

## AHLÂKA AYKIRI MUAMELE VE ŞART KAVRAMI

1. Yaşlı ve evli bir adamın, uzun zaman kendisine hasta-bakıcılık eden genç metresine, onun bilmediği bir takım vasiyetlerle ölüme bağlı teberrular yapması ahlâka aykırı bir tasarruf değildir.
2. Mutebër bir ölüme bağlı tasarrufun iptali için dâva açılması halinde miras hissesinin mahfuz hisseye indirileceği yolunda bir şart da muteberdir.

Prof. Dr. K. F. ARIK

*I. Maddî Hâdise :*

G. U. isimli zat 1916 yılında H. L. isimli bayanla evlenmiştir. 1927 tarihinde bir kız çocuğu dünyaya gelmiştir. Evlenmeden biraz sonra eşler arasında geçimsizlik başlamıştır. Bayan, kocasının 1939 tarihindenberi bir bayanla münasebeti olduğunu 1941 tarihinde öğrendiği zaman şiddetli bir tepki göstermiştir. Kocanın açtığı boşanma davası 1945 yılında Federal Mahkemece reddedilmiştir.

Koca 1944 tarihinde yeni bir dost edinmiştir ve birlikte karı koca gibi yaşamağa başlamışlardır. Koca 18 Mart 1958 de ölmüştür. Kanunî mirasçı olarak karısı ve kızı kalmıştır.

Koca 539.000 frank tutan terekesi üzerinde bir çok ölüme bağlı tasarruf yapmıştır : 20 Aralık 1950 tarihinde karısının miras hissesini, mahfuz hisseye kadar indirmiştir; kızını mirasçı nasbetmiş ve kendisine 35.000 frank tutan bir vasiyet ile muhtelif eşyayı, iyiliklerinden ve sadık arkadaşlığına bir şükran borcu olarak metresi olan bayana ödemesi mükellefiyetini yüklemiştir. 12 Mart 1952 tarihinde metresine kendi arabasını ve şahsî eşyasını vasiyet etmiş; 15 Kasım 1955 de vasiyeti 50000 franka yükseltmiş; nihayet 13 Aralık 1957 de tamamlayıcı bir vasiyet yapmıştır. Bu vasiyette bilhassa şu kısımlar vardır : «Dostum Bayan, karımdan ayrılmak zorunda kaldığım tarihten beri, hayata tahammül etmeme imkân vermiştir.. ona derin bir şükran borcum vardır; böylece ölümümünden sonra onun herhangi bir şekilde hiçbir kimse tarafından rahatsız edilmesini ve onun lehine yaptığım vasiyetlerin mirasçılarım tarafından itiraza uğramasını asla arzu etmem. Ölümümünden sonra karım veya kızım yahut her ikisi veya bunların telkini ile veya onlara hoş görünmek için başka

bir şahıs, dostuma zorluklar çıkarmağa çalışırsa kızımı mahfuz hissesine gönderdiğimi ve dostumu bütün tasarruf nisabı için mirasçım nasbettiğimi beyan ederim.

«Ayrıca, bu faraziyenin gerçekleşmesi halinde kızım lehine vasiyet ettiğim sigorta poliçelerini iptal ile bu poliçelerin tek menfaattarı olarak dostum bayanı tâyin ediyorum.»

Kızına yazdığı bu mektupta dostunun kendisine devamlı bir sevgi, bir bayan hassasiyeti saygı ve saadetini getirdiğini, annesinden çok kötü muamele gördüğünü, dostuna sonsuz bir sükran hissettiğini bildirmiştir.

20 Haziran 1958 tarihli dâva dilekçesiyle eşi ve kızı G. U. nun yaptığı bütün ölüme tasarrufların iptalini dâva etmişlerdir. İddialarına göre bu tasarruflar zinayı mükâfatlandırmak ve kızın iptal dâvası açmasını üzerinde baskı yaparak önlemek amacı ile yapılmıştır.

Dâvalı, iptal dâvasına konu olan ölüme bağlı tasarrufların hazırlanmasına ve yazılmasına karışmadığını bunların varlığını ve şumulünü ancak dostunun ölümünden sonra öğrendiğini, dostunun kendisine her şeyin yolunda olduğunu söylemekle yetindiğini müdafaaten dermeyeran etmiştir.

Kanton Mahkemesi 1 Haziran 1959 tarihinde dâvayı reddetmiştir. Zira bu mahkemeye göre dâvalının ölüme bağlı tasarrufların varlığını bildiği, ancak muhtevalarını bilmediği ve bunu sadece miras bırakanın ölümünden sonra öğrendiği sabit olmuştur.

