölümü zamanındaki sıfatına bakılır. Ölümler zamanında vâris değilse, yabancıya ve bilâkis vasiyet zamanında vâris olmayıp ölüm zamanında vâris ise, vârise vasiyet hükmünde olur. (12)

Bir İsviçrelinin Türkiyede yapacağı bir vasiyette mahfuz hisse, İsviçre Medeni Kanununun 471 inci maddesi gereğince, furu için miras hakkının dörtte üçü, baba yahut anası için yarısı, karısı veya kocası için, kanunî mirascularla igtima halinde mirastan mülkiyet hakkı olan miktarın tamamı veya kendisinden başka mirascı bulunmadığı takdirde yarısı olacaktır.

Burada önemli bir noktaya değinmek isteriz: İsviçre Medeni Kanununun 472 nci maddesi, karınlara, erkek ve kız kardeşlerin mahfuz hisselerini kaldırmak veya erkek ve kız kardeşlerin fûruuna teşmil etmek hususunda yetki tanıyor.

(12) A. Himmet Berki, adı geçen eser, S. 102.

Berne, Fribourg, Tessin, Vaud «Lozan», Neuchâtel, Genève, Bâle - ville kantonları, erkek ve kız kardeşlerin mahfuz hisselerini kaldırmış olmalarına göre, bir fribourglunun kız veya erkek kardeşi Türkiyede kardeşinin terekesi üzerine mahfuz hisse iddia edemez.

Lucerne, Uri, Schwyz, Obwald, Glaris, Zoug, Soleure, Appenzell, Grison ve Valais kantonları erkek ve kız kardeşlerin furularına da mahfuz hisse tanıdıklarından (13) bir Lüsernlinin kız veya erkek kardeşinin furuu, mahfuz hissesini aşağıdaki şekilde yapılan bir tasarrufun tenkisi davasını açabilecektir.

2 — Gayrimenkul vasiyetlerde vasiyet serbestisine konan tahditler:

Türk Devletler hususi hukukunda gayrimenkule müteallik vasiyetlerde, vasiyet edenin uyruklığı ne olursa olsun, Türk Kanunu uygulanacağından, tasarruf nisabı ve mahfuz hisse meseleleri Türk Medeni Kanunuyla idare edilecektir.

Kanunumuzun 453 üncü maddesine göre, mahfuz hisse aşağıdaki miktarlardan ibarettir:

- a - Furu için miras hakkının dörtte üçü,
- b - Baba yahut ana için yarısı,
- c - Erkek ve kız kardeşlerden her biri için dörtte biri,
- d - Karı veya koca için kanuni mirasçılar ile içtima halinde mirastan mülkiyet hakkı olan miktarın tamamı veya kendisinden başka mirasçı bulunmadığı takdirde yarısı,

Bu maddenin tayin ettiği mahfuz hisseleri aşan tasarruflar, yine Medeni Kanunumuzun 446 ncı maddesi gereğince tenkise tabi tutulacaktır. Filhakika, bu maddeye göre; tereke mevcudunu veya vasiyeti ifa ile ödevli kimseye teberru miktarını veya tasarruf nisabını tecavüz eden vasiyetlerin mütenasib tenkisi istenilebilir. Vasiyeti ifa kendisine yükletilen kimse, mirasçılığı veya lehine vaki teberruu, red veya müteveffadan evvel ölen veya mahrumiyete karar çıksa bile, vasiyet tenfiz olunur.

Kanuni veya mansup mirasçı, mirası reddetmiş olsa bile kendi lehine vasiyet edilen şeyi isteyebilir.

Gayrimenkullere taallük eden tasarrufların tenkisi, Türk Kanununa tabi olduğuna göre, hangi mirasçılardan tenkis davası açacakları, tenkisin ne şekilde olacağı, tenkisin nasıl bir sıra takip edeceği Türk kanunuyla idare edileceği gibi, tenkis davasının zaman aşımı da Türk Kanununa tabi olacaktır.

