

## TÜRK HUKUKUNDA VASIYET

*Yazan: Doçent, Dr. Şakir BERKİ*

### *I — Vasiyetin tarifi :*

Vasiyet bir kimsenin (hakiki şahsın) bizzat yapacağı ölüme bağlı bir tasarruf olup bütün mamelekin veya muayyen bir malın hakikî veya hükmi bir şahsa mülkiyetinin devrini gaye edinir.

Şu uzunca tarifden vasiyetin iki çeşit olduğu anlaşılacağı gibi, vasiyet ehliyeti ve vasiyette temsil caiz olup olamayacağı da istihraç edilir.

Vasiyet iki çeşittir: mirasçı nasbını tazammun eden vasiyet, ki bunda bütün tereke veya bir hisse nakledilir, ikincisi muayyen mal vasiyetidir ki, bunda musaleh mirascının vecibeleriyle mükellef olmaz. Birincisinde musaleh müteveffanın borçlarından aynen kanunî mirascılar gibi mes'uldür, ikincisinde nev'ama ölüme bağlı bir teberru mevzu bahistir. Mirasçı nasbını mutazammın vasiyette musaleh borçlar ödendikten sonra bir şey kalırsa onu mamelekine dahil edebilir. Diğerinde ise, mahfuz hissenin tecavüzü mevzubahis olmadıkça mala veya bedeline sahip olur. Her iki vasiyet arasında en mühim fark şudur ki, vasiyet suretiyle mensup mirasçı (musaleyh) hiç mahfuz hisseli mirasçı bulunmadığı zaman ihdas edilebilir (1). Halbuki bütün tereke muayyen mal vasiyeti şeklinde nakledilemez.

Mirasçı olmayan hakiki veya hükmi şahıslar terekenin vasiyet suretiyle intikaline itiraz edemezler. Devlet terekeye mirasçı sıfatı ile el koyar ise de mahfuz hisseli mirascılar meyanında olmadığından bütün terekenin vasiyet suretiyle intikaline itiraz edemez. Mahfuz hisseli mirasçısı bulunmayan her şahıs, ölüme bağlı tasarrufla bütün emvalinde tasarrufta serbesttir. (2) Devletin hakkı ancak mirasçısı olmayan terekenin intikalini sağlayan vasiyetname iptalini talep etmekten ibaret ola-

(1) Mirasçı nasbını tazammun eden vasiyet miras mukavelesiyle olmaz. Zira miras mukavelesi, adı da üzerinde olduğu gibi, bir mukavele ile mümkündür. Miras mukavelesi mahfuz hisseli mirasçı var iken de yapılabilir.

(2) Mahfuz hisseli mirasçısı olsa bile her şahıs hayatında bütün mevcudunu neticelerini hayatta iken tevhit edecek tasarrufla elden çıkarabilir.

bilir. Devlet muteber bir vasiyeti tenkise tâbi tutamaz. Zira, görüleceği üzere, bu hak mahfuz hisseli mirasçılara tanınmıştır.

## II — Vasiyet yapma ve kabul etme ehliyeti :

Bu bahisde vasiyetcinin ve musalehin ehliyeti tetkik edilecektir.

### 1 — Vasiyetcinin ehliyeti. (Vasiyet yapma ehliyeti).

Vasiyet kanundaki ehliyet şartı tamam olmaksızın yapıldığı takdirde hiç bir hak doğurmaz, mevcut değildir.

Medenî Kanununun 449 ncu maddesi vasiyet yapma ehliyetini sarahat ve şumul ile tesbit eylemiştir: “Onbeş yaşını bitiren ve temyiz kudretini haiz olan kimse... vasiyet suretiyle mallarında tasarruf edebilir.”

Şu metinde üzerinde durulacak olan iki cihet vardır: (on beş yaşını bitiren ve mümeyyiz olan) ve (kimse) ibare ve kelimeleridir. Birinci ibare vasiyetcinin ehliyetinde, ikinci kelime (kimse) vasiyetde temsil bahsinde ehemmiyeti haizdir. Kimse kelimesi kullanılmış olmakla hükümî şahısların vasiyet yapamayacaklarına işaret edilmek isteniyor. Filhakika, ilerde görüleceği gibi, hükümî şahıslar vasiyet yapamazlar.

Vasiyet yapacak olan kimse vasiyet yapma anında, yani vasiyeti imzaladığı anda hem 15 yaşını bitirmiş olmalı hem de mümeyyiz bulunmalıdır. Vasiyetci tamamiyle mümeyyiz olsa, fakat henüz 15 yaşında ise vasiyet mevcut değildir. Böyle vasiyetlerin ne iptali ne de tenkisi mevzu bahis olamaz, ancak hükümsüzlüğüne karar alınır veya hükümsüzlüğü def'an dermeyan olunur.

Vasiyet ehliyetinin tasarrufun yapıldığı tarihte mevcudiyetinin kâfi bulunduğu, ehliyet bilâhara zâil olsa dahi vasiyetin muteber bulunduğu umumiyetle bir kaide olarak beyan edilmektedir. (3). Bu kaideyi mutlak olarak değil, ancak temyiz kudretinin sonradan ziyana mak-sur ve münhasır olarak tatbik eylemek mümkün olabilir. Binaenaleyh, vasiyet yapan şahıs vasiyeti yaptıktan sonra temyiz kudretini hatta dâimi olarak zâyi etmiş olsa, yaptığı vasiyet muteberdir.

Bu kaide vasiyet için zarurî yaşın sonradan indirilmiş olması halinde tatbik edilemez. Binnetice, vasiyet tarihinde 16 yaşında olan şahıs bilâhara yaşını tashih ettirip indirirse yaptığı vasiyet hükümsüz kalır. Zira, tashih ile yaşın bilfarz 14 e indirilmiş olması, vasiyetcinin vasiyet yaptığı tarihte 15 yaşını ikmal etmiş olmak kaidesini bertaraf etmiş olur.

(3) Mustafa Reşid Belgesay, Medenî Kanun Şerhi, Miras.

Vasiyet yapma ehliyetinde vasiyetcinin yabancı tâbiyetinde olmasının, veya tâbiyetsiz bulunmasının dahli yoktur: bir yabancı bir Türke, bir Türk bir yabancıya, bit tâbiyetsiz şahıs bir Türke veya bu bir tâbiyetsiz şahsa vasiyet yapılabilir. (4)

2 — Musalehin ehliyeti için hiç bir şart lâzım değildir. Binaenaleyh musaleh hangi yaşda olursa olsun (5) ve isterse mümeyyiz olmasın, daimi deliliğe müptelâ bulunsun, yapılan vasiyet muteberdir. Zira vasiyetin kabulü, yapılması gibi şahsa merbut muamelâttan değildir.

Hükmî şahıslar vasiyet yapamazlar. Görüleceği üzere, temsil suretiyle de bu tasarrufa ehil değildirler. Fakat bir hükmî şahsa vasiyet yapılabilir.

### 3 — Vasiyette temsil :

Vasiyet, vasiyet yapanın şahsa bağlı bir tasarrufudur. Vasiyetcinin son arzularının ifadesi olduğu cihetle vasiyetle tasarruf şahsa merbut haklar zümresindedir. Çünkü bir şahsın son arzularının mümessil veya vekil ile ifadesi ve izharı münasip değildir. Binaenaleyh, ne velî ne vasi ve ne de diğer bir akdî mümessil müvekkili yerine vasiyette bulunamaz. Ana veya baba da çocuğu namına ne kendi malları üzerinden ve ne de çocuğun emvalinden vasiyette bulunamazlar.

Şu mülâhazadan dolayıdır ki, hükmî şahıslar dahi vasiyet yapmaya ehil değildirler. Hükmî şahısların bu ehliyetsizliğini iki bakımdan desteklemek mümkündür: 1) Kanunun 469 ncu maddesinde "kimse" den bahsedilmiştir. Kimse tâbiri şahıs tâbiri gibi şâmil olmayıp ancak hakiki şahısları ifade eder. 2) Hükmî şahıslar yapıları itibariyle de vasiyete ehil ve hakiki şahıslar gibi irade ve arzu izharına kadir değildirler, ve zira şahsa bağlı haklarda temsil mümkün değildir. Kaldı ki hükmî şahıslar şahsa bağlı haklara sahip olamazlar.

(4) Ancak tâbiyetsiz şahısların Türk tâbiyetinden iskat edilmiş olmak suretiyle çıkmış olmaları halinde miras meselesinde de tâbiyetten iskatin miras hukukuna, intikal ve iktisaba dair olan takyitleri nazara alınmak icap eder. 1298 tarihli kanunun mer'iyette bulunup bulunmadığı cihetinin de halledilmesi bir zarurettir.

(5) Henüz doğmamış ve hattâ ana rahmine düşmemiş olan bir şahsa dahi vasiyet yapılabilir. Meselâ A, B nin doğacak olan çocuğuna bir çocuk arabası veya buna mümasil sair şeyleri vasiyet edebilir. Ancak bu vasiyetin muteber olabilmesi için vasiyetin açıldığı anda çocuğun hiç değilse ana rahminde bulunması, cenin halinde olması şarttır. Binaenaleyh bir şahıs diğerinin çocuğuna "ben öldükten sonra bir şahsın 2 veya 3 seneye kadar doğacak olan çocuğuna vasiyet ediyorum dese bu vasiyet hükümsüzdür.

III — *Mükellefiyetli vasiyet* :

462 nci madde ölüme bağlı tasarrufların, bu meyanda vasiyetin şart ve mükellefiyetle takyit edilebileceğini beyan eder. Meselâ A, B ye 10000 lira vasiyet edip bunu B nin yüksek mektebi bitirmesi şartına bağlayabilir; veya her ay bilfarz âma bir şahsa bir meblâğ verilmesi mükellefiyeti ile takyid edebilir. Bu şart ve mükellefiyetleri alâkalılar vasiyetin infazından itibaren talep etmeye haklıdırlar. Ancak, vasiyetnamede bu şart ve mükellefiyetlerin infazı zamanı da tâyin ve tesbit edilmiş ise, bilfarz bunların ifası vasiyetin infazından itibaren 1 sene sonra ya bırakılmış ise, 462 nci maddenin 2 nci fıkrası hükmü kabili tatbik olamaz, vasiyetcinin iradesine uyularak muamele olunur. Zira bu fıkradaki hüküm, yani şart ve mükellefiyetlerin ifasını vasiyetin infazından itibaren talebe selâhiyet veren kayıt amme intizamından değildir, binnetice vasiyetname de vasiyetcinin iradesiyle tâdile mütehammildir.

Şart ve mükellefiyetlerin kanun ve âdâba mugayir olması halinde bütün vasiyetin bâtil olacağı sözü geçen maddenin ikinci fıkrası sarahati icabındandır. A, B ye 10000 lira vasiyet etse bunun yarısını bilfarz kumarbazlara kumarda harcamak üzere hibe edileceği şartını koysa, bütün vasiyet bâtil olur. Veya A, B ye müşterek bir vasiyetnamede iki ev vasiyet etse, bunlardan birinin musaleyh tarafından randevu evi olarak kullanılacağı şartını koysa, bu vasiyet dahi tamamıyla bâtil olur (6).

Calibi dikkat cihet bu gibi hallerde yalnız şartın taallük ettiği kısım için değil butlanın bütün vasiyete sâri olduğudur.

462 nci madde son bendinde faydasız veya başkalarını iz'âç için konulan şart ve mükellefiyetlerin lâğiv addedileceğini tasrih etmektedir. A, B ye bir apartmanını vasiyetin infazı tarihinden itibaren 6 ay içinde başlamak üzere vasiyet edilen şahsın haftada üç defa bir köye gidip geleceği şartıyla vasiyet etse bu şart bâtil olup, koşulmamış gibi farz olunup, bütün vasiyet muteberdir. Zira böyle bir şart sırf musalehi iz'âç etmek gayesiyle yapılmıştır, veya vasiyetci bu gayeyi gütmemiş olsa bile mücerret bu şartın gayesi musalehi iz'âçtan başka bir şey değildir. Yine meselâ A, B ye 1000 lirayı 90 lık bir ihtiyara her hafta akrabalarına şarkı söylemek şartı ve mükellefiyeti ile vasiyet etse bu şart dahi faydasız olduğundan lâğivdir, vasiyet muteberdir. Fakat A, bir muganniyeye

(6) Evlerden birinin Gn. Ev olarak işletilmesi şartı derpiş edilmiş olsaydı vasiyet muteber olurdu. Zira bu evlerin mevcudiyeti ahır zaman hukukunda kanuna ve âdâba aykırı addedilmemektedir.

bu vasiyeti bu mükellefiyet ile yapmış ise bu şart lâğiv olmayıp, yerine getirilmezse vasiyet iptal ettirilir.

#### IV — Vasiyetin şekli :

Eski hukukumuzda vasiyet hiç bir şekil ve merasime tâbi değildi (7). Vasiyetci isterse fevkalâde haller ve sebepler mevcut olmasın sözlü olarak da iki veya bir şahidin yanında veya şahit bulunmaksızın mualahe yapacağı bir beyanla, veya ona yazacağı bir mektupla vasiyetde bulunabilirdi. Bu, İslâm hukukunun muamelât ve tasarrufatı şekle tâbi kılmayan umumî temayül ve kaidesinin bir neticesi idi.

478 nci madde vasiyetin üç şekilde yapılabileceğini kaydeder: Resmî Vasiyet, El yazısı ile vasiyet, şifahi vasiyet.

