

İSVİÇRE TÜRK HUKUKUNDA ORTAK (MÜŞTEREK) VASİYETNAMELER

Asis. Dr. Mustafa DURAL

I — GİRİŞ

1 — Kavram

Birden fazla miras bırakanın, ölümlerinden sonra hüküm ifade etmek üzere, mamelekleri üzerinde tek taraflı olarak tasarrufta bulunmak gayesiyle, birlikte son arzularını açıklamalarına, ortak vasiyetname denir.¹

Ortak vasiyetnamelerin, bu niteliği alabilmeleri için önemli olan, vasiyetnamelerin, harici olarak bir tek işlemde birleşmeleri olmayıp²,

1) Bartholomeyczik, Erbrecht, siebente Auflage, München und Berlin, 1965, s. 138; benzer diğer tanımlar için bkz. : Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukukuna giriş, genel bilgiler ve birinci kısım, İstanbul 1965, s. 111; Kipp-Coing, in Ennecerus - Kipp - Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, V. Band, Erbrecht, zwölfte Bearbeitung von Helmut Coing, Tübingen 1965, s. 150; Ksoll, Erbrecht, 2. Auflage 1960, s. 67; BGB-RGRK, 11 Auflage, V. Band, 2. Teil, Erbrecht, s. 2147 - 2385, bearbeitet von Johannsen-Kregel, s. 2265, Anm. 2; Escher, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band, das Erbrecht, erste Abteilung, die Erben, verararbeitet von Arnold Escher, Zürich 1959, Einleitung zur Verfügung von Todes wegen, N. 10; Tuor, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, das Erbrecht, 1. Abteilung, die Erben, zweite revidierte Auflage, Bern 1952, Vorbemerkung zum Erbvertrag, N. 13.

2) Aksi fikir : RG. 50, 309 ve RG. 72, 204'e göre : «... Ortak vasiyetnamelerin esası, birden fazla şahsın son arzu tasarruflarının, bir belge içinde yapılmasıdır... Eğer tasarruflar bir tek belge içinde ise, o zaman bu vasiyetname, ortak bir vasiyetnamedir...» Reichsgericht'in, ortak vasiyetnamelerin temelinde, işlemin birlikte yapılması gerektiği fikrine katılmak zordur. Daha iyi bir ifade ile, şüphesiz ortak vasiyetname, bir tek işlem ile (uno actu) yapılabilir. Fakat bu demek değildir ki, ortak vasiyetnameler, muhakkak surette bir tek işlem ile yapılsın. Eğer ortak vasiyetnamelerin bu şekilde, bir tek belge içinde yapılabileceğini kabul edecek olursak, o zaman ortak vasiyetname kavramı, yukarıda açıklayacağımız, ortak vasiyetname türlerinde sadece birini içine alacak kadar daralmış olur. Kaldı ki, ortak vasiyetnamelerin, el yazısı ile de yapılabileceği, düşünülecek olur ise (krş. BGB., § 2267), o zaman bir tek işlem şartını aramanın ve bunu kontrol edebilmenin imkânsız olduğu görülür.

birden fazla şahsın, mamelekleri üzerinde **birlikte tasarrufta** bulunma müşterek iradelerinin varlığıdır.³

Daha iyi bir ifade ile, ortak vasiyetnamelerde, müşterek bir karar sonucunda, tasarrufta bulunan birden fazla vasiyetçi vardır ve birlikte hareket etmenin tek bir belgede haricileşmesi aranmaz.

2 — Ortak vasiyetnamelerin çeşitleri

Ortak vasiyetnameler üç şekilde yapılabilir.

a) **Birlikte vasiyetname** (testamentum simultaneum, gleichzeitiges gemeinschaftliches Testament). Burada birden fazla şahıs, aynı anda, aynı belge içinde son arzularını açıklarlar⁴; yanî sadece belgede birlik vardır, yoksa vasiyetçilerin tasarruflarının da birbirine uygun olması aranmaz. Örneğin, aynı vasiyetname içinde eşlerden biri muayyen bir mal vasiyetinde bulunurken, diğeri bir tesis kurabilir.