## II. Hukukî esaslar :

Federal Mahkeme bu kararı incelemiş ve onamıştır. Bu münasebetle şu hukukî prensiplere istinad etmiştir:

1. Ölüme bağlı bir tasarruf, bizzat tasarrufun veya ilâve edilen şartların ahlâka aykırı olması halinde iptâl ettirilebilir (İKM. 519, 3). Fakat sadece *sâiki* göz önünde tutularak tasarrufun iptâli istenemez.

2. Evli bir erkeğin hastalığı boyunca ve ölümüne kadar kendisini terketmemiş olan metresi lehine yaptığı ölüme bağlı tasarruflar, ahlâka aykırılık sebebiyle iptâl edilemez.

3. Fakat ahlâka aykırı bir amaca erişmek için yapılan ölüme bağlı tasarruflar batıldır (İKM. 519); meselâ bir kimseyi kendisiyle nişanlanmağa veya meşru aile bağını yok etmeğe matuf bir ölüme bağlı tasarruf böyledir. Böyle bir tasarrufun amacına ulaşması için kaide olarak musalehin veya tasarruftan istifade edecek kimsenin, lehine yapılan tasarruftan yazılmasından önce veya sonra haberdar edilmiş olması icabeder.

### III. Tahlil :

Dâvacıların iddiasına göre dâvalıya yapılan vasiyetler ahlâka aykırıdır. Çünkü bu vasiyetlerin *sâiki*, miras bırakanın dâvalı bayan ile zina teşkil eden münasebetlerinden ibarettir. Bundan başka, kızının miras hissesinin mahfuz hisse miktarına indirilmesine dair şart da ahlâka aykırıdır. Çünkü bu şart, ahlâka aykırı vasiyetnamelere riayeti sağlamak için konmuş bir şarttır.

Yakından tahlil edildiği zaman bu iddialar hukukî bakımdan mesnetsiz oldukları görülür :

Bir kere, hiç bir sebep olmadan veya bu gösterilmeden kızının hissesini mahfuz hisse miktarına hasretmeğe ve tasarruf nisabı üzerinden vasiyetler yapmağa vasiyetçinin hakkı vardır. Şu halde bu indirme keyfiyetini, kızının muayyen bir hareket tarzında bulunması, ezcümle bir hakkı kullanmaması gibi bir şarta da bağlayabilir. Fakat bir muamelenin hukuka veya ahlâka aykırı olduğunu tesbit ettirmek hakkının kullanılmaması bir şart olarak kabul edilebilir mi? Böyle bir hakkın kullanılmasını önleyecek, daraltacak böyle bir şart, hukuka veya ahlâka aykırı bir durumu devam ettirmek demektir. Şu halde bizzat bu şart, hukuka veya ahlâka aykırı olur. Şimdi bu prensibin ışığı altında vasiyetçinin koyduğu şarta bakalım : vasiyetçi, metresine yaptığı muayyen vasiyetlerin iptâli için dâva açtığı takdirde kızının kanunî miras payını alamıyacağını, sadece mahfuz hissesini alacağını, geri kalan kısmın da metresine verileceğini beyan etmiştir. Şu halde metrese, yapılan vasiyetler kanuna veya ahlâka aykırı ise, onların idamesini sağlayacak olan bu şart da bâtil olacaktır. Başka deyimle, metrese yapılan vasiyetler muteber ise, onların indirilmesi için açtığı dâva, kızın miras payının indirilmesine sebep olacaktır, yâni indirme şartı gerçekleşecektir.

Şimdi Medenî Kanununun 499 ncu maddesinin 3 ncü bendini okuyalım:

«Gerek doğrudan doğruya, gerek muhtevi olduğu şartlar itibarile kanuna veya ahlâka aykırı olan ölüme bağlı tasarruflar, iptâl olunabilir. Fakat ölüme bağlı bir tasarruf kendisine ilham eden *sâik* sebeble iptâl olunamaz. Bilâkis, ön görülen teberruun bizzat ahlâka aykırı olması veya vasiyetçinin böyle bir neticeyi istemiş veya hiç olmazsa onu derpiş ve tasvip etmiş olması lâzımdır. Bu konuda şu örnekler gösterilebilir : Vasiyetçi vasiyetini kaleme aldığı sırada lehinde vasiyet yaptığı şahsı kendisiyle nişanlanmağa ve meşru eşile münasebetini kesmeğe veya hiç olmazsa evlilik anlayışına aykırı münasebetler idame ettirmeğe azmettirmek maksadını gütmüş veya bu ihtimali sadece derpiş etmiş ve yaptığı teberruun böyle bir netice doğurabileceğini veya böyle bir netice elde edil-

mesine yardım edebileceğini kabul eylemişse, vasiyet bâtıldır (BGE 73 II 15).