Müteveffa normal olarak iki vasiyet şeklinden birini tercih edebilir. Ya resmi vasiyetle vasiyet eder, veya El yazısı ile vasiyet eyler. Bu hıyar hakkı şifahi vasiyet için kullanılamaz. Zira, görüleceği üzere, şifahi vasiyete müracaat için kanunî şartlar mevcuttur.

#### 1. Resmî Vasiyet :

Resmî vasiyet Sulh hâkimi huzurunda iki şâhidin mevcudiyeti ile resmî bir senedle yapılır. (8)

Vasiyet eden (Musa) arzularını memur huzurunda beyan eder ve bu arzular memur tarafından yazılır veya onun marifetiyle yazdırılır. Bu suretle yazılan son arzular okuması için vasiyet edene verilir. Vasiyet metnini okur ve imza eder. Bundan sonra resmî memur tarafından vasiyetin tarihi yazılır ve imzalanır.

Bu merasimden sonra vasiyet eden, memur ve şâhitler huzurunda vasiyetnameyi okuduğunu, muhtevasının arzusuna ve beyanına uygun olarak tanzim ve tesbit olunduğunu ifade eder. Bu ifade daima sarih ve sözle olmak lâzımdır. İfade yerine geçen tasdikâr hareketler muteber değildir, ve vasiyetin iptalini muciptir.

Şâhitler de bu beyanın huzurlarında yapıldığını ve bu beyanın vasiyetnamenin vasiyet eden tarafından okunduktan sonra huzurlarında

(7) "Medenî Kanununun mer'iyetinden mukaddem yapılan vasiyet hiç bir merasime tâbi olmaksızın muteber bulunduğundan bunun ispatı sâdedinde müddeialehten yazılı beyyineden gayrı delil aranması ve iddiasız delâili saire ile isbattan izharı aciz olduğu takdirde davacıya yemin tekîf olunması lâzımgelir."

Yargıtay. 2. H. D: 13-11-941; 20/3275

(8) Bu sened iki şâhidin hazır bulunması şartıyla Noterde de yapılabilir. Veya bu vazife ile müke'lef bir memur huzurunda, bîfarz Kazalarda noterlik vazifesi gören kâtipler huzurunda da yapılabilir. Mad: 479.

yapıldığını, ve vasiyet yapanın tasarrufa ehil bulunduğunu (9) vasiyetname altına şerh (10) ve imza ederler (11).

Görülüyor ki resmi vasiyetin muteber olması için şu esaslı şartların tahakkuk eylemiş olması icap eder:

- 1) Vasiyet Kanununun gösterdiği bir memur huzurunda tanzim edilmeli.
- 2) Vasiyetin tanziminde kanunun aradığı şartları haiz şahitler bulunmalı.
- 3) Tanzim edilen vasiyetname, vasiyet eden, memur, ve şahitler tarafından imzalanmalı.
- 4) Şahitler meşruhatı bizzat kendi el yazılarıyla vermiş olmalıdırlar.

Bu sonuncu şart üzerinde duracağız.

Yargıtay H. U. Heyeti 28-11-945 gün ve 15; 14-3-945 gün ve 28/30 ve diğer bazı kararlariyle meşruhatın bizzat şahitler tarafından verilmesine lüzum olmadığı içtihadında bulunmuştur (12). İchtihada göre şahitlerin verilen şerhi okuyabilmeleri ve okumuş olmaları kâfidir. Mamafî bu takdirde de şahitlerin bu şerhi okuduklarını şerh etmiş olmaları zarureti vardır.

Yargıtayın bu içtihadı 481 nci maddenin 1 nci fıkrasında münderic "şahitler... verecekleri şerhi" ibaresinin ifade ettiği açık manaya uygun değildir. Bu maddenin hiç bir yerinde başkası tarafından verilecek şerhin şahitler tarafından imza edileceğine dair bir kayıt yoktur. Eğer mad-

(9) Yani vasiyet edenin 15 yaşında olduğunu ve mümeyyiz bulunduğunu.

(10) Metinde teyid edileceği gibi meşruhatın da şahitlerin el yazılarıyla verilmiş olması kanunun sarahati icabındandır. Her ne kadar Yargıtay H. G. Kurulu, 28.1-945 gün ve 15 sayılı karariyle aksi içtihadı ve bu içtihadı müteaddit kararlarla teyid eylemiş bulunmakta ise de, metinde izah edileceği gibi, bu içtihad kanunun açık maddeleriyle tezat halindedir.

Şerh ve imza verecek olan şahitlerin reşid olması lâzımdır. Herde de görüleceği gibi bu, 483 nci maddenin âmîr hükmü icabındandır.

(11) İmza vaz etmenin yazar olmak manasına gelemeyeceği aşikârdır. Yani şahidden yazma şartının aranması imza vaz'ı için değildir. Zira bir kimse, ekseriya köylü yazma bilmediği halde imzasını eli ile atmaya öğrenmiştir. Binaenaleyh, yazma bilme şartı imza vaz'ı için değildir.

(12) Yargıtay 2. H. Dairesi ise aksi içtihadıdır.

"Medenî kanununun 483 nci maddesi sarahati nazara alınarak şahitlerin yeni harflerle okur yazar olup olmadıkları ve verdikleri şerhin kendi el yazısı ile yazılıp yazılmadığı tetkik edilerek ona göre karar verilmesi lâzımgelirken..."

dede "... verecekleri şerhi" değil "verilecek şerhi" ibaresi bulunsa idi içtihad münasip olurdu. Medeni kanunun 483 ncü maddesi sarahati de bu içtihadı nakza hak verecek sarahattedir. Filhakika bu madde şâhitlerin okuma ve yazma bilmesi şartını koymaktadır. Resmi vasiyetnamede şahidin yazı ile alâkası bulunması idi. Şâhidin yazma bilmesi şartı fuzulî olurdu.

Şüphe yokki Yüksek Mahkeme bu içtihadı ehemmiyetsiz sebeplerle vasiyetin hükümsüz kalmaması mülâhazası ile vermiş bulunmaktadır. Fakat, kanunun sarîh metinleri karşısında aksi içtihadla ıslâh yoluna gidileceği yerde, kanunların o yolda tâdil edilmesi, Tefriki kuva prensibinin sıyaneti bakımından tavsiyeye şâyandır.

Kaydedilsin ki şerhe şâhitlerin vasiyetciyi ehil gördüklerini de kaydetmeleri icap eder (13).

Vasiyetci vasiyet metnini şâhitlere bildirmeye mecbur değildir. Binaenaleyh, şâhitlerin vasiyet metnine vâkıf bulunmamaları, veya şerh ve imzayı vasiyet metnine vâkıf olmadan yapmış ve vaz etmiş olduklarını her nasılsa işaret etmiş bulunmaları vasiyetin hükümsüzlüğünü muçip olamaz.

Buna mukabil vasiyet eden vasiyetin metnini şâhitlere bildirmiş ise, bu hal dahi vasiyetin hükümsüzlüğünü intaç etmez. Filhakika 481 nci maddenin son fıkrasında "Vasiyet eden kimse vasiyetname münderecatını şâhitlere bildirmeyebilir" demekle, vasiyet edenin vasiyet müderecatını şâhitlere bildirmesine de cevaz vermiş bulunmaktadır.

Vasiyet eden okuyup yazma bilmeyen veya bilip de okuyamayan bir kimse ise vasiyetname kendisine şahitler huzurunda resmî memur tarafından okunur. Bu takdirde şâhitlerin vereceği meşruhata bir de şu cihet ilâve edilecektir: vasiyetnamenin kendi huzurlarında resmî memur tarafından vasiyetciye okunmuş olduğu. Mad: 482. F. 2.

#### V — Vasiyete iştirâk edecek olan şahısların tâbi olduğu şartlar:

483 ncü madde, vasiyetci müstesna, vasiyete iştirâk edecek olan memur ve şâhitlerin haiz olması icap eden vasıfları ve ehliyeti beyan etmektedir. Bu maddenin sarahatine göre, vasiyete iştirâk edecek olan kim

(13) Yargıtay H. U. Heyetinin 19-2-941 tarihli şu kararı da bunu teyit eder: "Gayrimenkule müteallik noter senesinde raptedilen vasiyet muteber ise de, Medeni Kanunun 482 nci maddesine tevfikân şâhitler tarafından yazılan şerhte vasiyetciyi tasarrufa ehil gördükleri tahrir edilmemiş olduğu halde vasiyetnamenin tamamen kanunî şekle uygun olduğundan bahsile... karar verilmesi yolsuzdur."

seler medeni hakları kullanmaya ehil olmalı, ceza mahkemesince siyasi ve medeni haklardan iskat edilmemiş olmalı, okuma yazma bilmeli, vasiyetcinin karı veya kocası, usul veya füruu kardeşleri ilh... olmamalıdır.

İzah ettiğimiz şekilde tanzim edilen resmî vasiyetin aslı veya mu-saddak sureti vasiyetnameyi tanzim eden memur tarafından saklanmak lâzımdır.

Şu suali cevaplandırmak lâzımdır: kasden veya zuhulen resmî memur vasiyetnamenin asıl veya suretini hifzetmese ve icap eden kayıt da zuhulen yapılmamış olsa vasiyetcinin yedindeki resmî vasiyet hüküm ifade eder mi? Veya yazılı vasiyet şeklinde kabul edilebilir mi? Böyle bir halde mirascıların yedindeki vasiyetnamenin resmî vasiyet olarak kabul edilebilmesi için memur ve şahitlerin imzalarının tatbiki suretiyle aynı imzalar olduğunun tahakkuk etmesi icap eder. Bu takdirde aslı veya sureti hifzedilmemiş olsa bile alâkadarın yedindeki resmî vasiyet, resmî vasiyet olarak muteberdir. (14) İmzalar aynı değilse, bu vasiyeti yazılı vasiyet zaviyesinden muteber bir vasiyet addetmeye imkân yoktur. Zira, yazılı vasiyet vasiyet yapmanın el yazısıyla yazılmış olmak lâzımdır.

2 — *El yazısı ile vasiyet (Mad: 485):*

Bu vasiyetin vasiyetcinin kendi el yazısı ile yazılıp imza edilmiş olması lâzımdır. Metin daktilo veya sair aletle yazılıp yalnız imza edilse, veya böyle bir metnin makine veya sair vasıta ile vasiyetci tarafından bizzat yazıldığı vasiyetcinin el yazısı ile şerh verilerek imza olursa bile hüküm aynıdır, yani vasiyetin muteber olamayacağı merkezindedir (15). Fakat eğer vasiyetnamenin gayesi el yazısından tamamiyle anlaşılıyorsa, bu halde bir kısmı el bir kısmı daktilo ile yazılı vasiyetin hükümsüz addi de fuzulü olur. Zira bu halde vasiyetten murad olan maksad vasiyetcinin el yazısı ile beyan edilmiş ve yine onun imzası ile tasdik olunmuştur. Ancak bu gibi vasiyetlerde el yazısı metnin behemehal tatbiki yapılmak icap eder.

(14) Vasiyetnamenin hıfzı mecburiyetini tahmil eden 484 nci madde bu mecburiyetin yerine getirilmemesi halinde vasiyetin hükümsüz olacağını zımnen dahi olsa belirtmediği gibi, vasiyetnamenin hıfzı şekle taallük eden bir muamele addedilemez. Zira, resmî vasiyetde şekil, vasiyetnamenin ikmâline, tanziminin tekemmülüne kadar riayet edilmesi muktazi merasimdir, ki bu merasim hıfzdan evvel tekemmül etmiştir.

(15) Yazılı vasiyetnamede yalnız imzanın tatbiki kâfi değildir. Metindeki yazının da tatbiki lâzımdır: Yargıtay 2. nci Hukuk Dairesinin 4-2-942 gün ve 3-8 sayılı kararına bakınız.



Bu son hale cevaben beyan olunan fikir kanunla tezat teşkil etmez. Filhakika kanun el yazılı vasiyetnamenin metninin baştan aşağı vasiyetcinin el yazısı ile olmasını şart koşmamış, vasiyetten murad olan gayenin izahı ve belirtilmesi için bunu beyan etmiştir. Meselâ bir şahıs el yazısıyla (1000 liramlı, iki evimden bağçesiz olanını A ya vasiyet ediyorum) dedikten sonra buna daktilo ile (iş bu vasiyet A ya hayırlı ve uğurlu olsun) diye bir hatime yazsa elbetde ki böyle bir vasiyeti kabul etmemeye imkân yoktur. Zira böyle bir vasiyetde vasiyetten maksad el yazısı ile belirtilmiştir. Daktilo ile yazılan kısım metne dahil değildir. Çünkü vasiyetle alâkalı hukukî hiç bir kıymet ifade etmez, bînetice vasiyeti iptal eylemez. Fakat eğer vasiyetci el yazısı ile (1000 liramı ve her ay filân bağdan gelecek mahsulü) diye yazdıktan sonra daktilo ile (iki evimden bağçelisini ve filân yerdeki bağın yarısını A ya vasiyet ediyorum) dese bu vasiyet hükümsüzdür. Çünkü vasiyetin gayesi, maksadı tâmmı münhasıran vasiyetcinin el yazısı ile belirtilmiş ve yazılmış değildir (16).

El yazısıyla yazılacak olan vasiyetnameye Tanzim edildiği yer, sene ay ve gün yazılacaktır. Yalnız senenin yazılmış olması kâfi değildir. Kayde değer ki İsviçre medenî kanununun vasiyete ait bu mahal şartı aynen alınmamalı tercüme esnasında bazı sebeplerle tâdile uğramalı idi. Filhakika, vasiyetnameye mahal kaydı Türkiyede lüzumsuzdur. İsviçrede Kanton hukuku olduğundan hangi kanunun tatbiki lâzımgeleceği cihetinden lüzum ifade eder (17).