b) **Karşılıklı vasiyetname** (testamentum reciprocum, gegenseitiges gemeinschaftliches Testament) Vasiyetçiler, karşılıklı olarak, birbirlerini mirasçı naspederler, veya başka herhangi bir şekilde karşılıklı olarak birbirleri lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunurlar⁵. Örneğin, ortak vasiyetname yapan eşler, birbirlerini karşılıklı mirasçı naspederler, veya, koca, bütün terekesi için karısını mirasçı naspederken, karı da, kocasına kendi terekesinin ta-

Gerçekten, Coing'in (Zur Form des gemeinschaftlichen Testaments, JW., c. 7, s. 611 vd.) doğru olarak belirttiği gibi, eski Cermen Hukukunun etkisi altında olan bu görüş, sadece resmî veya şahit önünde yapılan vasiyetnameler (Zeugentestament) için bir anlam taşıyabilir. Zira bu vasiyetnamelerde, vasiyetnamenin birlikte yapılmış olup olmadığının tesbiti mümkündür. Halbuki, bu gün, ortak vasiyetnamelerin el yazısı ile de yapılabileceği düşünülecek olur ise, o zaman ortak vasiyetnamelerde, unitas actus'u aramanın anlamsız olduğu anlaşılır. Zira, bu halde vasiyetname yapanlar, bir resmî memur veya şahit önünde bulunmadıkları için, işlemde birliği ispatlayacak bir belgeye dayanmanın imkânı yoktur. Bu sebeple, özellikle el yazısı ile yapılmış olan vasiyetnamelerde, işlemin tek bir belgenin içinde olmasını değil de, mirasbırakanların müşterek kararlarını aramak daha doğru olur.

3) Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 26. neubearbeitete Auflage, bearbeitet von Denckelmann, Gramm, Hoche, Keidel, Lauterpach, München und Berlin 1962, s. 1631; Soergel-Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, V. Band, Erbrecht, Stuttgart 1961, s. 378; BGB-RGRK, § 2265, Anm. 7; Kipp-Coing, s. 163; Kocayusufpaşaoğlu, s. 111.

4) Krş. BGB. § 2265-2267

5) Krş. BGB § 2269

mamı üzerinde, hayatı boyunca intifa hakkı tanır. Artık burada, görüldüğü gibi, tasarruflar arasında bir bağlılık kurulmuş bulunmaktadır.

c) Bir birine bağlı vasiyetnameler (testamentum correspectium, wechselbezügliches (gegenseitig abhaengiges, korrespectives) Testament). Burada, birlikte yapılmış olan vasiyetnamelerden her birinin (veya birinin, einseitiges wechselbezügliches testament) geçerliği, diğerinin geçerli olması şartına bağlıdır⁶. Yâni, eğer bir vasiyetname, diğeri geçerli ise veya diğer vasiyetnameden dönülmemesi halinde geçerli olacak ise, bir birine bağlı vasiyetnamelerden bahsedilir. Bir birine bağlı vasiyetnamelerin, muhakkak aynı zamanda, karşılıklı olması aranmaz. Örneğin, karı koca, birbirlerini, diğerinin vasiyetnamesinin geçerli olması şartıyla, karşılıklı olarak ilk ölenin terekesi için mirasçı naspederlerse, bu halde birbirine bağlı olan vasiyetname aynı zamanda karşılıklıdır da. Buna karşılık, karı-kocadan her biri, kendi terekesi için, müşterek çocuklarını mirasçı naspeder ve fakat kendi tasarrufunun geçerliğini, diğerinin tasarrufunun geçerli olması şartına bağlarsa, vasiyetname sadece birbirine bağlı olur.⁷

II

İSVİÇRE/TÜRK HUKUKUNDA ORTAK VASIYETNAMELER

İsviçre Medenî Kanununun projesinde yer alan ortak vasiyetnameler, uzmanlar komisyonu tarafından, bir yandan karışıklık doğuracağı, diğer yandan da miras sözleşmesini⁸ kabul eden bir sistemde, bunun yanında ayrıca bir de ortak vasiyetnamenin kabul edilmesine lüzum olmadığı gerekçesiyle, projeden çıkarılmıştır.⁹ Bu suretle, ortak vasiyetnamelerden, İsviçre Medenî Kanununun hiç bahsetmediğini görürüz.