C — İptal davası :

Medeni Kanunumuzun 499 uncu maddesine göre şu hallerde ölüme bağlı tasarruflar iptal olunabilir.

- 1 — Tasarrufun, tasarruf ânında yeterliği haiz olmıyan biri tarafından yapılması,
- 2 — Hata veya hile veya tehdit yahut cebir tesiri altında yapılması.

(13) Zurich, Schaffouse, Saint-Gall, Argovie, Thurgovie ve Bâle - Campagne kantonları İsviçre Medeni Kanununun 471 inci maddesinin 3 No. 11 fıkrası aynıyle kabul etmişlerdir.

3 — Gerek doğrudan doğruya, gerek ihtiva ettiği şartlar itibariyle kanuna muhalif veya ahlâka aykırı olması,

Türk Devletler hususi hukukunun kabul ettiği sisteme göre, tasarrufun iptali meselesini inceledikçe şöyle bir ayırma yapmak zorunda bulunmaktayız:

- a - Menkullere müteallik tasarrufların iptali,
- b - Gayrimenkullere müteallik tasarrufların iptali,
- â - Menkullere müteallik tasarrufların iptali:

Menkullere müteallik tasarrufların iptali sebepleri, tasarrufta bulunan kimşenin kanunıyla, yani vasiyeti idare eden kanunla tayin edilecektir. Eğer iptal sebebi, vasiyet edenin tasarrufu anındaki ehliyetsizliğine dayanmakta ise vasiyetcinin millî kanunu ışığı altında isteğin incelenmesi gerekir.

Hata, hile veya tehdit ve cebir ile yapılan tasarrufların iptali meselesi de, yine vasiyet idare eden kanunla idare edilmek yani vasiyet edenin Millî kanununa tabi olmak lâzım gelir.

Tasarrufun kanuna veya ahlâka aykırı olup olmadığı meselesi Türk Kanunu ile tayin edilecektir.

Kimlerin iptal davası açmak salâhiyetini haiz oldukları ve dâvanın kimler aleyhine açılacağı ve iptal dâvasının zaman aşımı meseleleri vasiyeti idare eden kanunun tatbik alanına girer:

- b - Gayrimenkulle müteallik tasarrufların iptali:

Gayrimenkullere müteallik vasiyetin (ehliyetsizliğe dayanan sebep hariç olmak üzere) hangi sebeplerle iptal edileceği ve iptal dâvasını kimlerin açacağı ve dâvada kimlerin müddealeyh olacakları hususu Türk Medeni Kanun ile idare edileceği gibi zaman aşımı da Türk Kanununa tabi olacaktır.

Kanunumuza göre, iptal dâvası mirasçılardan biri tarafından açılabileceği gibi lehine vasiyet edilen ilgililer tarafından dahi açılabilecektir. Medeni Kanunun 501 inci maddesi gereğince iptal dâvası, dâvacının tasarrufa ve butlanın sebebine muttali olduğu günden itibaren bir sene ve her halde vasiyetnamenin açılması tarihinden itibaren beş sene geçmekle zaman aşımına uğrar. Tasarrufun butlanı gerek kanuna ve umumi âdaba aykırılıktan, gerek yeterlik yokluğundan doğsun kötü niyetli dâva olunana karşı iptal dâvası, ancak 30 sene geçmesiyle düşer.

D — Muteber olmayan tasarruflar :

Medeni Kanunumuzun 462 nci maddesinde şöyle bir hükme rastlamaktayız:

«Kanuna yahut âdaba umumiyyeye aykırı şart ve mükellefiyetleri ihtiva eden tasarruf batıktır. Faidesiz veya yalnız başkalarını iz'âç için kullanılan şartlar ve ödevler lâğvdir.

Bu maddenin birinci fıkrası bir âmme intizamı kaidesidir. Binaenaleyh, kanuna yahut âdaba umumiyyeye aykırı şart ve ödevleri ihtiva eden tasarrufun Türkiyede hüküm doğurmaması icap eder. Türk hukukunda yalnız şart ve ödev değil, aynı zamanda bu şart ve ödevleri ihtiva eden tasarruf hükümsüzdür.