Vasiyetnameye sene, ay ve günün konulması elzemdir. Bu suretledir ki, vasiyet yapanın vasiyet tarihinde yaş ve temyiz kudreti bakımından ehil olup olmadığı meselesi tahkik edilebilecektir. Bu itibarladır ki vasiyetnameye yalnız senenin veya sene ile birlikde ayın kaydedilmiş olması kâfi değildir. Kayde hacet yoktur ki sene ve ayın Milâdî, Rumî, Hicri sene ve aylara göre yazılmış bulunması vasiyeti hükümsüz bırakmaz. Sene, ay ve günün rakam veya yazı ile dercedilmiş olması dahi vasiyetnameyi ihlâl etmez.

485 nci madde dahi yazılı vasiyetin asıl veya suretinin sulh hâkimine tevdiini ve bu hâkimlikçe hıfzını beyan etmektedir. Dikkat edilecek cihet şudur ki, tevdi mecburiyeti vasiyetci için değildir. Yazılı vasiyeti

(16) Vasiyetin metni demek içindeki bütün yazılar demek olmayıp, vasiyetcinin tasarrufla ilgili olan arzularının ifadesi demektir. "İş bu vasiyetin hayırlı olmasını Allahtan dilerim" ibaresinin vasiyet metni ile en ufak bir alâkası yoktur.

(17) Vasiyetnameye tanzim edildiği yerin derç edilmemiş olması Türk hukukunda vasiyeti hükümsüz kılmaz. Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesi.

müteveffanın ölümünden sonra eline geçirecek olan alâkalı veya alâkasız şahıslar içindir. Şu halde yazılı vasiyetin muteber olması için usulüne göre tanzim edilmiş olan vasiyetnamenin vasiyetci tarafından hıfzedilmek üzere sulh hâkimine tevdi edilmesi şartı mevcut değildir. (18) Fakat tevdi edilirse, muteberdir, ihtiyatdır.

3 — *Şifahi Vasiyet, (Mad: 486).*

Vasiyetcinin resmî veya tahriri vasiyet yapabilmesine mâni olan fevkalâ'de şerait içinde bulunması halinde, şifahi vasiyet yapabilmesi kabul edilmiştir. Bu fevkalâde sebeplerden mühimlerini madde, ölüm tehlikesi, münakalâtın inkıtı, bulaşık hastalık, harp olarak tatat etmiştir. Fakat (gibi) demekle bu sebeplerin tahdidî olmadığını da ilâve eylemiştir.

Şifahi vasiyet şöyle yapılır: vasiyetci arzularını iki şâhide yazdırır. Veya yazdığı gibi bir vasiyetname tanzim etmelerini veya ettirmelerini söyler. Şundan anlaşılıyor ki, şifahi vasiyetde vasiyetci fevkalâde sebepler dolayısıyla en az iki şâhide vasiyetname muhtevasını tahrir ettirir ve ya bu şâhitleri bu esaslar dairesinde vasiyetname tanzim ettirmelerini beyan eder. Şu halde şâhitler ona göre hareket ederler.

Sözlü vasiyet de de şâhitlerin durumu aynen resmi vasiyetdeki gibidir. Yani reşit olmaları, ve 483 ncü maddenin saydığı şartları haiz kimselerden bulunmaları lâzımdır.

Vasiyet kendilerine beyan edilen şâhitlerden biri bu beyanı, mahalini, tarihini yazacak, diğerine de imzalatacaktır. Bundan sonra şahitlerin ikisi birden bu suretle yazılan vasiyetnameyi sulh mahkemesine vereceklerdir. Mahkemenin Asliye veya sulh mahkemesi olması haizi ehemmiyet değildir. Hattâ eğer hukukla yetkili ise ceza mahkemesine de verilebilir. Hâkim huzurunda bu vasiyetnamenin kendileri huzurunda fevkalâde şerait içinde bulunan musa tarafından takrir edildiğini beyan edeceklerdir.

Şifahi vasiyetnamede mahkemeye vasiyetnamenin tevdi mecburi değildir. Şâhitler bu ciheti, yani musinin takrir ettiğini, beyanını mahkemeye şifahen ve usulüne göre beyan eden ve zabta da geçirtebilirler (19).

(18) Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesinin 1931 gün ve 434/501 sayılı kararına bakınız.

(19) Vazife başında bir askerın şifahi vasiyetinin mutlaka mahkemeye tevdi veya beyanına lüzum yoktur. Bu gibi vasiyetler yapmanın rütbesindeki veya daha yüksek rütbedeki bir makama tevdi veya beyan edilerek bir zabıt varakası tutul-

Şifahî vasiyetler muvakkattir. Şu manâda ki, vasiyetçi şifahî vasiyet yapılmasını icap ettirmiş bulunan şerait zâil olduktan itibaren bir ay içinde başka suretle vasiyet yapmalıdır, yani vasiyetini resmî veya el yazısına inkılâp ettirmelidir. Aksi takdirde bu müddetin geçmesiyle şifahî vasiyet de hükümsüz olur. Bunun tatbiki mühim neticesi şudur: bir aylık müddetin müruru ile hükümsüz hale gelen şifahî vasiyetten evvel musa, yazılı bir vasiyet yapmış idi ise bu vasiyet muteber olur. İsterse şifahî vasiyetde evvelce yapılmış olan yazılı vasiyetlerin iptal edilmiş olduğu musarrah olsun hüküm değişmez. Filhakika, hükümsüz hale gelen bir vasiyetin ihtiva ettiği her türlü şerait dahi yok hükmündedir. Şifahî vasiyetin hükümsüzlüğünü iddia eden ispat eder. İspat edilecek cihet ahvali fevkalâdenin zail olmuş olduğu tarihtir.

Buraya kadar vasiyet şekillerinden bahsettik. Şimdi bütün vasiyetlerde müşterek olan üç mesele üzerinde durulacaktır: 1) Vasiyetten rücu, 2) Vasiyetnamenin ziyayı, 3) Vasiyetlerin taaddüdü halinde hüküm.

#### VI — Vasiyetten Rücu :

Rücu tamamen veya kısmen olabilir. İki ev vasiyet etmiş olan musa, birinden rücu edebilir. Rücu kısmen olsun tamamen olsun tâkip edilecek usul, şekil aynıdır.

Rücu amme intizamındandır. Binaenaleyh, vasiyetnamede veya ayrı olarak rücadan feragat edilmiş olması hükümsüzdür. Feragat kısmen olsun tamamen olsun aynı kaide câridir. Yani musa, vasiyetin yarısından dörtde birinden feragat edeceğim diye bir şart koysa bu şartın hükmü yoktur, bu şarta rağmen vasiyetin tamamından feragat edilebilir.

Rücuun şekli üzerinde durmak icap eder: 489 ncu madde “vasiyetçi vasiyet için kanunda muayyen şekillerden biri ile vasiyetten her zaman rücu edebilir” demekle rücuun şeklini vasiyetin yapıldığı şekle tâbi tutmamıştır. Binaenaleyh, vasiyet resmî veya yazılı şekilde ise vasiyetçi şifahî usul ile rücu edebilir. Mühim cihet şudur ki vasiyetten ne şekilde rücu edilmek isteniyorsa o şekile tamamiyle uymak ve icabını yerine getirmek lâzımdır. Aksi halde, izah edildiği gibi, rücu muteber değildir.

Meselâ vasiyetçi el yazılı şekildeki vasiyetinden resmî şekilde rücu etmek istese, vasiyetin inşası (resmî vasiyetin) için resmî şekil ne merasim ihtiva ediyorsa o merasime riayet olunacaktır. Rücu senedi de ay-

mak suretiyle tevsik olunur. Mad: 487. F. 2. Rütbede kıdem farkı nazara alınmamak lâzımdır. Bir Önyüzbaşının yaptığı vasiyet Önyüzbaşı olmayan bir Yüzbaşıya tevdi olunabilir. Zira, rütbeden maksad görünürdeki işaretle muayyen olan kademedir.

nen o suretle tanzim edilmek lâzımdır. Resmî vasiyetten yazılı şekilde rücu edilmek isteniyorsa, yazılı şekil de vasiyet nasıl tanzim ediliyor ise o şekle riayet edilecektir, yani rücu metni rücu edenin el yazısıyla tanzim edilecek, imzayı tarihi ilh... ihtiva edecektir.

Kaydedilecek husus, vasiyetten şifahi usul ile rücuun da ancak fevkalâde sebepler altında mümkün olabileceğidir.

Rücu ehliyeti: mümeyyiz olmak kâfidir. Yaşın ehemmiyeti yoktur. Vasiyet yaparken 15 yaşında olup da sonradan bu yaş tashihi suretiyle küçültülmüş olsa esasen rücu hacet yoktur, vasiyet hükümsüzdür.

Vasiyetten rücu sarîh olabileceği gibi zımnen de olabilir. Buraya kadar olan izahat vasiyetten zımnen rücu müteallikdir. Vasiyetden zımnen rücu idare eden kaideler şöylece hülâsa edilir: vasiyetnamenin musa tarafından zâyi edilmesi, okunamaz hale getirilmesi, ilh., gibi haller zımnen rücuun karineleridir. Vasiyetnamenin musa tarafından buruşturulup bir sepete atılması bile zımnî rücu sayılmalıdır. Zira buruşturup sepete atmakla musa vasiyetnameden rücu müteveccih irade izhar etmiştir. Bu hal rücu ifade etmese idi, musanın buruşmuş vasiyeti hiç değilse sepete atmaması, düzelterek muhafaza etmesi icap ederdi. Bu mütalâanın, yani buruşmuş vasiyetnamenin sepete atılmasının rücu addedilmesi keyfiyetinin suiistimallere yer vermemesi için, bu fiilin musa tarafından vukuunun, vasiyetnamenin buruşturulmasının ve sepete atılmasının musa tarafından yapıldığının müddeinin ispat etmesi iktiza eder. Şu mütalâa 491 nci maddenin son ibaresinden çıkan mamâ ile hem âhenktir.

Vasiyetçi vasiyetnameyi dört parça edip sepete atabilir, bu parçalar bir araya getirilerek tam manâ çıksa bile vasiyet muteber değildir. Bu hüküm de vasiyet hukukundan istifade edecekler aleyhine neticeler doğurabilir. Meselâ, A, çocuklarından birine vasiyet etse, vasiyetnameyi torunlarından biri yırtarak üç parça yapsa, ve müteveffa buna vâkif olmayıp yeni bir vasiyetname tanzim etmeden vefat etse, oğlu bu vasiyetten faydalanamayacaktır? Şüphesiz faydalanabilecektir. Üç parça haliindeki vasiyetin hükümsüzlüğünü iddia eden bunun musa tarafından yapıldığını ispat ile mükellef tutulmalıdır. Bu müşkil hallerin vasiyetnamenin bir suretinin mevdu bulunmadığı hallerde husulu âşikârdır. Vasiyetname üçüncü bir şahıs veya onun hükümsüzlüğünden müstefid olacak bir alâkalı tarafından da öyle bir hale getirilmiş olabilir. Bu takdirde ispat külfeti ekseriya vasiyetten müstefid olacak şahsa tahmil olunur.

### VII — Vasiyetnamenin ziyarı :

Vasiyetnamenin ziyarı demek, vasiyet edenin vasiyeti yok etme iradesi ve arzusu haricinde ortadan kalkması veya okunmaz bir hale gelmiş bulunması demektir. Beyan edildiği üzere, vasiyetçi vasiyetden her zaman rücu edebilir. Ve bu rücu zımnî de olabilir. Zımnî rücuun misallerini vermiştik. Zımnî rücu vasiyetin ziyarı manasına gelmez, zira ziyarda vasiyetçinin arzusu mevcut değil iken zımnî rücuda mevcuttur.

#### *Vasiyetin ziyarı üç halde mutasavverdir :*

1) Vasiyetçi vasiyetnameyi arzu ve iradesi haricinde olarak gaip eder. Veya hasara uğratırsa. Bu halde vasiyet bizzarur hükümsüzdür. Bulununca hüküm ifade eder. Ancak hak iddia edecek şahsın gaip olduğundan dolayı bu keyfiyeti hini hacetde ispat etmesi icap eder.

Vasiyetname tahrip edilmiş ise, bu halde vasiyetnamenin metninden tam mana çıkabiliyorsa vasiyet muteberdir. Meselâ vasiyetçi başka kâat zannıyla vasiyetnameyi yırtıp atsa, alâkadar bu yırtmanın hataen olduğunu ispat etmekle mükellef olmadığı gibi, metinden tam mana çıkar ve imza da mevcut bulunursa vasiyet muteberdir.

#### 2) Vasiyetnamenin kaza eseri olarak ziyarı :

Vasiyetname ne vasiyetçinin ve ne de başka şahsın iradesi olmadan hasara uğramış olabilir. Bu takdirde de bakılır: tam mana çıkıyorsa muteberdir, değilse hüküm ifade etmez. Ancak bu halde dahi imzanın mevcudiyeti şarttır. Vasiyetnamenin kısmı küllisi ve gayeyi ifade eden parçası bulunmuş, imzayı muhtevi yeri gaip ise vasiyet yok sayılır.

3) Vasiyetname üçüncü bir şahıs tarafından zayı edilmiş veya okunamaz hale getirilecek derecede tahrip edilmiş ise.