6) Krş. BGB. § 2270-2271

7) Bartholomeyczik, s. 138.

8) Sırası gelmişken şunu da belirtelim ki, miras sözleşmesinde, taraflar, aktin kurulması ile bağlanırlarken, ortak vasiyetnamelerde, bağlanma — ki, bu da sadece birbirine bağlı vasiyetnamelerde olur —, taraflardan birinin ölümlü ile olur. Krş., BGB. § 2271.

9) Tuor, Vorbemerkung zum Erbvertrag, N. 14; Escher, Einleitung zur Verfügung von Todes wegen, N. 10; Speckert, Unterschied zwischen Testament und Erbvertrag, Zürich 1911, s. 26; Kocayusufpaşaoğlu, s. 112; BGE 47 II 52; BGE 70 II 259; SJZ. 27, 88.

Bu susma karşısında, İsviçre Hukukunda, ortak vasiyetnamele-
rin yapılabilip yapılamayacağı meselesinde değişik fikirler ileri sü-
rölmüştür.

E s c h e r, ortak vasiyetnamelerin kanundan çıkarılmasından hareket ederek, kanunda bir hüküm bulunmamasını gerekçe gösterir ve uno actu yapılmış olan ortak vasiyetnameleri (yâni, birlikte vasiyetnameleri), geçersiz kabul eder. Bu geçersizliğin müeyyidesine gelince bu, Escher'e göre, iptal edilebilirlik olmayıp, butlandır. Zira, bir birlikte vasiyetname, sadece şekil hükümlerini ihlal veya muhtevası yönünden şekil hükümlerine aykırı olmakla kalmaz. Her ne kadar esas itibariyle, bir vasiyetname olarak kabul edilebilir ise de, bazı yönlerden özel hükümlere ihtiyaç vardır ki, ön proje de bu nedenle bazı özel hükümler koymuş idi. Özellikle, kural olarak, geçersiz olma halinde dahi yapılması gereken vasiyetnamenin açılmasında zorluklar ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, ortak vasiyetnameleri bir batıl vasiyetname (Nichttestament) sayıp, butlanı kabul etmek daha uygun gözükmektedir.¹⁰

T u o r; da, uno actu yapılmış olan ortak vasiyetnamelerin, ölüme bağlı tasarrufların şahsa sıkı surette bağlı olma karakterlerini ve ölüme bağlı işlemlerin şekil kurallarını ihlal etmesinden hareketle, bunları geçersiz sayar. Ancak, bu geçersizliğin müeyyidesi, Escher'den farklı olarak, butlan değil de, iptal kaabiliyetidir. Zira, burada, bir yandan, gerek haricileşmiş gerek, kural olarak, tam bir ölüme bağlı işlem olgusu bulunduğu gibi, diğer yandan da, mirasbırakanın kimliği de bellidir. Sakatlık, sadece şekil ve muhteva yönünden hukuka aykırılığın bulunmasıdır. Bu sebeple, burada, ZGB., Art. 519 (MK., mad. 499) vd. nin öngördüğü anlamda bir iptal kaabiliyeti vardır ve vasiyetnamenin geçerliğini bertaraf edebilmek için, ZGB., Art 521 (MK., mad. 501) deki müddetler içinde iptal dâvâsı açılması veya def'i olarak ileri sürülmesi gereklidir¹¹.

K o c a y u s u f p a ş a o ğ l u da İsviçre Türk Hukukunda, birlikte vasiyetnamelerin yasaklandığını kabul etmekte¹² ve bunun müeyyidesi yönünden Tour'un fikrine katılmaktadır.¹³

S c h e n k e r'e göre ise, kanun lafzı yönünden ortak vasiyetnamelerden hiç bahsetmemektedir; ne açık olarak kabul etmekte ve ne de açık olarak yasaklamaktadır. Belki, kanunun yasaklamamış

10) Escher, Einleitung zur Verfügung von Todes wegen, N. 10.

11) Tuor, Vorbemerkung zum Erbvertrag, N. 14 ve 14b.

12) Kocayusufpaşaoğlu, s. 112.