Eğer ölenin kanununa göre (ancakmenkullere müteallik tasarruflar hakkında) kanuna veya âdaba umumiyyeye aykırı şart ve ödevlerin hiç bir kıymeti olmayup, tasarruf muteber ise, yabancı kanununun bu hükmüne Türkiyede riayet etmekte:

bir mahzur yoktur. Önemli olan, kanuna ve umumi âdaba aykırı mahiyeti haiz olan bir tasarrufun hüküm ve netice doğurmasıdır.

Yargıç, Türkiyede kabul edilen hukuk ve ahlâk kaideleri gereğince bir şart ve ödevin kanuna veya umumi âdaba aykırı olup olmadığını takdir edecektir.

Karşılıklı ve birbirine bağlı vasiyetler «Testaments réciproques ou conjonctifs» âmme intizamını ilgilendirdiğinden, ölenin millî kanunu bu şekilde vasiyeti kabul etse bile, Türkiyede böyle bir vasiyetin hukuki bir kıymeti olmaması icap eder.

Türk millî menfaatlarıyla telifi kabil olmıyan vasiyetlerde âmme intizamına aykırı oldukları cihetle hüküm ifade etmemek gerekir.

Netekim, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi, pek haklı olarak, millî menfaatlarla telifi kabil olmıyan bir vasiyetnamenin hükümsüz olduğuna karar vermiştir.

Mesele şu idi: Yunan uyruklüğunda olan bir şahıs, yapmış olduğu bir vasiyetnamede muayyen bir parayı Yunan donanmasına vasiyet ediyor. Vasiyetnamenin butlanı hakkında açılan dâva sonunda, vasiyetnamenin Yunan donanmasına ait olan kısmının millî menfaatlarla telifi kabil olup olmadığı nazara alınmaksızın dâva reddolunmuştur. Mahkemenin verdiği bu karar, temyiz edilmiş, Yargıtay şu hükmü vermiştir:

«Medeni Kanunun sureti meriyet ve şekli tatbiki hakkındaki kanunun 17 nci maddesi mucibince, mezkûr kanunun meriyetinden evvel yapılan vasiyetlerin şekli eski hükümlere tabi olduğu gibi vasiyetname Medeni Kanunumuzda muayyen şekle dahi muvafık olup nefsi vasiyet inkâr edilmemiş olmasına ve ecebiler de vasiyet yapabilecekleri cihetle mücerret müsinin ecebi olması vasiyetin sıhhat ve muteberiyetini ihlâl etmiyeceğine mebnî bu noktalara matûf itiraz varit olmadığından reddine, ancak ecebi bir donanmaya vasiyetin millî menfaat noktasından muteber olup olmadığı düşünülmeksizin bu kısım vasiyetin de kabul edilmesinde isabet görülmediğinden hükmün bu sebeple, bozulmasına oy birliğiyle karar verildi. (14)

E — İkamelere uygulanacak kanun:

İkameler de, vasiyeti idare eden kanuna bağlıdır. Binaenaleyh, Türk devletler hususi hukuku sisteminde, bu müesseseden doğacak kanun ihtilâflarını inceleyebilmek için vasiyetin menkul ve gayrimenkullere taallük ettiğine göre şöyle bir ayırma yapmak gerekmektedir:

- 1 — Menkul mallara taallük eden vasiyetlerde ikame,
- 2 — Gayrimenkul mallara taallük eden vasiyetlerde ikame,

1 — Menkul mallara taallük eden vasiyetlerde ikame:

Türk devletler hususi hukuku sisteminde, menkullere ait vasiyetler, vasiyeti idare eden kanuna bağlı olduğundan ikamenin muteber olup olmadığı vasiyet eden şahsın kanuniyle tâyin edilecektir. Eğer bu kanun, kanunumuzda olduğu gibi, alelade ikame «Substitution vulgaire» ve fevkalade ikame «Substitution fidécomissaire» müesseselerini kabul eylemekte ise, bu müesseselere taallük eden vasiyet kanunu hükümleri Türkiyede de uygulanacaktır. Eğer vasiyet kanununca yasak edilen ve Türk

(14) Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin bu hükmü 31/3/1944 gün ve 1142 E. 1542 K. numarahıdır.