Üçüncü şahısdan maksad vasiyetle alâkalı olsun olmasın herkestir. Vasiyetname bunların kusuru ile hükümsüz hale gelmiş ise, vasiyetten müstefid olanların zarar ziyan davasına hakları vardır. Vasiyetname musalehe 1000 lira bahşediyor idi ise, zayı eden bunu edaya mecbur olur. Bu şahıs, davalı, musalehin vasiyetnamedeki mükellefiyeti yerine getirmemiş olması gibi kendisine hiç bir hak vermeyen hususatı defi olarak dermeyan da edemez. Zira bu hususlar vasiyet ile alâkalı mirasçıları ilgilendirir. Mamafih, davalı vasiyetin esasen muteber bir vasiyet olmadığını iddia ve ispat edebilir, ve bu suretle mes'uliyetten kurtulabilir. Bu ispat, sureti mevdu vasiyetlerde ekseriya mümkündür.

Şu cihet kayde değer ki, davalı, kendi tarafından hasara uğratılan vasiyetnamenin okunup okunmadığı cihetinin tâyinini de isteyebilir. E-

sasen bu sâbit olmadıkça alâkadar tazminat davası da ikame edemez. Aksi halde davalı bunu mahkemede defi olarak dermeyan edecek ve tahkiki icap eyleyecektir.

*VIII — Birden ziyade vasiyetleri :*

491 nci madde bu hususu şu suretle tanzim ediyor: “Muahhar tarihli vasiyet, mukaddem tarihli vasiyetten sarahaten rücuu ihtiva etmeyorsa sonraki vasiyetin hükümlerinden sarahaten evvelkini ikmâl ve itmam etmeyenleri evvelki vasiyet makamına kaim olurlar.

Bir kimsenin muayyen bir mal hakkındaki vasiyetinin sonradan yaptığı tasarrufla telifi kabil olmazsa hükümsüz kalır”.

Şu maddeden anlaşılacak cihet şudur: bir şahıs birbiri arkasına iki veya ziyade vasiyetname tanzim edebilir veya ettirebilir. Bu takdirde bakılır: eğer sonraki tarihli vasiyetnamede evvelki tarihli vasiyetnameden rücu edildiğine dair bir sarahat varsa birincisi hükümsüz olup, ikincisi muteberdir. A, mevcut iki evinden birini B ye vasiyet etse, bir hafta sonra C ye iki evini birden vasiyet etse B ye yapılan vasiyet hükümsüz olur. Zira mevcut iki evden biri evvelce vasiyet edilmiş iken sonradan ikisinin başka bir şahsa vasiyet edilmiş olması 491 nci maddenin son bendi mucibince son tarihli vasiyetin ilk tarihliyi hükümsüz kılar. Şu misal vasiyetten zımnî rücu benzer ise de ondan ayırdır. Zira zımnî rücuda vasiyetcinin rücu etmek istediği vasiyetname üzerinde irâdi bir maddî fiilde bulunması iktiza eder.

491 nci maddenin ilk bendine giren hale de şu misal verilebilir: A, B ye bir altın saat vasiyet etse, iki gün sonra “bu vasiyetimden vaz geçtim, saati C ye vasiyet ediyorum” dese, ikinci vasiyet birinciyi hükümsüz kılar.

İkinci vasiyet birincisini itmam mahiyetinde ise birinci vasiyet hükümden düşmez. Meselâ A, B ye bir ev vasiyet etse, birinci vasiyetnamede eve muttasıl garajdan bahsetmese, ikincide B ye garajı da vasiyet etse her iki vasiyet de muteberdir. Böyle halde birinci vasiyetin hükümsüz olması için sarahat icap eder.

491 nci maddenin son bendine işaret edilmişti: prensip olarak her şahıs muayyen mallarından bir kısmını başka diğerlerini başka kimseler vasiyet etmekte serbesttir. Bu gibi hallerde her vasiyet muteberdir. Ancak, yapılan mütevali vasiyetler evvelki tarihli vasiyetlerle kabili telif değilse, evvelki vasiyetler hükümden düşer. Meselâ A, B ve C ye mevcut iki altın saatini ayrı ayrı vasiyet etse, iki gün sonra aynı altın saatleri D ye vasiyet etse, birinci vasiyetler hükümsüz kalır. Zira bu sonuncu

vasiyet ondan evvel yapılan vasiyetlerle kabili telif değildir, 491 nci maddenin son bendi mucibince evvelkilerin hükmü yoktur.

Bazı müellifler bu hal çaresini ancak mirasçı nasbını tazammun etmeyen vasiyetler için kabul ederler. (20). Filhakika, bu hal muayyen mallara müteallik vasiyetler için muteberdir. Mamafih, tatbikatda birinci vasiyeti hükümsüz kılmak isteyen vasiyetçi vasiyetten rücu ederek ikinci vasiyeti yapmamayı münasip bulabilir.

491 nci maddenin hassaten sevke edilmiş olması muayyen mallara müteallik vasiyetlerin vasiyetçinin hayatında hüküm ve netice doğuran tasarruflarda bulunması halinde hükümsüzlüğünü ifade etmek içindir. Halbuki aynı maddenin birinci bendi ancak vasiyetlerin ölüme bağlı tasarruflarla hükümsüzlüğü hallerine münhasırdır.

491 nci maddenin son bendindeki hale misal şu olacaktır: A, B ye altın bir saatini vasiyet etse, bilâhara A bu saati satarsa, B ye yaptığı vasiyet hükümsüzdür. Yine meselâ, A, B ye iki arap atını vasiyet etse, ölümden evvel bu iki atı başka birine veya devlete hibe veya teberru etse hüküm aynıdır, B ye yapılan vasiyetin yokluğu merkezindedir.

Ehemmiyetli nokta şudur ki, 491 nci maddenin son bendi mucibince ilk yapılan vasiyetin hükümsüz olabilmesi için vasiyetçinin yapacağı tasarrufların temliki tasarruflar olması lâzımdır. Binnetice, vasiyetçi vasiyet ettiği saati âriyet veya mülkiyetin intikalini icap etmeyen bir muamele ile yedinden çıkarsa vasiyet muteberdir. Şu şartla ki, vasiyetnamede hilâfı yazılı olmadıkça, musaleh: vasiyetçinin vasiyet mevzuu (musabih) na müteallik olarak yaptığı hukuki muamelenin icabına riayetle mükellef olur. Bilfarz âriyet verilmiş ise, vasiyet tenfiz edilse bile musaleh âriyet müddeti bitmeden muarı (musabih) talep edemez.

Musabihin rehnedilmiş olması dahi vasiyetin hükümden düşmesini icap etmez. Zira rehin şarta muallâk temliki bir tasarruftur ki, alacağın edası ile iadesi lâzım gelir. Binnetice, musaleh, kefil gösterir veya vasiyetçinin borcunu eda ederse, musabihin (merhun) derhal iadesi icap eder. Mamafih, borcun musaleh tarafından edası hali ancak mirasçı nasbını mutazammın vasiyetlerde düşünülebilir. Muayyen mal vasiyetlerinde musanın borçları mirasçılar tarafından ödenir ve merhun vasiyetçiye teslim edilmek icap eder. Mirasçılar borcu ödemedikleri takdirde, fikrimizce, musalehin, mirasçılardan malın bedelini dahi talep etmeye hakkı olur. Kaydedilmesi zait değildir ki, merhun musabih satılır, borcu öde-

(20) Mustafa Reşid Belgesay, Miras, Sahife 79 (Yeni harfler).

dikten sonra artan kısım üzerinde vasiyet hüküm ifade eder. Merhun 1000 liraya satılmış, borç 300 lira idi ise vasiyet 700 lira üzerinden hüküm ifade eder.

Vasiyetçi musabihin bir kısmını tasarruf ederse, vasiyet tasarrufla kabili telif olmayan hadd için hükümsüz olur. Meselâ, A, B ye altın kordonlu bir saatini vasiyet etse, sonra fakrû zarurete düşüp, saati satsa, vasiyet kordon için hüküm ifade eder. Demekki, vasiyetçinin musabihin bir kısmından tasarruf etmesi bütün vasiyetten rücu ettiğine delâlet edemez. (21).

Şu meselenin halli lâzımdır: Vasiyet edilen muayyen mal cebri icra ile satılsa vasiyetin kıymeti ne olacaktır? Musaleh mevcut tasarruf nisabından bir meblâğ talep edebilecektir? Bu soruların sorulmasına cevaz vardır. Zira cebri icrada vasiyet edilen mal vasiyetçinin iradesi ile tasarruf edilmemektedir.

Cebri icra neticesinde satılan mal alacağı yeter veya yetmez. Her iki ihtimale şâmil olacak bir cevap icap eder. Bizce mütalâa müspet, yani musalehin tasarruf nisabına lehine vasiyet edilip haciz yoluyla satılmış olan malın değeri nispetinde müracaata hakkını teslim yolundadır. Filhakika, 451 nci maddenin son bendi muayyen mala müteallik vasiyetlerin vasiyetçinin rızası ve iradesi ile yapılan tasarruflarla hükümsüzlüğünden bâhistir. Muayyen malın cebri icra ile elden çıkması maddede nazara alınmamış, ve keyfiyet içtihada muhtaç bulunmuştur. Serd edilen mütalâanın tatbik edilebilmesi için tek şart; tasarruf nisabının vasiyetçinin ölüme bağlı tasarrufla tamamiyle tasarruf etmemiş olması lüzumudur. Aksi halde musalehin hiç bir hakkı kalmaz. İsterse tasarruf nisabının tamamında vâki tasarruf veya tasarrufat, hükümsüz kalmış olan vasiyetden daha evvel yapılmış olsun hükmün değişmesi için sebep mevcut değildir.

#### IX — Vasiyeti tenfiz memurları :

Mallarında tasarruf eden vasiyetçi bu tasarruf neticelerinin sâlim ve emin bir şekilde tesviyesi için bir memur tâyin edebilir ki, bu memura vasiyeti tenfiz memuru denir.

İsviçre hukukçuları ve bu meyanda bu hukukun hazırlanmasında rolü olan Rossel in de dahil olduğu nâzik bir ihtilâf şudur: vasiyeti tenfiz memuru vasiyetname ilemi yoksa mukavele ile de tâyin olunabilir mi?

(21) Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesinin 2-7-933 gün ve 1548 sayılı kararına bakınız.



Yabancı müelliflerden bazıları tenfiz memurunun vasiyetle, bazıları mukavele ile de tâyinini câiz görmekte iseler de sebep zikrine lüzum görmemişlerdir. Vasiyeti tenfiz memurunun mukavele ile de tâyinine cevaz vermek icap eder (22). Vasiyetcinin vasiyeti tenfiz memurunu mukavele ile tâyin etmesinin tek mahzuru olarak, vasiyetten rücu hakkının sakıt olacağı gösterilmek istenmektedir. Bu mahzuru düşünmeye imkân yoktur, zira, rücu vasiyete taallük edip vasiyeti tenfiz memurunu tâyin eden tasarruf veya mukavele ile alâkâlı değildir. Vasiyeti vasiyetten rücu edince isterse mukavele ile tâyin edilmiş olsun, vasiyeti tenfiz memuru da bu vasfı gaip eder. Zira bunun bu vasfı muteber bir vasiyet, mevcut bir vasiyetin mevcudiyeti ile kaimdir. Ve çünkü, vasiyeti tenfiz memuru tâyin eden mukavele dahi mevcudiyet sebebinin bu vasiyetten alır. Evvelce de görüldüğü üzere, rücu amme intizamından olup, feragat caiz değildir, hatta vasiyetde aksi yazılı olsa bile bu kayıt muteber değildir. Hal böyle iken vasiyeti tenfiz memurunun bir mukavele ile tâyin edilmesi halinde vasiyetcinin rücutan mahrum olacağı endişesini izhar eylemek münasip değildir.

İhtilâflı diğer bir mesele de vasiyeti tenfiz memurunun hukuki vaziyeti, mahiyetidir. Bu hususdaki münakaşaları tekrarlamaya lüzum olmaksızın vasiyeti tenfiz memurunun durumunun vekilin durumuna yakın olduğunu beyanda hata mevcut değildir. Ancak vekil ile vasiyeti tenfiz memuru arasında şu farklar vardır: vekil her zaman azledilebilir. Vasiyeti tenfiz memurunu mirascılar azledemez. Bundan başka, vasiyeti tenfiz memurunu tâyin eden tasarruf veya mukavelede memurun ahzu kabze olan yetkisi tasrih edilmemiş olsa bile, memur bu yetkiye sahip olur, vazifesinin icabatı bunu âmirdir. Vekil ahzu kabze yetkili olabilmek için bu cihet tasrih edilmiş olmalıdır.

Vasiyeti tenfiz memurunun iktisap ve iltizama ehil olması şarttır. Ancak, bu ehliyetin tenfiz vazifesinin başladığı tarihte mevcudiyeti aranır, yoksa tâyini belirten vasiyet tarihindeki hale bakılmaz. (23). Tenfiz memuru tâyin zamanında gayrı reşid ve hattâ mümeyyiz dahi olmayabilir. Yeterki tenfiz zamanında bu şartları haiz olsun, iktisap eylemiş bulunsun. Ancak, vasiyeti tenfiz memuru bir mukavele ile tâyin edilecek-

(22) Bazı İsviçre müellifleri (Curti) bu fikre iştirâk etmez ve mucip sebep olarak da memur mukavele ile tâyin edilirse vasiyetcinin rücu imkânsızlığını dermen ederler. Fakat metinde izah edileceği gibi bu endişe yersizdir.