13) Kocayusufpaşaoğlu, s. 235.

olmasından, bunların geçerli olduğu sonucu çıkartılabilir. Ne var ki, bu görüş kabul edilirse, ortak vasiyetnamelerin, adî vasiyetnamele-
rin alelade bir türü olmadığı, sadece bir tek ölüme bağlı tasarrufta
bulunmanın yerini, birden fazla kişinin tasarrufta bulunmasının al-
mayıp, aksine, burada, sarih olarak kanun tarafından düzenlenmesi
gereken, son arzu işlemlerinin özel bir türünün bulunduğu gözden
kaçmış olur.¹⁴

Yine Schenker'e göre, ortak vasiyetnameler, vasiyetnamelerin,
tek taraflı bir işlem olmaları ve yine hiç bir yabancı etki olmaksızın
tek taraflı olarak geri alınabilmeleri karakterini ihlal etmektedir. Zi-
ra, örneğin, A ve B birlikte bir vasiyetname yapacak olurlarsa, o za-
man bu, sırf A'nın vasiyetnamesi ile B'nin vasiyetnamesinin bir top-
lamı olmayıp, A ve B'nin iradeleri birleşip karışmış ve artık, müşte-
rek belge, bu karışıp birleşmiş olan iradenin bir ifadesi olmuştur.
Bu suretle ortaya üçüncü bir vasiyetname çıkmıştır ki, bu da ortak
vasiyetnamedir. Bu şekilde, iki veya daha ziyade iradenin ortak bir
gaye için birleşmeleri ise, psikolojik yönden incelenecek olursa, kar-
şılıklı etki olmadan sözkonusu olamaz.¹⁵

Schenker devamla, bir karı ve kocanın birbirlerini karşılıklı ola-
rak mirasçı naspetmeleri halinde, hâkim olan fikre göre kaidenin
tasarruflar arasında bir bağlılığın bulunduğu kabulünün gerek-
li olduğunu söyler. Ancak tarafların, önceden müzakere ettikten
sonra, notere giderek son arzularını bir ortak vasiyetnamede belge-
lemeleri halinde, eşlerin bu irade uygunluğunu, bir akdî uygunluk-
tan başka şekilde anlamaya imkân yoktur. Buna uygun olan terim
ise, miras sözleşmesidir.¹⁶ Taraflar, yapmış oldukları bu ortak vasi-
yetnamenin daimi olarak kalmasını isterler. Ne var ki, kanun
a k d î s a i k i korumamaktadır. Vasiyetnamedeki münferit
tasarruflar, daimi olarak geri alınabilir kalmaktadır. Bu geri alma
ise, karşı tarafın ölmesi veya ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetini
kaybetmesi sebebiyle, kendi tasarrufunu değiştiremeyecek hale gel-
mesinden sonra, özellikle nâhoş olmaktadır.¹⁷ Şu halde, taraflar,
kanun tarafından korunacağını düşündükleri müşterek menfaatleri-
ni bir ortak vasiyetnamede birleştirmektedirler. Ne var ki, kanun,
vasiyetnamelerin her zaman serbestçe geri alınabileceği prensibini
koymuş olduğu için, bu menfaatleri her hangi bir şekilde koruma-

14) Schenker, Sind gemeinschaftliche Testamente zulaessig?, ZBJV, 66, s. 3.

15) Schenker, s. 4.

16) Krş. BGE 46 II 19.

17) Schenker, s. 5.

nın imkânı yoktur. Bunun ise pratik sonuçları o kadar kötüdür ki, bu dilemnadan kurtulmasının bir tek yolu kalmaktadır: O da, ortak vasiyetnamelerin prensip olarak kabul edilmemesidir. İsviçre Hukuku yönünden, ortak vasiyetnamelerin red edilmesinin sonucu o kadar önemli değildir. Zira kanun, tarafların ortak iradelerini ortaya koyacak başka bir yol olan miras sözleşmesini kabul etmiştir.¹⁸