Kanununa gör müteber olan bir ikame söz konusu ise, bu ikamenin hiç bir hüküm ve netice doğurmaması, batıl sayılması gerekir.

Şu hale göre, ikamenin konusunun teşkil eden mal menkul ise, bu ikamenin hüküm ve neticeleri vasiyet kanuniyle tâyin ve tesbit edilecektir. Teminat verme ödevi de aynı kanuna tabidir.

Ancak bu kaide mutlak olmayıp âmme intizam kaydıyle takyit edilmiştir. Türk âmme intizamı bilhassa şu halde müdahale edecektir: Kanunumuza göre mütevali fevkalâde ikameier yasaktır.

Vasiyet edenin kanununda böyle bir yasak mevcut olmasa bile bu hususta uygulanacak kanun Türk Kanunudur.

2 — Gayrimenkul mallara taallük eden vasiyetlerde ikame:

Eğer vasiyetnamenin ihtiva ettiği ikamenin konusu bir gayrimenkul ise, bu her bakımdan Türk kanunıyla idare edilecektir.

Kanunumuza göre iki türlü ikame mevcuttur:

- a - Alelâde ikame,
- b - Fevkalâde ikame

a - Alelâde ikame: Alelâde ikame «Substitution vulgaire» Medeni Kanunun 476 nci maddesinde bahis mevzuu olmaktadır. Bu maddeye göre, tasarrufu yapan kimse mirasçı veya lehine vasiyet yapılan kimsenin kendisinden evvel ölümü veya bunlardan biri tarafından red vukuu halinde miras vayahut vasiyet olunan muayyen mal kendilerine intikâl etmek üzere bir veya bir kaç şahıs tâyin debilir.

Alelâde ikamede lehine ikinci derecede vasiyet yapılmış olan kimse şartla tevarüs eder veya ölüme muzaf olarak teberru edilen şey'e malik olur.

b - Fevkalâde ikame: Fevkalâde ikame «Substitution fideicommissaire» Medeni Kanunun 468 inci maddesinde bahis mevzuu olmaktadır. Bu maddeye göre tasarrufu yapan kimse nasbettiği mirasçıya, mirası üçüncü bir şahsa nakletmek ödevini tahmil edebilir. Bu üçüncü şahsa namzet denir.

Tasarrufu yapan kimse, aynı ödevi namzete tahmil edemez. Bu kaideler, muayyen mal vasiyetindedir.

Kanunumuz, herkese yalnız ikinci derecede tevarüs edecek namzet tâyin etmek yetkisini vermekte ve kanuna aykırı bir tevarüs tesis tarzını âmme intizamına uygun addetmemektedir.

Müteveffa, lehine vasiyet ettiği kimsenin ölümünde, vasiyet ettiği gayrimenkulün tâyin edeceği diğer bir şahsa intikalini şart edebilir. Bu şahsın da ölümü halinde yerine geçecek kimseyi tâyin yetkisi yoktur. Böyle bir şart konmuş ise hükümsüzdür.

Tasarrufta, hilâfına sarahat bulunmadıkça, miras, nakil ile ödevli mirasçının ölümü ile namzede intikâl eder. Tasarrufta bir süre tâyin edilip de nakil ödevli olan mirasçı sürenin bitmesinden evvel ölürse miras, teminat vermek şartıyla mirasçılarına intikâl eder. Her hangi bir sebepten dolayı mirasın namzede intikali mümkün olmadığı takdirde ödevlinin mirasçıları, kati surette mirasa sahip olur. (Madde: 469)

Fevkalâde ikamenin hükümleri de Medeni Kanunumuzun 471 ve 472 nci maddelerindeki hükümlerden başka bir şey olmayacaktır.