(23) Vasiyetin tenfizi tarihi vasiyeti tenfiz memurunun vazifesinin başladığı tarih addedilmez. Vazifenin başladığı tarih memurun memuriyetten haberdar edildiği tarihten itibaren işleyecek olan 15 günlük müddetin sonudur. Mad: 497. F. 2.

se bu mütalâa yersiz olur. Bu takdirde vasiyeti tenfiz memuru mukavelelenin yapıldığı, yani memur tâyin edildiği tarihte bizzarur reşid ve mümeyyiz olmalıdır. Aksi halde mukavele ehliyeti olamaz.

Vasiyeti tenfiz memuru memuriyeti kabule mecburmudur? Şu tefrikden hareketle hükmetmek icap eder:

1) Memuriyet mukavele ile vâki ise, kabul şarttır. Aksi halde doğacak zarardan mes'uliyet icap eder. Bilfarz, mukaveleden cayan memurdan yeni memur tayini için veya memurun işini görecektir sair şahıslar için ne masraf verilmiş ise onun talebi icap edebilir. Mukavelede memuriyet ücretsiz olarak kabul edilmiş olduğu halde bu mes'uliyet mevzu bahis olacaktır.

2) Memuriyet vasiyetle vâki ise, kabul mecburî değildir.

Filhakika 497 nci maddenin 2 nci bendi bu ciheti tasrih eder: "...kabul veya red edebilir".

Memuriyeti kabul iki şekilde olur: sarîh, zımnî. Memur memuriyetin kendisine bildirilmesi üzerine yazılı veya sözlü olarak müspet cevap verirse kabul sarîhtir. Zımnî kabul ihbardan sonra veya evvel, memurun tereke işleriyle alâkadar olmakla, idareye başlamak, tasarrufatda bulunmak gibi hallerle vâki olur.

Sükût zımnî kabul hükmündedir. Bu cihet 497 nci maddenin 2 nci fıkrasında musarrahtır. Binaenaleyh, memuriyeti kabul etmemek isteyen memurun ihbardan sonra 15 gün içinde mutlaka menfi ve sarîh bir cevap vermesi lâzımdır.

Memuriyet ücretli olabileceği gibi ücretsiz de olabilir. Mukavele veya tasarrufda ücret tâyin edilmiş ise o ücret, tâyin edilmemiş ise münasip bir ücret takdir ve ita olunur. Mukavele veya tasarrufda ücrete dair şart olmasa dahi, yine ücret lâzımgelir. Bu cihet 497 nci maddenin 2 nci fıkrasındaki "...hizmeti mukabilinde münasip bir ücret talep edebilir" ibaresiyle müeyyedir.

Mukavele veya tasarrufda ücret talep edilemeyeceği şart edilmiş ise talep edilemez.

Vasiyetci tenfiz memuruna ücret makamına kaim olmak üzere müstakil bir mal da vasiyet edebilir. Bu halde dahi memur, 497 nci maddenin ücretle alâkalı hükmünden faydalanamaz. Mamafih, hilâfı tasarrufdan anlaşılırsa ücret yine lâzımgelir. (24)

(24) Mustafa Reşid Belgesay, Medeni kanun Şerhi, Miras, sa: 86.

Kaydedilsin ki memura muayyen mal vasiyetinde bulunmuş olan vasiyetci, bu muayyen mal vasiyetini memuru ücret talebinden men etmek kasdı ile yapmış ol.

Hâkim tarafından tâyin edilecek ücret tasarruf nisabını tecavüz edemez. Hâkim, ücreti memurun vazifesinin ehemmiyetini, hacmini, ve ona tahmil ettiği külfet ve mes'uliyet hududunu nazara alarak tâyin eder.

Vasiyeti tenfiz memurunun hak ve vazifelerini ya vasiyetçi tâyin eder veya kanunen tâyin olunur. Hak ve vazifeler tâyini yapan tasarruf veya mukavelede gösterilmiş ise mesele yoktur. (25). Memur bu tesbit edilen hudut içinde vazife görür, ve selâhiyetini de bu hudutla mukayyet olarak kullanabilir. Vasiyetçi memurun vazife ve selâhiyetini tayin etmemiş ise, memur, 498 nci maddenin 1 nci bendi sarahatince mirası resmen idare eden kimsenin hak ve selâhiyetlerini haizdir. Bu takdirde vasiyeti tenfiz memuru mahkemenin nezaretine de tâbi olur.

Vasiyet ile müteaddit tenfiz memurları da tâyin edilebilir. Vasiyetçi bunların her birine ayrı ayrı vazifeler, işler tahmil edebilir. Bu takdirde her bir memur kendisine düşeni ifa ile mükellef olur. Müteaddit memurların vazifeleri hassaten gösterilmemiş ve meselâ "hepsini birden memur tayin ettim" denmiş ise, aralarında teselsül mevcuttur. Bu halde durumları birlikde vekâlet kaidesine incelenmek icap eder. (26).

#### X — Vasiyetin iptali ve tenkisi :

##### 1. Vasiyetin iptali :

499 nci madde ölüme bağlı tasarrufların iptali sebeplerini saymaktadır. Vasiyet de bu nevi tasarrufların meyanında olduğundan bu maddedeki iptal sebepleri vasiyete de tatbik olunur.

Vasiyetin iptalini mucip sebepler şunlardır: ehliyetsizlik, iradeyi fesda uğratan sebepler, kanun, ahlâk ve âdâba muhalif şartların mevcudiyeti veya vasiyetin gayesinin bu hallerle malûliyeti.

Bu sebepler üzerinde lüzumu kadar durulacaktır.

---

malıdır. Aksi halde memur 497 nci maddenin 2 nci bendindeki münasip ücret talebinde bulunmaya haklı olur. Eğer tasarrufda vasiyetçinin muayyen mal vasiyetinden dolayı memurun ücret talebine hakkı kimadığını beyan eden sarih veya zımnî bir kayıtta bulunmamış ise, memurun ücretten mahrumiyetini teyid eden hukuki ve kanuni bir sebep mevcut olamaz.

(25) Vasiyetçi, memuru terekeyi idareye, vasiyetleri musalehlere tevdi, veya her ikisine birden vazifeli ve yetkili kılabilir. Vasiyetçi, memura yardımcı memurlar da tâyin edebilir. 498 nci maddenin 2 nci bendi bu cihetleri tesbit eder.

(26) Müteaddit memurlardan bazıları vasiyetin tenfizi tarihinde ehliyete sahip değil iseler, teselsüle dahil olmayacakları bedîhidir.

*A — İptal sebepleri :*

a) Vasiyetin ehliyetsizlik sebebiyle iptali.

Vasiyet yapma ehliyetinin 15 yaşını ikmâl edilmesi ve mümeyyiz bulunmakla mevcut olabileceği mahsus maddesinde yazılıdır. Binaenaleyh tasarruf yapıldığı tarihte musa 15 yaşını ikmal etmiş olmalı ve mümeyyiz bulunmalıdır. Aksi halde yaptığı vasiyet her alâkalı tarafından iptal ettirilebilir (27). Vasiyet eden vasiyet tarihinde tamamiyle mümeyyiz olsa da, bu tarihte (28) 15 yaşını ikmâl etmemiş olduğu sâbit olursa vasiyet yine iptâl ettirilebilir. Kezalik, vasiyetçi bu tarihte 16 yaşında olsa da mümeyyiz değilse iptal yine mevzuubahistir.

Vasiyetçinin bilâhara temyiz kudretini zâyi etmiş bulunmasının ehemmiyeti yoktur.

b) — Hatâ, hile, ikrah ve cebir sebebiyle iptal.

İsviçre kanunu ile Türk kanunu arasında şu fark vardır: İsviçre Medenî kanununun 519 ncu maddesinin 2 nci bendi bu sebepleri umumi olarak ifade etmiştir. (28a) Türk Medenî kanunu ise bu cihetleri 499 ncu maddesinin 2 nci bendinde tasrih etmiştir. İsviçre kanunu iradeyi selbenden sebeplerle yapılan vasiyetin butlanını beyan eder. Türk kanun Medenisi ise 451 nci maddesinde hile, ikrah, cebir veya tehdit altında yapılan vasiyetlerin iptali şartlara bağlanmıştır. Bu şartlar müddet şartıdır. Vasiyetçi hata, hileye vâkıf olduğu veya tehdit veya cebrin tesirinden kurtulduğu andan itibaren bir sene içinde rücu etmediği takdirde vasiyet müteberdir (Mad: 451. F. 1.)

Bu maddenin tatbiki neticeleri şunlar olacaktır: hileye vâkıf olan vasiyetçi vukufdan itibaren 1 sene içinde vasiyetten rücu etmez ise, alâkalılar vasiyeti iptal ettiremezler. Vasiyetçi vukuf peyda edip de bir sene hulûlünden evvel vefat etse, mütebaki müddetten faydalanılarak alâkalıların iptal talebinde bulunmasına yine imkân yoktur. Zira kanun vasiyetçiye bu hakkı münhasır olarak tanımıştır. Fakat eğer vasiyetçi rücadan hile, ikrah ilh... iradeyi selbenden sebeplerle men edilmiş ise, alâkalılar bu ciheti ispat etmek şartıyla 1 sene geçmiş olmasına rağmen dahi ip-

(27) Evvelce de işret edildiği gibi, mahfuz hisseli kanuni mirasçı yoksa Hazine dahi iptal davası ikame edebilir.

(28) Vasiyetin yapıldığı tarih metninin yazıldığı tarih olmayıp imzanın vaz edildiği tarih olarak kabul edilmelidir. Zira metindeki son arzuların imza ile tasdik ve kabul edildiği aşikârdır.

(28a) Lorsqu'elles (ölüme bağlı tasarruflar) ne sont pas l'expression d'une volonté libre.

tal talebinde veya defide bulunabilirler. Bu, umumi kaidelerin bir neticesi olmak lâzımdır: Esasen kanunda rücu edilmemiş ise değil rücu etmemiş ise ibaresi mevcuttur (29).

c) Vasiyetin, gaye ve mevzuunun veya muhtevi olduğu şartların kanun, âdap ve ahlâka mugayir olması hasebiyle iptali.

Bazan vasiyetin gayesi, maksadı kanun ve ahlâka aykırı olur, bazan da gaye muteber olmakla beraber muhtevi bulunduğu şartlar âdap, ahlâk ve kanuna aykırı olur. Her iki halde netice değışeceğinden ayrı ayrı incelenmek lâzımdır.

1) Vasiyetin doğrudan doğruya kanun ahlâk ve âdâba aykırılığı dolayısıyla iptali.

Gaye ve maksadı kanun, ahlâk ve âdâba muhalif olan vasiyet tamamıyla bâtıldır. A, B ye 10 kitap vasiyet etse fakat bu kitapların hepsinin neşri edep ve hayaya aykırı olsa, vasiyetin hepsi bâtıldır. Fakat vasiyet edilen kitaplardan birinin neşri münasip olsa, vasiyet bu kitap hakkında muteberdir. Bir tek kitap vasiyet edilmiş olup da ancak bir faslı edep ve hayaya veya kanuna aykırı olsa, vasiyet yine muteber olup, ancak bu faslın neşrine müsaade olunmaz. (30)

2) Vasiyetin muhtevi olduğu şartların ahlâk ve âdaba muğayirliği dolayısıyla iptali.

A, B ye 100 hukuk kitabını vasiyet etse, fakat bu arada hayaya mugayir bir kitabı da vasiyet edip neşrini istese, 1000 hukuk kitabının vasiyeti muteber olup bu kitap neşrettirilmez.

Vasiyet şekle ait noksanlar dolayısıyla de iptal edilir. 500 ncü madde bu sebeple iptalden bahseder.

Görüldüğü üzere vasiyet üç şekilde yapılır, her şeklin kendisine hâs merasimi vardır, ki bunlar ikmal edilmemiş ise, isterse vasiyetin muhtevası musanın son arzularına tamamıyla mutabık olsun, vasiyet tamamen iptal edilir. Binaenaleyh, resmi vasiyetde veya yazılı vasiyetde iki şahidin hazır bulunmamış olması (31), veya imza yerine mühür basıl-

(29) Kaydedilsin ki musa 1 senelik müddetin mürurundan evvel rücu niyetinde olmadığını hile yapana, cebir kullanana bildirmiş veya yazmış olabilir, hatta rücadan feragat ettiğini beyan eylemiş bulunabilir. Kanun muvacehesinde bütün bu hususat bâtıldır. Binaenaleyh, davalı mahkemeye böyle bir vesika ibraz etse dahi iptal davası devam eder, vesika nazara alınmaz.

(30) eTferuat için : (X), (1). Bâtil tasarruflar.

(31) İki şahidden fazla şahit huzurunda tanzim edilmiş olan vasiyetin iptali cihetine gidilemeyeceği tabiidir.

miş olması, musanın metni okumadan ve bu ciheti şahitlere beyan etmeden imzalamış bulunması ilh... hep iptal sebepleridir (32).

500 nci maddenin 2 nci fıkrası şekildeki noksandan dolayı bütün vasiyetin iptal edilemeyeceğini gösteren bir hale işaret eder: "şekle ait noksan vasiyetnamenin tanzimine iştirâk edenlere veya aile efradından birine teberru yapılmaktan ibaret ise, yalnız o teberru iptal olunur."

Demek ki, bir vasiyetname tanzim edilirken bilfarz B ye bir mal bırakılsa, fakat aynı vasiyetnamede şahit bulunanlardan birine veya ailesine bir teberru da da bulunmuş olsa bu teberru iptal edilip B ye yapılan vasiyet muteber olur.