Speckert'e gelince; ona göre de kanunun susması, ortak vasiyetnamelerin yapılacağı şeklinde yorumlanamaz. Bu susma karşısında hâkimin, ZGB, Art. 1 (MK., mad 1) den yararlanarak sonuca varması gerekirdi? Ne var ki, ortak vasiyetnameler yönünden, ZGB., Art. 505 (MK., mad. 485), deki hükmün yorumu buna engeldir. Zira, eğer, ortak vasiyetnamelerin yapılabileceği kabul edilecek olsa idi, bunlar için kanuna özel hükümlerin konulması gerekirdi. Halbuki kanun, özel hüküm koyacak yerde, aksine, ön projeden ortak vasiyetnameler ile ilgili hükümleri çıkarmak suretiyle, bunları yasaklamıştır¹⁹. Yâni Speckert'in fikrine göre, kanunun susması bir boşluk değil, menfî çözüm şeklidir ve bu yüzden hâkim MK., mad. 1 den yararlanarak boşluk doldurmak suretiyle bir sonuca varamaz.

Yukarıdaki görüşleri karşısında, hâkim olan fikrin, İsviçre/Türk Hukukunda, genel olarak ortak vasiyetnamelerin değil de, Medenî Kanundaki şekil şartlarından birine uyularak yapılmamış olanların geçersiz olduğu sonucuna varılabilir ki, bu da birlikte yapılmış olan vasiyetname olacaktır. Daha iyi bir ifade ile, eğer ortak vasiyetname, birden fazla şahıs tarafından uno actu olarak yapılmış ise (örneğin bir el yazısı ile vasiyetnameyi) vasiyetçilerden biri, her iki mirasbırakanın arzularını açıklayacak şekilde yapmış ve sonra her ikisi de imzalamış iseler; veya vasiyetçiler, birlikte noter önünde son arzularını açıklamış ve noter de, her iki iradeyi de kapsayacak şekilde bir tek belge düzenlemiş ise), o zaman vasiyetname, kanundaki şartlara uygun olarak yapılmadığı için, geçersiz olacaktır²⁰.

Bu geçersizliğin müeyyidesi, Tuor ve Kocayusufpaşaoğlunun doğru olarak belirttikleri gibi, Escher'in fikrinin aksine, butlan değil, iptal kaabiliyetidir²¹. Zira, ortada, şekil kurallarının ihlal etmiş olsa dahi, şeklen bir vasiyetname vardır ve şekil kurallarının ihlallerinin

18) Schenker, s. 6 ve 8.

19) Speckert, Unterschied zwischen Testament und Erbvertrag Zürich 1952, s. 26.

20) BGE 47 II 48-52.

21) Bkz., yukarıda II.

sonucu da, MK., mad. 500 (ZGB., Art. 520) e göre iptal edilebilme-
dir.

Ancak, burada üzerinde durulması gereken diğer bir mesele, birlikte yapılmış ve bu sebeple geçersiz olan vasiyetnamelerin, tahvil yolu ile geçerliklerinin temin edilebilip edilemeyeceğidir. Problemi bir örnek vererek açıklayalım: A ve B birlikte bir vasiyetname yaparak, son arzularını açıklamaya karar verirler. A, vasiyetnamenin metnini, her ikisinin de son arzularını kapsayacak şekilde kaleme alır ve kendisi de imzaladıktan sonra, B de «Yukarıdaki vasiyetname benim de son arzularımızı kapsamaktadır» diye yazıp vasiyetnameyi imzalar. Şimdi, A ve B'nin ortak vasiyetnamesi olarak geçersiz olan bu vasiyetnameyi, tahvil müessesesinden yararlanarak, A'nın el yazısı ile yazıldığı ve yine onun tarafından imzalandığı için - yâni, MK., mad. 485 in şekil şartlarını yerine getirdiği için, - onun vasiyetnamesi olarak geçerli saymanın imkânı var mıdır?

H e n r i c i ²², ölüme bağlı tasarruflarda, kanunda bir hüküm bulunmamasından ziyade fayda mülahazası ile, tahvili reddetmektedir. Zira, ona göre, tahvil kabul edilecek olur ise, o zaman, kimsenin gerçekten istediği, bir hukukî işlem, bazı sakatlıklar yüzünden geçersiz olurken, yine aynı işlem, başka bir şekilde yine ayakta tutulacak ve bunun için de hiç lüzum yokken, iradesi zorlanacaktır. Bu sebeple, ya bir işlem bazı sakatlıklar sebebiyle hükümsüz olarak doğmuştur ve hükümsüz olarak kalır veya geçerli olarak doğmuştur, o zaman da geçerli olarak kalır.