F — Vasiyetin tenfizinden çıkan ihtilâflar:

Vasiyeti tenfiz memurunun «Exécuteur testamentaire», uyruklığı ne olursa olsun, tâyni, hak ve ödevlerinin nelerden ibaret olduğu vasiyeti idare eden kanunla tesbit edilecektir. Bu müesseseden doğacak kanun ihtilâflarını hukukumuz yönünden inceleyebilmek için Türk devletler hususi hukuku sistemine uyarak mutat ayrılmayı yapmak zorundayız:

- 1 — Menkullere müteallik vasiyetlerin tenfizi,
- 2 — Gayrimenkullere müteallik vasiyetlerin tenfizi,

1 — Menkullere müteallik vasiyetlerin tenfizi:

Menkul mallara ait vasiyetlerin tenfizi bahis mevzuu ise, kanunumuzun kabul eylemiş olduğu sisteme göre, vasiyeti tenfiz memurunun hak ve ödevleri vasiyet edenin millî kanuniyle tâyn edilecektir.

2 — Gayrimenkullere müteallik vasiyetlerin tenfizi:

Vasiyet gayrimenkullere müteallik ise, vasiyet eden medeni kanunun 497 nci maddesine dayanarak son arzularını tenfiz için, Medeni haklarını kullama salâhiyetini haiz bir veya bir kaç kimseyi vasiyet yoluyla memur edebilir. Bu memur, kendisine verilen vazifeden doğrudan doğruya haberdar edilir. Ve haberin vusulü tarihinden itibaren on beş gün içinde kabul veya red edebilir. Şu kadar ki, sükûtu kabul addolunur ve hizmeti mukabilinde münasip bir ücret isteyebilir.

Vasiyet eden tarafından hak ve ödevleri tâyn edilmiş olan tenfiz memuru, mirası resmen idareye memur kimsenin hak ve ödevlerini haiz olur. Tenfiz memuru, müteveffanın arzusunu yerine getirmekle ve hususiyle terekeyi idare, borçları te-diye ve muayyen bir mala müteallik vasiyetleri icra ve vasiyetcinin emirlerine ve ya kanuna göre terekeyi taksim ile ödevlidir.

Müteaddit tenfiz memurları, bir akid ile tevkil edilen müteaddid vakillerin yetkisini haiz olacaktır.

§ 2 — Şekil şartları

Devletlerin kanunları gözden geçirildiği zaman görülür ki, vasiyetin şekilleri memleketten memlekete değişmektedir.

Medeni Kanunumuza nazaran vasiyet üç şekilde yapılabilir. Filhakika Medeni Kanunun 478 inci maddesi gereğince, vasiyet resmî senetle veya vasiyet eden kimse-nin elyazısıyla olabileceği gibi şifahen de yapılabilir.

Fransız Medeni Kanununda vasiyet resmî, hafi, el yazısıyla veya istisnai şekil-lerde olabilir.

Vasiyetin şekli muhtelif devletlerde başka başka olduğuna göre, vasiyetin şek-killerini idare edecek kanun hangi kanundur?

Bu hususta şu kanunların uygulanması düşünülebilir:

Vasiyet edenin ikametgâhı kanunu, malların bulunduğu yer kanunu, «Lex Rei sitae» hukuki muamelenin yapıldığı yer kanunu. Bu kanunlar içinde vasiyetin şek-line uygulanması gereken kanun hangi kanundur?

Vasiyetin şekline taallük eden ihtilâfların da hukuki muamelelerin şekli mese-lerinde olduğu gibi halledilmesi gerekir.

Modern doktrinde hukuki muamelelerin şekli ya muamelenin ihtiva ettiği, hukukî bağı düzenliyen kanuna, veya muamelenin yapıldığı yer kanununa tabi olur.