İşaret etmelidir ki, Noter senediyle yapılan bir vasiyetin şekle ait şartlarına uyulmadığının iddia ve ispatı mesmu olamaz. Yani, Noter huzurunda tanzim edilmiş olan resmî vasiyetname usul ve kanundaki tarifine uygun olarak tanzim edilmiş ise buna karşı şekle riayetsizlik iddiası mesmu değildir. Filhakika, Usul Kanununun 295 nci maddesi böyle bir iddianın dermeyanına mânidir. (33).

#### B — İptal davası :

Bu bahisde iptal davasının kimler tarafından açılabileceği meselesiyle davanın müruru zamanı tetkik olunacaktır.

##### a) İptal davasını ikameye selâhiyetli şahıslar.

499 ncu maddenin son bendi davayı ikameye haklı olanları gösterir: "İptal davası, mirasçılardan biri tarafından ikame olunabileceği gibi lehine vasiyet yapılan alâkadarlar tarafından da ikame olunabilir."

Binaenaleyh, iptal davasını mahfuz hisseli olsun olmasın her mirasçı ikame edebilecektir. Hazine dahi iptale şâyan bir vasiyeti iptal için dava ikame etmeye haklıdır. Ancak derece itibariyle bir mirasçı mevcut iken diğer mirasçıların iptal davası ikamesine hakkı olamaz. Bu itibarla Hazine dahi, mahfuz hisseli mirasçı mevcut iken iptal davasını açmaya haklı değildir. Meselâ A, B ye vasiyet etmiş, şekle uyulmamış, A nın fii-

(32) Ancak bir vasiyetnamede bazı kelimelerin iyi yazılmamış olması hasebiyle okunamaz halde bulunmasından dolayı vasiyetin şekle riayetsizlikle malûliyeti iddia ve bu sebeple iptali cihetine gidilemez: Yargıtay, 2 nci Hukuk Dairesinin 9.7-936 gün ve 363/4241 sayılı kararına bakınız.

Ancak bazı kelimelerin okunamaması metinden hakiki maksad ve gayenin istihracına mânî bulunmamalıdır. Aksi halde vasiyetname yok farz olunur. Bu mevzuun yokluğundan dolayı tasarrufatın da yok addedilmesi kaidesinin tabii neticesidir.

(33) Yargıtay H. U. H. 18.4-945 gün ve 30/35 sayılı kararına bakınız. Bu karar metni için: Kâmil Tepeci: Notlu ve izahlı T. K. Medenisi, 1, sa: 393, 394.

ruharı varken iptal davasını fūrulardan sonra gelen mahfuz hisseli mirascılar açamayacağı gibi, bunlardan biri varken Devlet dahi iptal davası ikame edemez. Zira, iptalden faydalanacak olan mirascılar fūrulardır. Bunlar iptalden faydalanmak istemezlerse davayı ikame etmeyebilirler, edilmişden de feragat edebilirler.

499 ncu maddenin son bendi “mirascılardan her biri” demekte ise de bu, bütün derecelerdeki mirascıların her birini ifade etmeyip ancak açılan miras muvacehesindeki filî mirascıları ifade eder. Kanun vâzunun maksadı mirası reddetmemiş olan ve terekede kanunen ve halen hakkı bulunan mirascılardır. Aksini düşünmek, yani iptal davasının tereke ile alâkası bulunmayan mirascılar tarafından da açılabilceğini kabul etmek mantıksız olurdu. Zira, her dava mevcut bir hakkın istihsali için ikame olunur. Mirascılık sıfatları olmakla beraber bu hak daha üst derecedeki mirascılar mevcut iken hiç bir mana ifade etmez, açılan mirasla doğrudan doğruya alâkası yoktur. İkinci derecedeki mirascılar kendilerinden evvelkilerin mümessili de olmadıklarından bunların iptal davası ikamesine hiç bir veçhile mesağ olamayacağı artık münakaşa götürmez.

Butlan, iptal davasını ikameye haklı olan mirascılar tarafından defî olarak da dermeyen edilebilir. Butlanın defî olarak dermeyi iptali mucip bir vasiyetin musalehinin vasiyet edilen malı mirascılardan dava etmesi veya vasiyetin tenfizini istemesi halinde mevzu bahis olur. Butlan defî olarak dermeyen edilirse mürur zaman mevzu bahis olmaz: butlan her zaman defî yoluyla dermeyen edilebilir. İsterse butlan davası ikamesine haklı olan mirascı iptal sebeplerine vakıf bulunarak iptal davası için muktazi zamanaşımı da mürur etmiş olsun hüküm böyledir; yani bu halde dahi mirascı butlanı defî olarak dermeyana haklı olur. Binaenaleyh, müddeinin mahkemede bu yolda bir defîde bulunmuş olmasının, yani butlanı dermeyen eden mirascının butlan sebebine vâkıf iken dava ikame etmeyip mürurzamanın dolduğunu ileri sürmesinin ehemmiyeti yoktur, bu iddia mesmu olmaz.

Iptal davasını musaleh dahi ikame edebilir. Musalehin iptal davasını ikame edeceği hal daha ziyade vasiyetnamenin musalehin kanuni, ah-lâki müşkil durumlara koyabileceği hallerde görülür. Bundan başka, bir vasiyetten istifade için dahi musaleh diğer bir vasiyetin iptalini dava edebilir. Meselâ, A, B ye bir saatini vasiyet etse, sonra aynı saati C ye vasiyet eylese B, C ye yapılan vasiyeti iptal ettirebilir. Ancak bu hususda şu cihetler üzerinde durmak iktiza eder: birinci musalehin ikinci musalehe devredilen mala hak kazanmak maksadiyle dava ikame edebilmesi,

ikinci vasiyetin birincisini hükümsüz bırakmamış olmasına bağlıdır. Meselâ A, B ye tek bir saati olan altın saatini vasiyet etmiş bir hafta sonra aynı saati C ye vasiyet etmiş ise, bu, birinci vasiyetten rücuu ifade edeceğinden, B nin, C ye yapılan vasiyetinin hükümsüzlüğünü dava edemesi icap eder.

Bir vasiyetin iptalinde alâkası olmayan musaleh diğer bir vasiyeti iptal için dava ikamesine haklı değildir. Misal: A, B ye bir saat vasiyet etse, sonra C ye bir at vasiyet etse, B, C ye bâtil olarak yapılan vasiyeti iptal için dava ikame edemez. Fakat B ye yapılan vasiyet muayyen bir meblâğdan ibaret ise, ve bu meblâğ kendisine tamamiyle verilemiyorsa C ye yapılan vasiyetin iptali davasını ikame edip kendisine verilmesi icap eden meblâğın ikmalini temine haklıdır. Mamafih, vasiyetçi vasiyetinde B ye yapılan vasiyetin mevcut nakidden verilmesi lüzumunu kaydetmiş ise, bu takdirde B nin iptal davasını ikameye yine hakkı olmamak lâzımdır.

Buraya kadar iptal davasını ikameye haklı olan şahısları tetkik ettik. Şimdi de hangi şahısların iptal davasına haklı olamayacaklarını kısaca kaydedelim. Şu kimseler vasiyetin iptalini davaya haklı değildirler:

- 1) Kaydedildiği gibi, davayı ikamede menfaati olmayan mirasçılar.
- 2) Vasiyet edilen malda kiracı olanlar.

Binaenaleyh, A, B ye evini vasiyet etse, B kiracıdan tahliye talebinde bulunsa, kiracı A nın yaptığı vasiyetin esasen muteber olmadığını, ve bâtil bulunduğunu dermeyan ile bir defide bulunarak tahliye davasının reddini isteyemez. Vasiyet suretiyle musalehe intikal etmiş olan evin tahliyesi icap eder (34).

3) Vârisin (kanuni mirascının veya mirascı nasbını da mutazammın vasiyetle musaleh olan şahsın) alacaklıları dahi iptal davasını ika-

(34) Kiracının evin ikinci maliki olan musalehe dermeyan edeceği tek cihet kiranın tapuya serh verildiği cihetidir. Malum olduğu üzere, kira mukavelesi Borçlar kanununun (255) nci maddesi gereğince tapuya serhedilmiş ise, kira ikinci malike karşı dermeyan edilebilir. Musaleh dahi ikinci malik addedilecektir. Zira, sözü geçen madde mecurun satış suretiyle devrinden değil, umumiyetle temlikinden bahsetmektedir.

Vasiyetçi evi hem B ye hem kiracıya vasiyet etmiş ise, kiracı bu ciheti de davanın reddi sadedinde dermeyana haklı olacaktır. Bir mahn, hatta kabili tecezzi olmayan bir şeyin iki veya ziyade şahsa vasiyet edilemeyeceğine dair kanunda bir kayıt yoktur.



meye kanunen mezun değildirler. Hatta, borçlular (mirasçı veya musaleh) borç ödemekten âciz olsalar dahi hüküm yine böyledir.

4) Vasiyeti tenfiz memurlarının iptal davası ikame edip edemeyecekleri ihtilâflıdır.

İsviçre hukukçuları arasında uzun ihtilâflara yol açmış olan bu meselenin şu suretle halli münasiptir: vasiyeti tenfiz memuru vasiyetinin mümessili, vekili mahiyetinde olup, mirasçılardan vekili durumunda olmadığı mütalâası ile vasiyeti tenfiz memurunun iptal davasını ikameye haklı olamayacaklarını beyan etmek icap eder. Serd ettiğimiz bu mucip sebep bizce bu hükmü galip kılmaktadır. (35).

b) İptal davasında zamanaşımı.

Ölüme bağlı tasarrufların iptali davası 501 nci maddedeki mürurzamana tâbidir. Gerek mirasçı tayinini mutazammın vasiyetin gerek muayyen mal vasiyetinin iptali davası dahi bu maddedeki mürur zamana tâbidir. (36).

Bu madde metninden mürurzamana hâkim kaidelerin şunlardan ibaret bulunduğu anlaşılır:

1) Mürurzaman müddeti iptal davasını ikameye haklı olanların butlanı mucip sebep ve vasiyetin mevcudiyetini öğrendikleri tarihten itibaren ceryana başlar.

Mürurzamanın vukuu için bu iki şartın aynı zamanda mevcudiyeti icap eder. Filhakika madde metninde bu iki şart (ve) ile birleştirilerek ifade olunmuştur.

2) Mürurzamanın mebdeği bazı müelliflerce (38) vasiyet açıldığı tarihtir. Bu fikrin mesnedinde, "çünkü hakkı müktesep vasiyet açılınca mevzu bahis olur." mütalâası mevcuttur. Vasiyetde hakkı müktesep vasiyet açıldığı zaman değil. Vasiyetçi vefat ettiği gün tahakkuk eder. Zira vasiyetçi öldükten sonra vasiyetten rücuâ imkân yoktur ve çünkü vasiyet açılmasa bile musaleh vasiyetin açılmasını dahi istemeye ve bunu temine haklıdır. Görülüyor ki vasiyet hukuku müteveffanın ölümü tarihinden itibaren doğuyor. Binaenaleyh, mürurzamanın vasiyetin açıldığı tarihten itibaren doğuyor. Binaenaleyh, mürurzamanın vasiyetin açıldığı tarihten itibaren doğuyor. Binaenaleyh, mürurzamanın vasiyetin açıldığı tarihten itibaren doğuyor.

(35) Bu mucip sebebi zikretmemekle beraber aynı fikirde: Rossel, sa: 998.; Curti, sa: No: 13, ise aksi fikirdedir.

(36) Bu mürur zaman, vasiyetname gerek 499 ncu maddedeki sebeplerle gerek gekilden dolayı bâtil olsun, kabli tatbiktir.

(37) Vasiyetin mevcudiyetine ittila vasiyetin 536 ncu madde gereğince açıldığı tarihtir.

(38) Mustafa Reşid Belgesay, Şerh, sa: 93.

değil, vasiyete ittilaın ekseriya ve resmen bu tarihten itibaren mümkün olacağı mucip sebebiyle desteklemek bize daha münasip gelmektedir.

Arz edilen şu mütalâaya binaen biz mürur zamanın mutlaka vasiyeten resmen açıldığı tarihten itibar edilmesinin kat'î bir kaide olabileceğini de zannetmiyoruz. Ehemmiyetli cihet vasiyete ve iptal sebebine ittila olduğuna göre, ve bu hallere ittılâ nâdir olsa da vasiyetin açılmasından evvel de vâki bulunacağı cihetle bu halde mürurzamanın vasiyetin açılmasından evvel de ceryana başlamış olduğunun kabulünde mantıka muğayir cihet olamayacağı gibi bu tarzı mütalâa mürurzamanın mebdeini tâyin eden sebeple de kabili telifdir, bu sebep, beyan edildiği üzere vasiyete ve iptal sebebine ittiladan ibarettir.

Şu kâfi mülâhazatdan dolayı mürurzaman mebdeinin vasiyetin açılmasından evvelki ana çıkarılamayacağı mülâhazası da zannımızca münasip değildir.

Arz edilen mütalâadan şu neticeler çıkacaktır :

1) İptal davası açmaya haklı olan vasiyetnameye ve iptal sebebine vasiyetcinin ölümü anında, muttali olsa mürurzaman bu andan itibar edilmek icap eder.

2) İttıla ölümden sonra vasiyetnamenin açılmasından evvel vâki olduğu halde de hüküm aynı olmalıdır.

3) İttıla vasiyetnamenin açıldığı tarihte vâki olsa mebde bu tarih olacaktır.