Buna karşılık, hâkim ve doğru olan görüş, ortak olarak geçersiz olan ve vasiyetçilerden biri yönünden bütün şekil şartlarını yerine getirmiş olan vasiyetnamenin, tahvil yolu ile bir tek vasiyetname olarak, ayakta tutulabileceğidir; meğer ki, iki vasiyetname arasında, birinin yapılmaması halinde, diğer vasiyetnamenin de yapılmayacağını gösteren bir bağ olsun birbirine bağlı, birlikte vasiyetname söz konusu olsun²³.

Hattâ fikrimce, daha ileri giderek, resmî şekilde yapılmış olan birlikte vasiyetnameleri dahî, eğer şekil şartları gerçekleşmiş ise,

22) Henrici, Ehevertrag und Erbvertrag, ZSR, NF; 33, s. 158.

23) Tuor, Vorbemerkung zum Erbvertrag, N. 17; Escher, Einleitung zur Verfügung von Todes wegen, N. 10; Speckert, s. 28-29; Kocayusufpaşaoğlu 112 s. 112; Aynı şekilde Federal Mahkeme, şüphe halinde, özellikle mirasbırakanların mameleklerinde birlikte tasarruf etmelerinde, bir birine bağlılığı kabul etmiş ve bu sebeple de vasiyetnameleri geçersiz saymıştır. Krş. BGE 46 II 18; BGE 47 II 50; BGE 70 II 259; BGE 76 II 279; BGE 89 II 284. Alman Hukuku için, bkz. Bertholomeyczik, s. 141.

tahvil yolu ile, miras sözleşmesi olarak geçerli saymak imkânı vardır²⁴.

Şu halde, İsviçre/Türk Hukukunda, birlikte vasiyetnameler hariç, diğer ortak vasiyetname tipleri, doğru olarak geçerli sayılmaktadır.

Daha iyi bir ifade ile, İsviçre/Türk Hukukunda, birlikte vasiyetname olmamak şartıyla, karşılıklı ve birbirine bağlı vasiyetnameler yapmaya engel yoktur. Özellikle MK., mad. 462 (ZGB., Art. 82) nin, ölüme bağlı tasarrufların şarta bağlanabileceğini ön-gördüğü göz önünde tutulacak olur ise, şekil şartlarına uygun olarak yapılmak şartıyla-, birinin geçerliğinin şartı olarak, diğer vasiyetnamenin geçerli olmasının öngörülmesine engel bir durum yoktur²⁵. Gerçi, Federal Mahkeme²⁶, bu halde, bir bağlayıcı nitelik görmekte ve bu sebeple, birbirine bağlılığın, vasiyetnamelerin, her zaman serbestçe geri alınabilmeleri kaidelerini koyan, ZGB., Art. 509 (MK., mad. 589) a aykırı olduğu gerekçesi ile, şekil şartlarına uygun olarak yapılmış olan iki ayrı birbirine bağlı vasiyetnameyi geçersiz kabul etmekte ise de, bu fikir kabul edilemez. Zira, birbirine bağlılık, MK. mad. 462 (ZGB., Art. 482) nin öngördüğü anlamdaki şart kavramına uygundur ve MK., mad. 489 (ZGB., Art. 509) u ihlal etmez. Zira, bu şekilde şarta bağlanmış olma, ölüme bağlı tasarrufların, iki ayrı ve münferit vasiyetname olma niteliğini bertaraf etmediği için, her iki mirasbırakan da, her zaman, tek başına kendi vasiyetnamesinden geri dönebilir²⁷.

Yargıtay'ın, ortak vasiyetnameler karşısındaki tutumunu anlamak kolay değildir. 1955 tarihli bir kararında Yargıtay²⁸, resmî şekilde yapılmış olan ve karardan karşılıklı olduğu anlaşılan, bir resmî vasiyetnameyi, geçerli sayar. Ancak, karardan, bu karşılıklı vasiyetmenin, ne şekilde yapıldığı, yâni bir birlikte vasiyetname olup

24) Escher, Einleitung zur Verfügung von Todes wegen, N. 10. Federal Mahkeme de BGE 70 II 259-260 da birbirine bağlı vasiyetnamelerin, miras sözleşmesine tahvilini kabul etmektedir. Ne var ki, karara konu olan olayda, tarafların vasiyetnameye aykırı tasarrufda bulunma hakları saklı tutulmuş olduğundan, vasiyetnamenin, bir birine bağlılık karakterinin varlığı yok olduğu için, yüksek mahkeme, olaydaki vasiyetnamenin miras sözleşmesine tahvilini kabul etmez.