Bu genel prensibi vasiyete uyguluyarak ve mirastan ve vasiyetten doğan kanun ihtilâflarına milli kanunun uygulanması prensibinin kabul edildiğini farzederek diyebiliriz ki, vasiyetin şekli, ya müteveffanın milli kanununa veya vasiyetin yapıldığı yer kanununa uygun olmalıdır. Söylemeye hacet yoktur ki, eğer miras ve vasiyet müteveffanın milli kanununa değil ve fakat ikametgâh kanununa veya gayrimenkullerin bulunduğu yer kanununa tabi ise, vasiyetin şekil şartları da aynı kanuna tabi olmak zorundadır.

Positif hukukta, vasiyetin şekline ait bir çok hükümler vardır. Bu hükümlerin hepsi «Locus Regit actum» kaidesini kabul etmektedir. Genel olarak kabul edildiğine göre, vasiyetnameler gerek yapıldıkları yerde mer'î olan şekle ve gerek vasiyet edenin milli kanunu tarafından kabul edilen şekle uyularak yapılmışsa muteberdir. Vasiyetin şeklinde «Locus Regit actum» prensibine dayanmakla beraber aynı zamanda vasiyet edenin milli kanununun Kabul ettiği şeklin uygulanmasını caiz gören kanunlar şunlardır:

İtalyan kanunu (medhal hükümleri madde: 9),

Japon kanunu (1898 tarihli kanun madde: 26),

Alman kanunu (Alman medeni kanununa medhal kanun madde: 11, 15)

Bir yabancınn Türkiye'de yapacağı vasiyet «Locus Regis Actum» kaidesi gereğince, Türk Medeni Kanununun emrettiği şekillere uygun olarak da yapılabilir.

Türkler tarafından yabancı memleketlerde yapılan vasiyetlerin muteber olması meselesinde de aynı mülâhazalar göz önünde bulundurulmalıdır. Bu gibi vasiyetlerin muteber sayılması için, mutlak surette Türk Kanununun emrettiği şekil dâhilinde yapılması lâzım gelmez; «Locus Regit Actum» prensibine uyularak yapılmış olan vasiyetlerin de muteberiyeti kabul olunmak gerekir.

İKİNCİ BÖLÜM

VASIYETTEN DOĞAN KAZAI SALÂHIYET İHTİLÂFLARI

Etüdümüzün baş taraflarında aynen yazdığımız 1330 tarihli yabancıların hukuk ve vazifeleri hakkındaki geçici kanunun 4 üncü maddesi gözönüne alınacak olursa, vasiyetten doğacak kazai salâhiyet ihtilâflarını, vasiyetin taallük ettiği malların mahiyetine göre iki bölüme ayırmak ve böylece incelemek gerekir:

I — Menkullere müteallik vasiyetlerden doğan kazai salâhiyet ihtilâfları,

II — Gayrimenkullere müteallik vasiyetlerden doğan kazai salâhiyet ihtilâfları.

I — Menkullere müteallik vasiyetlerden doğan kazai salâhiyet ihtilâfları:

Biraz evvel adı geçen kanunun dördüncü maddesinin ikinci fıkrasında: «şu kadar ki, gayrimüslim tebeayı (16) ecebîyeye müteallik olup da akıt ve feshi nikâh ve ayrılık ve babalık ve nesep ve evlât edinme gibi alle hukukuna, rüşt, mezuniyet ve hacir ve vesayet gibi ehliyete ve emvali menkuleye ait vasiyet ve terekelere müteallik bulunan dâvaların mehakimi osmaniyede rüyet edilebilmesi tarafeynin birriza

(15) 1891 tarihli İsviçre Federal Kanununun 24 üncü maddesi, vasiyetin şekillerini 4 muhtelif kanuna tabi kılmaktadır: Vasiyetin yapıldığı yer kanunu (Locus Regit Actum kaidesi gereğince), vasiyetin yapıldığı zamanki vasiyet edenin ikametgâhı kanunu, vasiyet edenin milli kanunu, vasiyet edenin son ikametgâhı kanunu.