4) Nihayet iptal sebebine vukuf vasiyetname açıldıktan sonra, bilfarz bir sene sonra vâki olsa mürur zaman bu tarihten, yani iptal sebebine ittila tarihinden itibar edilecektir, ki hal tatbikatda ekseriya böyle zuhur eder. Meselâ, vasiyetname 1-1-951 tarihinde açılrsa, alakalı vasiyetnamenin mevcudiyetine bu tarihte vâkıf olur; alâkalı iptal sebebine 1-11-951 de muttali bulunsa, bir senelik müddet bu tarihten itibaren ceryana başlayacaktır. Filhakıka alâkalı her ne kadar vasiyetin açıldığı tarih olan 1-1-951 de vasiyetin mevcudiyetine muttali olmuş ise de, mürurzamanın ceryana başlaması için iptal sebebine de vukuf lâzımgeldiğinden zamanasını 1-11-1951 den itibaren başlayacaktır.

İptal davası için mürurzaman haddi her halde 5 yılı geçemez. Binnetice yukardaki misalde alâkalı iptal davasına 1-1-947 de muttali bulunsa idi dava ikamesine hakkı olamazdı. Her ne kadar alâkalı bu tarihe kadar ancak vasiyetin mevcudiyetine vâkıf, iptal sebebine muttali değil idi ise de davalının mürurzaman dermeyanına bu ciheti def'an dermeyan

edemez. Çünkü, 501 nci maddenin 1 nci bendi iptal için mürurzamanı ancak 5 seneye çıkarmaktadır. (39)

Hülâsa, 501 nci maddedeki 1 senelik mürurzaman alâkalının hem vasiyetin mevcudiyetine hem iptal sebebine muttali olunmuş bulunduğu ihtimali için konulmuştur. Aynı maddenin 1 nci fıkrasında mezkûr 5 senelik mürur zaman müddeti ise, vasiyetin mevcudiyetine ve iptal sebebine ayrı ayrı zamanlarda ittıla peyda edilmesi ihtimaline binaen vaz edilmiştir.

Buraya kadar kaydedilen hususat hüsnüiyetli davalılara karşı açılacak olan iptal davalarına mahsustur.

Davalı suiniyetli olduğu takdirde, mürurzaman haddi 501 nci maddenin 2 nci bendi ile 30 seneye çıkarılmıştır. Kayde değer cihet şudur ki, suiniyetli davalıya karşı ikame edilecek davanın mürur zamanı mutlak suretle 30 senedir, bir senelik mürurzaman mevzubahis olamaz. 501 inci maddenin 2 nci bendi "... ancak 30 senedir" demekle bu mütalâayı teyid etmiştir.

Davalı gerek hüsnüiyetli olsun gerek suiniyetli bulunsun mürurzaman mebdeini mücerret ölüm tarihinden hesap etmek kanuna mugayirdir. (40) Zira, mürur zaman için lâzımgelen ittıla şartının, (iptale ittılân vukuu şartının) tahkiki asıldır.

Daha evvelde işaret edildiği gibi ittıla vasiyetcinin ölümü günü vâki ise, buna itibar etmemek için de bizce sebep yoktur. Bunun sebebini etrafiyle izaha çalışmıştık.

30 senelik mürurzaman yanında hata, hile gibi iradeyi ifsad eden sebepler altında yapılmış olan vasiyetlerin iptali mürur zamanı da câridir. Yani fesad sebeplerinde suiniyetli davalılar hakkında da mürurzaman müddeti (1) senedir. Bu, 499 ncu maddenin sarîh hükmü icabındandır.

Vasiyetin butlanı defî suretiyle de dermeyan olunabilir, bu takdirde hiç bir müddet yoktur. Defî kendisine vasiyet yapıldığından bahsile

(39) Metinde görüleceği üzere, suiniyetli müddei aleyh için bu müddet 30 senedir. Yani, 1.1-1950 de açılan vasiyetin iptalini mücip sebebe 1-1.950 de muttali olunarak 5 sene geçmiş olsa bile, dava mesmu olur. Bu halde davanın mesmu olması için iptal sebebine vukuf, 30 seneden sonra olmalıdır müddei bilfarz bu sebebe 1.1-981 de muttali olmuş ise, müddeialeyh suiniyetli olsa bile davası mürur zaman dermeyan edilmiş olması halinde reddolunacaktır.

(40) Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesinin 24.2.942 gün ve 796/1282 sayılı kararına bakınız. Bu kararın hülâsası için: Kâmil Tepeci, Türk K. nunu Medenisi, C. 1., sa: 394 - 395.

mirasçılardan hak talep eden, vasiyet edilen malı isteyen şahsa karşı kullanılır. Vasiyetnamenin hata, hile cebir ile yapılmış olması hallerinde de defi aynı kaideye tâbidir.

2 — Vasiyetde Tenkis. (Mad: 502) :

Mezkûr madde ölüme bağlı tasarrufların, binnetice vasiyetin tenkisine de tatbik olunur.

Tenkise müteallik hüküm ve halleri izahdan evvel, vasiyetin butlanı ile tenkisi arasındaki tatbiki ehemmiyeti olan farkları kaydetmek faydalıdır:

Vasiyetin iptalini mahfuz hisseli olsun olmasın bütün mirasçılar talep edebilirler. Hukukumuzda devlet dahi mirasçılık sıfatiyle terekeye el koyacağından vasiyetin butlanı davası Hazine tarafından da açılabilir. Tenkis davasını ikameye haklı mirasçılar bu davayı açmamakla tasarruf nisabını geçen tereke üzerinde kendilerine düşen haktan nev'amâ feragat etmiş addolunurlar (41).

A — *Tenkis davasının mevzuu* :

Tenkis davasının mevzuu: tasarruf nisabı aşılp, mahfuz hisseli mirasçının hissesine tecavüz edilen kısım veya bu kısma tekabül eden meblâğın vasiyet edilen şahsa intikaline mani olmak, intikal etmiş ise istirdat eylemekten ibarettir. Görülüyor ki, tenkis davasında vasiyet muteberdir; ancak tecavüz edilen kısım istirdat veya bu kısmın musalehe intikaline mani olunur. Halbuki iptal davasında musalehin eline hiç bir

B — *Tenkis davasını idare eden kaideler* :

Bu kaideleri sıra ile sayıp izah edeceğiz,

1) Tenkis davası vasiyetcinin ölümünden evvel ikame edilemez. Çünkü miras açılmamış olduğundan vasiyetin tasarruf nisabını aşp aşmadığı ciheti bilinemez. Halbuki iptali mucip vasiyet vasiyetcinin ölümünden evvel dahi iptal olunabilir.

2) Tenkis davasını açacak olanlar mahfuz hisseli mirasçılarla 504

(41) Mamafih, bu hukuki manasiyle feragat değildir. Binnetice: dava ikame etmeyen mirasçıya musaleh vasiyetde dahil hissesini eda ederse bir daha haksız mal iktisabı kaidesince talep ve istirdat edilemez. Halbuki hukuki manada feragat mevcut olsa idi, mirasçıya vasiyetde dahil hissenin verilmesi hibe veya teberru addolunurdu. Birinci halde tabii bir borcun edası, ikinci halde ise bir hibe mevzuubahis olur.

ncü maddedeki şartları haiz alacaklılardır. Bu madde tefsiri icap ettirmeyecek derecede sarihtir. (42).

3) Tenkis davasını ikameye haklı olanlar bu davayı müstakillen acaabilecekleri gibi müstereken de ikame edebilirler.

4) Tenkis davasını ikameye mücerret mirascılık sıfatı hak vermez. Mirascının mahfuz hissésini tam olarak almamış bulunması lâzımdır. A, bir mal vasiyet etse, B, C, D yi mirascı bıraksa C ile D mahfuz hisseleri nispetinde hisse alsalar, tenkis davasını yalnız B ikame edebilir.

Tenkis davasında husumet ya mirascı olmayan musaleh veya müteveffanın kanuni mirascılarına teveccüh edebilir: A, muayyen bir malını vasiyet etse, üç çocuk ve 20000 lira bıraksa, vasiyet 5000 lirayı geçerse mirascılardan tenkis davasını ikameye haklı olanlar musalehe karşı tenkis davası ikame edebilirler. Bu misalde tenkis davasında husumet musalehe teveccüh eder.

Müteveffa tasarruf nisabında vasiyet yoluyla tasarruf etmeyip, hayatında bütün mevcudunu vârislerine ve meselâ üç oğluna taksim edebilir. Bu takdirde, tenkis davasında husumet mirascılardan biri veya bir kaçına teveccüh edebilir. Misal: A'nın üç oğlundan birine verdiği nakid ve emval tutarı 5000 diğerine verdiği 2000 üçüncüsüne de 5000 lira bıraksa 2000 lira alan çocuk 2000 lira noksanın temini için 1000 er lira için kardeşlerinin her ikisine karşı da dava ikamesine haklı olur. Bu misalde de tenkis davasının davacısı ve davalısı mirascılardır.

Biraz sonra görüleceği üzere, müteveffa çocuklarından birine tasarruf nisabını tamamiyle vasiyet edebilir (43). Ancak maksadın bu olduğu

(42) Tenkis davası miras açıldıktan sonra mirascının hissesine müstahak şahıs tarafından da açılabilir. Mustafa Reşid Belgesay, Miras, sa: 95.

(43) Eski hukukumuzda, yani İslâm hukukunda muris tasarruf nisabının tamamını veya bir kısmını mirascılara vasiyet edemezdi. Tasarruf nisabı mirascı olmayan başka bir şahsa vasiyet edilmemiş veya mirascılardan birine vasiyet edilmiş olduğu halde kanuni mirascılar arasında müsavat üzere taksim edilirdi. İslâm hukukunun esası ikinci kaynağı olan Hâdisi Şeriflerden biri bu hukuk kaidesini şu suretle formüle eder: (İNNALLAHE ATA KÜLLEZİ HAKKIN HAKKAHU, ELÂ LAVASİYETE LİVÂRİSİN): "Allah her hak sahibine hakkını vermiştir. Dikkat et vârise asla vasiyet yoktur."

Filhakika vârise vasiyet yalnız murisle kendilerine vasiyet yapılmamış mirascılar arasındaki sevgi ve saygıyı değil, kendilerine vasiyet edilen mirascılarla aralarındaki sevgi hislerini yıkar, tabii aile nizamını rahnedar eder. Bu itibarladır ki, her kaidesinde ancak ve yalnız ulvi ferdi ve içtimai ahlâk hislerinin mantık ve aklıselim kaidelerinin âbideleştiğini müşahede ettiğimiz İslâm dini akidelerine müesses İslâm hukukunun diğer kaidelerine olduğu gibi şu kaidesine de hürmetle ve hayret-

sarahaten veya tefsir yoluyla anlaşılacak lazımdır. Hal böyle ise, yani müteveffanın niyetinin tasarruf nisabını çocuğuna vasiyet ettiği anlaşılıyorsa, diğer vârisler tasarruf nisabı nispetinde yapılan teberruu, vasiyeti tenkis için dava ikame edemezler. Müteveffa 3 çocuğundan birine 1000, diğerine 1000 ve üçüncüsüne 2000 lira bıraksa tereke de 4000 lira olup müteveffanın niyetinin 1000 lirayı vasiyet etmiş olduğu merkezinde olsa, 1000 er lira alan iki kardeş diğer kardeşlerinden tenkis davasında bulunamazlar. Müteveffa tasarruf nisabını dilerse bütün vârislerine gayri mütenasip şekilde vasiyet edebilir. Bu halde dahi daha az meblâğ alan vâris diğer vârislere karşı tenkis davasında bulunamaz.

Bütün şu izahat müteveffanın tasarruf nisabı hududu dahilinde ölme bağlı bir tasarrufla istediği gibi tasarruf edebileceği kaidesinin neticesidir. 503 ncü maddeden anlaşılması gerekli cihet de bundan ibarettir: Zira bu madde de "mahfuz hisseli müteaddit mirascılara ölüme bağlı tasarruf tarikiyle yapılan ve tasarruf nisabını tecavüz eden teberrular, bu mirascılardan her birine mahfuz hissesinden fazla düşen mikdarlar ile mütenasip olarak tenkise tâbidir" denilmektedir.

Yukarda serdedilen mülâhazatı teyid eden bu maddeden de anlaşılıyor ki, müteveffa diğer mirascıların mahfuz hisselerini tecavüz eden teberrular yapmadıkça diğer mirascılar mahfuz hisseli mirascıya yapılan teberruların tenkisini isteyemezler. Misal: Müteveffanın 1000 lira serveti olsa, üç çocuk bıraksa, her bir çocuğun mahfuz hissesi 250 liradır. Müteveffa çocuklarından birine 650 lira bıraksa, diğer kardeşler 175 er lira almışlarsa, 75 er lira için tenkis davası ikamesine haklıdırlar, 650 liranın 500 liraya indirilmesi icap edecektir.

Mahfuz hisseli mirascı iflâs eder veya borç ödemekten âciz hale düşerse tenkis davası hakkı alacak nispetinde alacaklılarına geçer. Ancak aciz halinde alacaklı miras açıldığı zaman aciz vesikasını almış olmalıdır.

Alacaklının tenkis davası ikamesine hakkı şu şartların mevcudiyetine bağlıdır:

1°) Mahfuz hisseli borçlu mirascı müflis veya borcu ödemekten âciz olmalıdır. Bu aciz aciz vesikası ile ispat edilmelidir. Aciz vesikası mirascının miras açıldığı zaman acze düştüğüne dair bulunmalıdır.

---

le riayet etmemek elden gelecek bir iş değildir. Bu itibarladır ki, Roma hukukundan da mülhem bulunarak müesses olmayan bu büyük hukukun Fakültelerimizde ehemmiyetle okutulmasını tavsiye etmemek Hukuk ilmimizin noksanlığına razı olmak demek olur: İslâm Hukukunun ehemmiyeti adlı makalemize intizar ediniz. Burada peşinen kaydedelimki İslâm hukuku bugün doğrudan doğruya yaşayan, Devletler hususi hukukunun ve mukayeseli hukukun tetkikinde ihmaline imkân bulunmayan muazzam ve Roma hukukundan da müstakil bir hukuk sistemidir.