Dâva konusu olayda, dâvalı metresin zina mahiyetindeki münasebete razı olması keyfiyeti, vasiyetin yapılmasında şüphesiz yalnız başına sâik olmamıştır. Başka deyimle vasiyet, zinanın ücreti, mükâfatı (pretium stupri) değildir. Bu mahiyetteki vasiyetlere dair misâller federal mahkemenin Resmî Kararları dergisinin 18 nci cildinin 328 (Semaine Judiciaire 1892 sahife 328) ve 20 nci cildinin 998 sahifelerindedir). Şüphe yokki vasiyetçi açtığı boşanma dâvasının red edildiğini görünce metres tutmamalı, eşinin yanına dönmeli idi. Lâkin bu halin, eşler arasında zaten derin olarak mevcut anlaşmazlığın tek sebebi olmadığı gibi başlıca sebebi olmadığı anlaşılıyor, sonra bu metresliğin özel bir durum arzettiği görülüyor : Vasiyetçinin metresile tam dokuz yıl karı koca gibi yaşadığı, bu süre içinde dâvalı metresin 1956 tarihinden itibaren ölüme mahkûm bir durumda bulunan yaşlı vasiyetçinin önce arkadaşı sonra da hasta bakıcısı haline geldiği açıkça anlaşılmaktadır. Dâvalı kadının sarf ettiği dikkatli ve sadık gayretlerin vasiyetçinin nazarında, halâ devam etmiş olsa bile cinsî münasebetten daha önemli bir mevki almış olması kuvvetle muhtemeldir. Dâvalı metres, Federal hükûmet teşkilâtında çalışan 31 yaşında genç bir memurdur. Vasiyetçi kendisile evlenmediği halde talihini kendisine bağlayan ve saadetini sağlayan bu kadına karşı kendisini mânen borçlu hissetmiş ve geniş malî imkânları da bulunduğu için, onun maddî istikbalini bir dereceye kadar sağlamak istemiştir. Federal mahkeme çok eski bir kararında böyle bir duruma temas etmişti (BGE. 20 sh. 998). Anlaşılan, vasiyetçi kendisini meşru karısının muhabbet ve şefkatinden mahrum bıraktığı duygusunu taşımış ve bu durumdan uzun zaman acı acı şikâyet etmiştir. Zaten yaptığı vasiyetlerde ve kızına yazdığı mektupta bu durumu açıkça söylemiştir.

Vasiyetçinin vasiyeti yaptığı sırada bu durumu düşündüğünden ve bu düşüncenin yaşlılık günlerinde kendisine mânevî destek olan metresini mükâfaatlandırmaya sevk etmiş olmasından şüphe etmeğe sebep yoktur. Bu düşünce ve sâik, umumî kanaata göre, dürüst ve namuslu bir düşüncedir; Ölüme bağlı tasarrufu bu sebepten, sebepsiz iktisap saymamalıdır.

Bir an için vasiyetçinin ahlâka aykırı bir maksat istihsâli yâni lehine vasiyet yaptığı kadını cinsî münasebete razı etmek istemiş veya böyle bir netice sadece derpiş ve tasvip etmiş olduğunu farz edelim. Vasiyetin iptali için bu kadarı kâfi değildir. Vasiyetin kendisini bu maksada ulaştırabilmesi de lâzımdır. Vasiyetin dâvalı kadını üzerinde bu tesiri uyandırması için bu vasiyetin yazılmasından önce veya sonra kadının bu vasiyet-

ten ve esaslı unsurlarından haberdar olması icap ederdi (Bak. BGE. 73 A R 15). Mahallî mahkeme kararından anlaşılıyorki dâvalı kadın lehine bir ölüme bağlı tasarruf yapıldığını bilmektedir, zira başlarına ne gelirse gelsin her şeyin yolunda olduğu hususunda vasiyetçi kendisine teminat vermiştir. Fakat dâvalı kadının bu vasiyetin muhtevassından vasiyetçinin ölümüne kadar haberdar olmamıştır;

Şu duruma göre iptâl isteyen vasiyetler ahlâka aykırı sayılmaz, Zira lehine vasiyet yapılan dâvalı kadın bunların esaslı unsurlarını öğrenememişti.

Vasiyetname muayyen olduğuna göre, iptal dâvası açtığı takdirde kızının hissesinin azalacağına dair konan şart da muteberdir. (Not: Federal mahkemenin bu hâdise ile ilgili kararı La Semaine Judiciaire 1960 S. 529 - 533 da çıkmıştır).