25) Kocayusufpaşaoğlu, s. 11.3

26) BGE 46 II 18; ZBJV, 66, 179; SJZ. 27, 88.

27) Speckert, s. 29; Schenker, s. 5.

28) Y.2.H.D., 27.2.1955 tarih ve E. 6030, K. 5945 sayılı kararı, Jurisdictio, yıl. 1, No. 8, s. 714.

olmadığı anlaşılmadığı için, kararın isabetini tesbit etmeye imkân yoktur²⁹.

Yargıtay, açıklanmamış olan diğer bir kararında³⁰, aynı belgede bulunan, biri şekidl yönünden bütün şartları yerine getiren, diğeri ise, şekil şartları yönünden sakat olan, resmî olarak yapılmış bir birlikte vasiyetnameyi hükümsüz saymıştır. Yargıtay'ın bu fikrine ancak, bu vasiyetnamenin aynı zamanda birbirine bağlı olması halinde katılınabilir. Aksi, halde, şekil şartlarını yerine getirmiş olan vasiyetnamenin, tahvil yolu ile geçerli sayılması daha doğru olur.

III

SONUÇ

1 — İsviçre/Türk Hukukunda, sadece, birlikte yapılmış olan ortak vasiyetnameler geçersiz olur. Ancak, eğer birlikte vasiyetname, vasiyetnameyi yapanların biri için, kanunda yazılı olan şekil şartlarını yerine getirmekte ise, bu vasiyetnamenin birbirine bağlı olmaması şartıyla, tahvil yolu ile, o vasiyetnameyi geçerli saymak imkânı vardır.

2 — Birlikte yapılmamış olmaları şartıyla, karşılıklı ve birbirine bağlı olan vasiyetnameleri geçerli saymaya bir engel yoktur. Zira, bu şekilde yapılma, bu tasarrufların, vasiyetname olma niteliklerini ve serbestçe geri alınabilmelerini ortadan kaldıramaz ve Medenî Kanun da, vasiyetnamelerin bu şekilde bir şarta bağlanmalarına engel değildir.

29) Berki, bu kararla ilgili olarak yazmış olduğu incelemesinde (Jurisdiction, yıl. 1, No. 8, s. 715-716), «...Karşılıklı vasiyetname, biri yapılmadığı takdirde, diğerinin yapılmayacağı münfehim olan vasiyettir» demek suretiyle, karşılıklı ve bir birine bağlı vasiyetnameleri karıştırmış bulunmaktadır. Yine aynı yazısında Berki, bir «Mukavele» saydığı karşılıklı vasiyetnameyi, MK., mad. 489 (yazıda, bir baskı hatası olarak 289 olarak gösterilmiştir) aykırı gördüğü için Türk Hukuku yönünden kabul etmemektedir ki, bu halierde MK., mad 498 a aykırılığın söz konusu olmadığını yukarda açıklamıştık.

Yine yazara göre, bir birine bağlı olan vasiyetnameler de Türk Hukukunda yapılamaz. Zira «...bir kimse, diğerine bir vasiyet yaptıktan sonra, musaleh bir taraflı olarak kendisine olan vasiyetten rücu etmemek şartı ile, o kimseye bazı vasiyetlerde bulunacak olursa, birinci vasiyet hakkında bu şartın hükmü yoktur. Ancak, kanuna mugayyir şartı ihtiva ettiğinden, ikinci vasiyet keen'em-yekündür...» Bu fikre de, doktrinle birlikte, yukarıda açıkladığımız gibi katılmamaktayız. Özellikle, bir vasiyetnamenin geçerliğinin, diğer bir vasiyetnamenin geçerliğine bağlanmasında bu şartın kanuna aykırılığının anlaşılması oldukça zordur.

30) Kocayusufpaşaoğlu, s. 114-115.