2°) Alacaklının tenkis davasından başka bir çareye sahip bulunmaması lâzımdır. Meselâ, mirascının miras açıldığı andaki aczi sâbit ve alacaklı elinde aciz vesikası da mevcut, fakat alacaklı tarafından tenkis davası ikame edilmeden evvel muteber bir kefalet ita edilmiş olması halinde alacaklı tenkis davası ikame edemez.

3°) Vâris tarafından daha evvel tenkis davası açılmamış olmalıdır. Veya vâris tenkis davası ikame etmemek istemelidir. (44)

Su şarttan anlaşılıyor ki, alacaklı evvelâ vârise tenkis davası ikame etmesini ihtar etmelidir. Bu ihtar yapılmadıkça, kendiliğinden davayı ikame edemez. (45)

4°) Alacaklı ancak alacağı nispetinde tenkis davası açabilir.

C — Tenkis davasında müruruzaman.

513 ncü maddenin 1,2, ve 3 ncü fıkralarında hükme bağlanan tenkis davası mürur zamanına ait kaideler sırasıyla şunlardır:

1°) Mürurzaman, mirascıların mahfuz hisseye tecavüz vukuunu öğrendikleri tarihten itibaren ceryana başlar. Ve mürur zaman müddeti ancak bir senedir.

513 ncü maddenin 1 nci fıkrasındaki bu esasdan çıkacak netice şudur: Mirascılar mahfuz hisseyi tecavüz eden tasarrufun vukuuna muttali oldukları veya buna muttali bulunmaları lâzımgeldiği andan itibaren ceryana başlar. Bu bir sene içinde dava açılmazsa, hak sakıt olur. Vârisler mirasın açılması ve taksimi anında tecavüz eden tasarrufa muttali olmuş addedilirler. Mamafih, daha evvel vâkıf oldukları ispat edilirse mürurzaman ona göre hesaplanmak icap eder. Daha evvel ittilâ bilhassa müteveffanın hayatında mebzul teberrular yapmasına şâhit olmakla vâki olabilir. (46) Daha evvel ittilâ, iddia eden ispatla mükellef olur.

2°) 513 ncü maddenin birinci bendi 5 senelik bir mürurzaman daha kabul ediyor ki, bu mürurzaman mahfuz hisseye tecavüz eden tasar-

(44) Alacaklı, vâris tarafından açılmış olan tenkis davasına dahil olabilir: Mustafa Reşid Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhi, sa: 53. Not: 2.

(45) Bu ihtar şekle tâbi değildir. Noter marifetiyle yapılması yalnız ihtiyat icabındandır. Zira, şifahi ihtar inkâr edilince beyyine külfeti alacaklıya tahmil edilir. Yapılacak ihtarda vârise muayyen bir mehil de vermek lâzımdır ki, bu mehil en aşağı bir davanın ikamesi için zarurî hazırlık safhasının icap ettireceği zaman ile hesap edilmelidir. Fazla müddet verilmiş ise, bilâhara tenzil edilemez.

(46) Böyle bir halde tenkis davası daha ziyade defî suretiyle reddolunur. Zira bu halde vasiyet edilen mal henüz musaleh eline geçmemiş bulunur.

rufa ittilâ için konulmuş olan azamî müddettir. Şu halde vasiyetname açıldığı tarihten itibaren 5 sene içinde dava ikamesine haklı olan mirasçı, bu müddetin hitamında tecavüze ademi ittilamı dermeyan ile tenkis davasına haklı bulunduğunu ileri süremez. Mirasçı 5 senelik müddet içinde tecavüze ittila peyda eder ve bir senelik mürurzaman da mürur eyler ise, isterse 5 senelik müddet henüz geçmemiş olsun hüküm aynıdır. Zira kaide, ittiladan itibaren 1 sene içinde davanın ikamesi lüzumdur. 5 yıllık mürurzaman, 1 yıllık mürurzamanda ihmal göstermiş olan davaya haklı olan şahsa müsamaha için vaz edilmiş değildir.

513 ncü maddenin 2 nci bendi şu hükmü vaz etmektedir: (bir tasarrufun iptali bir diğerini ihya ediyorsa mürurzaman müddetleri ancak butlan kararının suduru tarihinden itibaren ceryan eder.)

Bu hükümden şu izahat istinbat olunacaktır: beyan edilmişti ki, evvel tarihli bir vasiyeti sonraki tarihli diğer bir vasiyet iptal edebilir, hükümsüz kılabilir. İşte bu fıkradaki hüküm birinci vasiyeti iptal eden ikinci veya mütevali vasiyetlerin iptali halinde tekrar itibar kesbedecek olan evvel tarihli vasiyetname için açılacak tenkis davasının mürurzamanını beyan için sevk edilmiştir. Böyle bir halde, tekrar itibar kesbeden (ihya edilen) vasiyetnamenin tenkisi için açılacak dava ikinci vasiyetnamenin iptali tarihinden itibaren işleyecek olan mürurzaman müddeti içinde ikame edilecektir. Şu halde, evvel tarihli vasiyetnamenin tenkisi mucip olduğuna sonraki tarihli vasiyetnamenin iptalinden evvel vukuf peyda edilmiş olsa bile, dava ikinci vasiyetin iptalinden itibaren ceryan edecek olan bir sene içinde ikame edilebilecektir. Esasen ikinci vasiyetin iptaline karar alınmadan evvel birinci vasiyetin iptalini mucip sebebin öğrenilmiş olmasının hiç bir ehemmiyeti yoktur, çünkü evvelki vasiyet, ikincisi iptal edilmeden evvel hükümsüzdür. Mevcut olmayan bir vasiyet hakkında da mürurzaman mevzubahis olamaz. (47)

İkinci vasiyetnamenin iptaline mütedair olan hüküm birinci vasiyeti tenkise tâbi kılmak isteyen mirasçıya tebliğ edilmemiş ise, mirasçı beş senelik mürurzamandan istifade edecektir. Bu beş senelik mürurzaman, ikinci vasiyetin iptalini mucip hükme ittila tarihi olmayıp ikinci vasiyetin iptali ile ihya edilmiş olan birinci vasiyetin açıldığı günden itibaren ceryan eder.

Tenkis davası dahi, defî suretiyle her zaman dermeyan olunabilir. İsterse, dermeyan edecek olan vâris veya vârisler, tenkisi mucip vasiyete

(47) İkinci vasiyeti iptal eden hükmün kaziyeye muhkeme halinde bulunmuş olmasının tabii olacağını kayde hacet yoktur.



istinad eden musalehin veya diğer mirasçı lehine muhdes vasiyetin tenkise şayan bulunduğu muttali olsunlar ve isterse 513 nci maddenin 2 nci bendindeki 5 senelik mürurzaman da geçmiş bulunsun, hüküm değişmez, yani defî dermeyanı hakkına hâlel gelmez.

D — Tenkisin hükümleri ve tenkiste tertip :

a) Tenkisin hükmü. (Mad: 505 ve müteakip).

Vasiyetnamede hilâfı kaydedilmemiş veya metinden hilâfı anlaşıl-  
mış olmadıkça, tenkis her vasiyetten mütenasiben yapılmak lâzımdır.  
Misal: Müteveffa 1400 lira ve bir çocuk bıraksa, B ye 690, C ye 1600, D  
ye 200 vasiyet etse, çocuk, mahfuz hissesini iktisap için her bir musale-  
hin (B, C, D) vasiyetinin  $\frac{3}{4}$  nispetinde tenkis davası ikamesine haklı-  
dır. Yani 1600 lira vasiyet edilen hakkında vasiyet 400, 600 lira vasiyet  
edilen hakkında 150, 200 lira vasiyet edilen hakkında 50 lira kalacaktır.

Müteveffa tenkisin mütenasiben olmayacağını, ve meselâ tenkisin  
ancak bir vasiyetten yapılacağını vasiyetinde tasrih etmiş ise, o suretle  
hareket olunur. Fakat bu suretle tenkis davası açılır, mirasçı mahfuz  
hisselerini alamaz ise, diğer vasiyetler hakkında mütesaviyen tenkis dava-  
sı ikame edilir, vasiyet yalnız bir tane ise, vasiyetnamedeki sarahate rağ-  
men tenkis davası bu vasiyet hakkında ikame edilir. Zira, mahfuz hisse-  
yi ihlâl eden vasiyetler ve vasiyetlere konulacak tertip kayıtları hüküm-  
süzdür. Mamafih, vasiyetçi bu ihtimale karşı da kayıtlar koyabilir. Ve  
meselâ, yapılan müteaddit vasiyetlerden mahfuz hisselerin ikmali için han-  
gi vasiyetlere karşı tenkis davası ikame edileceğini tasrih edebilir. Bu  
halde ona göre muamele olunur. Bu halde mahfuz hisselerini ilk tenkis da-  
vasından elde edemeyen mirasçı diğer müteaddit musalehlere karşı va-  
siyetcinin iradesince tenkis davası ikame eder.

Kıymetine noksan gelmeyecek şekilde taksimi kabil olmayan bir  
şey vasiyet edilmiş ise, bunun tenkisi lâzımgeldikde musaleh muhayyer-  
dir: 1) o şey üzerinden tenkise tâbi miktara tekabül eden meblâğı öde-  
yerek şeyi alır. 2) Veya o şeyi terk ederek musalehe verilecek meblâğı  
alır. Meselâ 1000 lira kıymetindeki bir tablo vasiyet edilse, mahfuz his-  
se 200 lira eksik olsa, musaleh ya bu meblâğı varise verecek, veya tab-  
loyu verip bu meblâğı vâristen talep edecektir.

Hıyar hakkı yalnız musalehe aittir. Mirasçıların musalehe ancak  
bu tercih hakkının istimali için bir mehil vermeye hakkı vardır. Bu müh-  
let zarfında mazeretsiz olarak hıyar hakkı kullanılmazsa, bu hakkın ar-  
tik vârişlere intikali fikrî hâkimdir.

## b) Tenkisinde tertip (Mad: 512)

Zikri geçen madde tenkis sırasını şu kaideye tâbi tutar: tenkis, mahfuz hisse tamam oluncaya kadar evvelâ ölüme bağlı tasarruflardan bilâhara en son tarihli olandan başlamak üzere ölüme bğlı olmayan te-berrulardan yapılır.

A ölüp, bir evlâd ve 1000 liradan ibaret tereke bıraksa ve bir şahsa 500 lira vasiyet etse, ve ölmeden bir gün evvel de bir akrabasına 250 lira teberru etse, çocuğun mahfuz hissesi evvelâ ölüme bağlı tasarruf olan 500 lira üzerinden ikmal edilecektir. Misalde vasiyet edilen 500 lira tamamen tenkise tâbi olup, teberru edilen 250 liraya müdahale edilmez.

Tenkisinde tertip için vasiyet tarihlerinin ehemmiyeti yoktur. Ancak, evvelki bahisde beyan edildiği gibi, vasiyetcinin iradesince muamele olunmak icap eder. Fakat yine misalleriyle beyan edildiği gibi, vasiyetcinin iradesine uyararak tenkisten mahfuz hisse ikmâl edilemezse, o suretle hareket edilir.

Tetkikimize son vermeden evvel şu meselenin halli üzerinde durmak lâzımdır :

Tenkis evvelâ vasiyet üzerinden mi, miras mukavelesinden mi yoksa her ikisinden mütenasiben mi yapılacaktır? 512 nci madde bu ihtimali der-piş etmiyor. Bu madde tenkisinde tertip için ancak hükmü vaz ediyor:” tenkis, mahfuz hisse tamam oluncaya kadar evveleminde ölüme bağlı ta-sarruflardan ve kâfi gelmediği takdirde en son tarihli olandan başlayarak en evvel vâki olana doğru çıkmak şartıyla ölüme bağlı olmayan teberrular üzerinden icra edilir,”.

Görülüyor ki, madde bahsettiğimiz ihtimale cevap vermemektedir. Me-selâ şarihlerimizde de (48) nazara alınmamış, muhakim mukarreratında da mevcut değildir.

Bizce şu suretle hükmetmek yerinde olur: müteveffa bir miras mu-kavelesi ve mirasçı nasbını tazammun etmeyen bir vasiyetde bulunmuş ise, tenkis bu vasiyet üzerinden yapılmalıdır. Zira miras mukavelesi ile bir şahıs mirasçı olup borçlarla da külfetlidir. Diğe reihetten bu mukavele ivazlı da olabilir. Halbuki mirasçı nasbını tazammun etmeyen vasiyetde musalehe bu külfetler yüklenmez, şu halde tenkisin vasiyet üzerinde icra-sı münasip ve adaletle muvafık düşer. Mamafih, miras mukavelesinde ak-

(48) Mustafa Reşid Belgesay, Medenî Kanun Şerhi, Sa: 96-97.

si kabul ve tasrih edilmiş ise mesele ona göre mütalâa edilmek icap eder yani tenkisin evvelâ miras mukavelesinden icrası lâzımgelmektedir.

Kayde hacet yoktur ki, tenkis evvelâ vasiyetten yapılp da kâfi gelmezse, isterse miras mukavelesinde sarahat bulunmasın mukaveledeki meblâğ dahi tenkise tâbi tutulur. Bu, 512 nci maddenin tenkisin evvele mirde ölüme bağı tasarruflar üzerinden yapılacağını beyan eden hüküm icabındandır.