(16) Bu fıkradaki «gayrimüslim tebeai ecebîye» kaydını bugün artık mülga saymak gerekmektedir.

müracaatına veya tebeayı Osmanliyenin alâkadar bulunmasına veyahut mehakimi osmaniyede derdesti rüyet deaviye müteferri olmasına müteyakkıftır.» Denilmekte olmasına göre, Türk kanun koyucusu menkul vasiyetten doğan teşriî salâhiyet ihtilâflarında milli kanunun yetkisini kabul ettiği gibi, kazai salâhiyet ihtilâflarında da prensip itibariyle milli mahkemeleri yetkili saymaktadır.

Şu duruma nazaran yabancı bir devlet uyruklığında olan vasiyet edenin menkul vasiyetinden doğacak olan dâvaları Türk mahkemeleri göremeyecek, ancak bu şahsın bağlı olduğu devlet mahkemeleri görecektir. Aynı veya ayrı uyruklukta iki ve daha ziyade yabancılar arasındaki menkul vasiyet dâvalarına bakmağa Türk mahkemelerinin prensip itibariyle yetkili olmadığını söyledik. Fakat, bazı şartların tahakkuku takdirinde Türk mahkemeleri bu gibi dâvaları görmek zorundadır:

- 1 -- Taraflar birrıza Türk mahkemelerine müracaat etmişlerse,
- 2 -- Türk tebeası dâvada alâkadar ise,
- 3 -- Dâva Türk mahkemelerinde görülmekte olan dâvalara müteferri ise,

II -- Gayrimenkullere taallük eden vasiyetlerden doğan kazai salâhiyet ihtilâfları:

Yabancıların hukuk ve vazifeleri hakkındaki geçici kanunun dördüncü maddesinin birinci fıkrasında «tebeai ecnebiyeye müteallik ve emvali gayrimenkuleye ait biletimle dâvalarla mevaddı sairei hukukiye ve ticariye ve cezaiye dâvaları tebeai Osmanîye alâkadar olmasa dahi mehakimi Devleti Âiyede kavanin ve nizamat ve usulü osmaniyeye tevfikân rüyet olunur.» Denilmekle, gayrimenkul vasiyetlere taallük eden ihtilâfların Türk mahkemeleri tarafından görüleceği hiç şüphe götürmez. Türkiye'de bulunan gayrimenkullere ait vasiyetlerden doğan bütün ihtilâfların halli münhasıran Türk mahkemelerine aittir. Müteveffanın uyruklığının yetki üzerine hiç bir etkisi yoktur.

Türk mahkemelerinin genel yetkisi «umumi salâhiyeti» tayin edilirken Türk yargıcı, Türk kanunlarının hükümlerine uyarak hareket edeceği gibi, özel yetkiyi «hususî salâhiyet» tayin hususunda da aynı şekilde hareket etmek zorunda bulunmaktadır.

Vasiyetten doğan dâvaların görev itibariyle hangi mahkemede görüleceği de Türk kanunlarının uygulanması suretiyle tayin edilecektir.

Medeni Kanunumuzun 518 inci maddesi gereğince, miras, biletimle malları şamil olmak üzere müteveffanın son ikametgâhı mahkemesinde açılacak ve ölümüne bağlı tasarruflarda iptal veya tenkis ve mirasın taksimi ve miras sebebiyle istihkak dâvaları bu mahkemede görülecektir. Vasiyetin konusunu teşkil eden mallar menkul olsun gayrimenkul olsun, iptal ve tenkis dâvaları müteveffanın son ikametgâhı mahkemesinin yetkisi içine girer.

Vasiyetten doğan kazai salâhiyet ihtilâflarına son vermeden evvel bir noktaya dokunmadan geçemiyeceğiz: Menkul ve gayrimenkul mallara taallük eden dâvalarda yetkili mahkemeyi ararken malların mahiyetini hangi kanunla tayin etmelidir?

Malların mahiyetini tayin meselesi, bilindiği gibi, vasıf ihtilâflarının «Conflicts de qualification» doğumuna sebep olur. Bu ihtilâfları halletmek hususunda yetkili kanun, yargıcın kanunu «Lex fori» dur.